

## II. SENTENCIAS

A cargo de Pedro ELIZALDE AYMERICH, Gabriel GARCIA CANTERO y Ricardo RUIZ SERRAMALERA.

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Parte general

1. *Aplicación de la equidad. Su valor según el Código civil.*—El párrafo 2.º del artículo 3 del C. c., al recoger a la equidad como norma de interpretación, es un precepto con el que el legislador ha querido evitar la injusticia a que se puede llegar, en determinados casos, por la rígida literal aplicación de los preceptos legales, permitiendo adaptar el precepto legal concreto a la realidad humana del caso que se contemple, habida cuenta de sus particularidades. En la exposición de motivos del Decreto de 31 de mayo de 1974, que sanciona con fuerza de ley el texto articulado del título preliminar del C. c., a modo de elemento tendente a lograr una aplicación de las normas, sensible a las particularidades de los casos, dice que ha de considerarse el valor reconocido a la equidad y agrega que no aparece invocada como fuente de derecho, sino que, por el contrario, le incumbe el cometido más modesto de intervenir, como criterio interpretativo, en concurrencia con los otros, salvo, naturalmente, cuando la propia Ley permita expresamente fundar las resoluciones sólo en la equidad; y de acuerdo con esta orientación, el párrafo 2.º del artículo 3 del Código dice textualmente que «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar, de manera exclusiva en ella, cuando la Ley expresamente lo permita»; como puede apreciarse, el último condicionado es tan tajante que se puede decir que deja reducida su posible plena aplicación al último supuesto de los enumerados en la exposición de motivos antes transcrita, así como que sólo podrá invocarse como factor ponderativo cuando la norma aplicable no se adapte concreta y claramente al caso controvertido.

*Congruencia de las sentencias. Factores a tomar en cuenta por el juzgador para fijar la condena pecuniaria.*—El artículo 359 de la LEC que, a efectos de casación tiene carácter sustantivo (Sentencias, entre otras, de 15 octubre 1919 y 16 octubre 1954), prescribe, de acuerdo con el principio dispositivo que inspira en nuestro proceso civil, que «las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito»; una copiosísima jurisprudencia interpreta que la incongruencia ha de deducirse de la relación entre la parte dispositiva de la sentencia con los términos de la demanda

y de la contestación (Sentencias de 16 mayo 1947, 20 abril 1953 y 22 abril 1958, entre otras muchas), así como también tiene declarado que lo que vincula al Tribunal es el contenido de las pretensiones, no su fundamentación jurídica, pues el Tribunal no se obliga a adaptarse, en su fallo, a las alegaciones en derecho que formulen las partes, siendo libre para aplicar el derecho, aun sin alegación de la parte, pero siempre ateniéndose a sus pretensiones (Sentencias de 14 abril 1953, 8 septiembre 1954, 7 mayo 1958 y 13 mayo 1971, entre otras). Todo ello lleva a la conclusión de que, perfeccionado el contrato de «litis contestatio» por el escrito de contestación a la demanda, que ha de formularse en los mismos términos que aquélla (artículo 540), ya queda cerrado el círculo dentro del cual ha de moverse el Tribunal al dictar su fallo, con un tope máximo, el de no rebasar, en él, las pretensiones de la parte actora, y otro tope mínimo, el no poder bajar de aquello con lo que se haya conformado la demandada en su contestación, elementos clarísimos, cuando de reclamación de cantidad se trata, sin que quede hueco, ni vacío legal alguno, que pueda dar lugar a ningún género de interpretación. (Sentencia de 10 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

## 2. Derecho de la persona

1. *Título nobiliario. Mejor derecho. Intervención del Ministerio Fiscal. Litisconsorcio pasivo necesario.*—Guardando dependencia todas las cuestiones del pleito con el estado civil de las personas y el mejor derecho sobre un título nobiliario, para la sustanciación del juicio es necesaria la intervención del Ministerio Fiscal, según impone, de una parte, el artículo 838 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de otra el artículo 2 del Estatuto del Ministerio Fiscal aprobado por R. D. de 21 junio 1926, procediendo apreciar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, también estimable de oficio. (Sentencia de 27 de febrero de 1980; no ha lugar.)

2. *Culpa extracontractual. Responsabilidad civil por accidente de circulación. Prescripción de la acción. «Dies a quo».* No es la fecha del archivo de las diligencias, sino la del alta de las lesiones.—Si bien es cierto que se decretó el sobreseimiento de las diligencias previas seguidas en orden a la responsabilidad penal, no lo es menos que con posterioridad y dentro de dichas actuaciones se incluyó el dictamen de sanidad respecto al lesionado, extremo éste, como dice la Sentencia de 9 junio 1976, verdaderamente esencial a los efectos de la iniciación del término de prescripción, ya que la doctrina legal, en Sentencias de 19 abril 1972 y 16 junio 1975, establece que la acción ejercitada está reservada para cuando fueran conocidos los efectos totales de las lesiones sufridas por el reclamante, precisamente hasta la fecha en que fue dado de alta de las mismas, pues es en esta diligencia médico-forense en la que se describen minuciosamente las lesiones que sufrió el perjudicado, los defectos que le quedaron y el tiempo que tardó en curar. (Sentencia de 26 de octubre de 1979; no ha lugar.)

### 3. Obligaciones y contratos

1. *Congruencia. Elementos que deben ser comparados.*—Para apreciar si la sentencia recurrida es congruente con las pretensiones de las partes, ha de tenerse en cuenta que éstas son expresadas, tanto en el suplico de la demanda como en el de la reconvencción debiendo ambas confrontarse con el fallo. En cuanto a éste, que literalmente dice: «Estimando en parte y revocando en parte también la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia», debe entenderse que hace suyo, incorporando a dicho fallo, lo que es conforme del fallo de la apelada.

*Incumplimiento recíproco de contrato. «Compensatio morae».*—Cuando el incumplimiento del contrato sea recíproco no cabe hablar de mora de ninguna de las partes, pues ambas han incurrido en mora, lo que produce su cesación, declarándose vigente el contrato, al ser inaplicable el artículo 1.124 del Código Civil, pues no tiene derecho a pedir la resolución el contratante que incumple sus obligaciones. (Sentencia de 2 de enero de 1980; no ha lugar.)

2. *Enriquecimiento sin causa. Requisitos.*—Para poder apreciar el enriquecimiento sin causa deben concurrir las siguientes circunstancias: a) Un enriquecimiento injusto por parte del demandado, representado por un aumento del patrimonio o por una no disminución del mismo. b) Un empobrecimiento en el acto, representado por un daño positivo o lucro frustrado. c) Una falta de causa que justifique dicho enriquecimiento, y d) La inexistencia de precepto legal que excluya la aplicación del principio de enriquecimiento. (Sentencia de 8 de enero de 1980; ha lugar.)

3. *Intereses de demora. Determinación de la deuda. Aplicación de la regla «in iliquidis non fit mora».*—Según se determinaba en la Sentencia de 26 noviembre 1955, cuando se reclaman conjuntamente, es decir, en un solo pleito, diferentes cantidades adeudadas por distintos conceptos y aquellas a cuyo abono se condena al demandado no han sido objeto de rectificación en su cuantía por estar debidamente determinadas en la demanda promovedora del juicio, deben conceptuarse como líquidas tales cantidades, ya que su cuantía ni había que determinarla ni ha sido determinada en el litigio, incurriendo, en su consecuencia, el deudor que no las satisfizo a su debido tiempo en mora, que lleva aneja la correspondiente sanción del pago de intereses.

*Compensación legal. Condena judicial de indemnización. Tiempo a partir del cual se puede alegar la compensación.*—A tenor de lo dispuesto en el artículo 1.196 del C. c., sólo puede tener lugar la compensación legal cuando se trate de cantidades líquidas y exigibles, requisitos que no concurren cuando indeterminadamente se reclama por reconvencción una cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios, pues aunque la sentencia recurrida concrete la suma a la que ascienden los perjuicios indemnizables, esta cantidad sólo podrá producir los efectos compensatorios que se postulan a partir de la fecha de dicha sentencia, por ser éste el día en que

se produce la concurrencia de las respectivas obligaciones con virtualidad suficiente para extinguir las deudas en la cantidad en que coincidan.

*Compensación judicial. Compensación de cantidades reconocidas en sentencia.*—Aunque la compensación no se declare en la sentencia, ello no es obstáculo para que se aplique, con el alcance determinado en el artículo 1.202 del C. c., llegado el momento de su ejecución. (Sentencia de 6 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

4. *Contrato. Requisitos esenciales. Cuestión de hecho.*—Las cuestiones sobre concurrencia de los requisitos del contrato exigidos por el artículo 1.261 C. c. son de hecho, cuya determinación es de la exclusiva competencia de los Tribunales de Instancia.

*Compraventa verbal de inmuebles. Intervención de agente de la propiedad inmobiliaria. Prueba de la perfección del contrato.*—La prueba de la perfección del contrato de compraventa de inmueble se realiza mediante presunciones, cuyos hechos básicos están debidamente acreditados, y que consisten: en el encargo de la venta hecha por la propietaria al agente mediador, en la entrega de las llaves del piso por aquélla a éste para poder enseñarlo, en la conformidad de la propietaria con el precio señalado y con la venta que se efectuase por dicho precio, y en la circunstancia de que el comprador tuviese en su poder las llaves del piso por habérselas entregado el agente y haber realizado obras de adaptación en el mismo.

*Prueba de presunciones. Doctrina general. Aplicación a la venta verbal de piso.*—La prueba de presunciones es una más de las enumeradas en el artículo 1.215 C. c., a la que ha de acudirse cuando la prueba directa de un hecho no sea posible, estableciendo la doctrina jurisprudencial la improcedencia de acudir a ella cuando el hecho dudoso pueda acreditarse con eficacia por otros medios de prueba; lo que no supone prohibición de su utilización en el caso litigioso, pues ha de tenerse en cuenta que lo que en él se discute no es la consumación de un contrato de compraventa, que normalmente ha de constar por escrito, sino la perfección del mismo convenida verbalmente entre el comprador y el agente mediador en nombre de la vendedora, por haber habido conformidad sobre la vivienda objeto de la venta y el precio de la misma, no existiendo documento alguno en que tal acuerdo quedase plasmado, pero sí unos hechos básicos de la presunción deducida y a la que forzoso resulta acudir.

*Mandato de venta al agente mediador.*—La sentencia recurrida declara probado el mandato de venta desde el momento en que la vendedora proporcionó las llaves al agente mediador para enseñar el piso, siendo hecho verbalmente el encargo de la venta, sin que a ello obste que el artículo 30 del Decreto de 4 diciembre 1969 exija una nota escrita, pues ello es sólo a efectos de las relaciones entre vendedor y agente mediador, ya que el mandato expreso puede ser verbal.

*Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.*—Siendo objeto del pleito la perfección de un contrato de compraventa realizada mediante agente de la Propiedad Inmobiliaria, la resolución que con respecto a ella se adopte sólo tendrá efectividad en relación a los litigantes, sin que intervenga para

nada el agente mediador, respecto del cual no se produce ningún litisconsorcio pasivo necesario. (Sentencia de 19 de junio de 1979; no ha lugar.)

Sentencia de la que ha sido ponente José Antonio Seijas Martínez y que destaca por la minuciosa valoración de los hechos básicos, que era obligada por tratarse de un contrato verbal cuya perfección se da por probada mediante presunciones.

5. *Donación «inter vivos». Distinción con la «mortis causa».*—Es esencial en la donación «mortis causa», como liberalidad que se hace por temor o en previsión de la muerte («contemplatio mortis»), la característica de que el donante conserva el dominio de la cosa legada y no transmite de presente su titularidad, lo que la convierte en revocable por lo mismo que no produce efecto, sino «post mortem», de manera que la donación «inter vivos» no dejará de serlo cuando la circunstancia de la muerte opera en el donante como motivo puramente subjetivo, pero sin incorporarse a la donación como causa, lo que no acontece en el caso litigioso en que es transmitida a las donatarias la nuda propiedad de las distintas plantas, atribuyéndoles un poder de disposición con determinadas restricciones.

*Reserva de usufructo y del derecho de sobreelevación. Actos propios e interpretación de la donación.*—La existencia del derecho a elevar otras plantas por la donante-usufructuaria (y, ulteriormente, por quien de ella trajo causa), es «situación aceptada por la recurrente a medio de toda una serie de actos propios vinculantes, tales como la no contribución a los gastos de saneamiento de la terraza, colocación de los depósitos de agua propios sobre lo últimamente edificado, conocimiento sin protesta de la solicitud de obras por parte de la donante, etc.»; debiendo añadirse que tal conclusión se acomodaría, de otra parte, en caso de duda y en defecto de otros medios de convicción para establecerla, a la regla interpretativa del artículo 1.289 del Código sustantivo sobre la menor transmisión de derechos e intereses en un acto gratuito como es la donación».

*Ley de propiedad horizontal. Alcance del artículo 11, apartado 1.º El vuelo como elemento común.*—Lo dispuesto en la Ley de 21 de julio de 1960 no eliminó ni coartó el principio de autonomía de la voluntad contractual en lo que no afecte a materias de derecho necesario; y si bien el artículo 11, apartado primero, menciona como alteración esencial afectante a la entidad física del inmueble la construcción de nuevas plantas, el principio general del «ius prohibendi» y consiguiente necesidad de anuencia de los restantes dueños no es operante cuando la propietaria de la casa y donante de los distintos pisos se reservó el derecho a darle mayor altura; por lo que es claro que sólo después de la obra innovadora puede hablarse de la calificación del vuelo como elemento común a tenor de lo dispuesto en el artículo 396 del C. c., y sin perjuicio de lo que pueda pretenderse sobre la variación de las cuotas, si a ello hubiere lugar. (Sentencia de 7 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—La madre de las partes, titular registral de la finca que en la demanda se describe, segregó de ella por escritura pública el semisótano, la planta baja con el jardín y la cochera, cuya nuda propiedad donó a la demandante y ésta aceptó con las siguientes estipulaciones: A) Que la

donante entregaba a la donataria la cuasi posesión, facultándola para que al fallecimiento de la usufructuaria se la tomara real y efectiva. B) Que la donataria no podía gravar, vender, hipotecar ni enajenar lo donado sin el consentimiento de su madre y donante, mientras ésta viviera, y C) Que la comunidad horizontal originada se regiría por el artículo 396 del C. c. y por la Ley de 21 de julio de 1960. Ulteriormente dona a otra hija y en términos similares la nuda propiedad de la planta segunda de la finca originaria, así como el derecho a sobreedificar con las limitaciones que se precisan; y, por último, dona a su tercera hija —después demandada y más tarde recurrida juntamente con la anterior— «el íntegro piso primero».

La demanda se interpone por considerar que las obras y modificaciones hechas por una de las demandadas constituye modificación de los derechos contenidos en las respectivas escrituras de donación, y atentan a la estructura del edificio; pero sobre todo —a juzgar por el protagonismo que tuvo en el pleito y en la Sentencia anotada, lo que justifica que también a esta cuestión se ciña la nota—, por entender que la sobreedificación realizada por la otra se apoya en una estipulación nula, al no haber podido transmitir la donante a la donataria demandada una facultad (la de sobre-elevación) que a ella misma no le correspondía.

El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda, como desestimado fue igualmente el recurso de apelación interpuesto.

Evoca, en primer lugar, la sentencia anotada, la diversidad doctrinal en torno a la subsistencia de la categoría misma de la donación «mortis causa»; y si es cierto que el hecho de que la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, que entendió del recurso en apelación, calificara la sometida a examen de donación «mortis causa», es un dato a añadir a la corriente todavía minoritaria que mantiene su subsistencia, no lo es menos el que el Tribunal Supremo prescindiera «de la calificación efectuada» por el Tribunal «a quo» y se refiera, como característica de las «mortis causa», a la conservación del dominio «de la *cosa legada*», constituye un implícito apoyo a la tesis, mayoritaria en doctrina, que asevera la supresión de la donación «mortis causa» como categoría, y su refundición en la del legado (Cfr. el estado de la cuestión en VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, págs. 99 ss.; y CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. IV, 10.ª ed., Madrid, 1977, págs. 217 ss.; que, por lo demás, pueden personificar, respectivamente, cada una de las posturas aludidas).

Ello aparte, no cabe duda de que, de haberse mantenido la calificación de disposición «mortis causa» respecto a la primera donación, la fundamentación del derecho de sobreedificación, reconocido a la segunda donataria, hubiera encontrado un llano apoyo en la consiguiente revocabilidad, total o parcial, de aquélla. Sin embargo, con buen criterio, a mi entender, en vez de ceder a esta tentación, el Tribunal Supremo decidió instrumentar para aquella fundamentación (que, según los términos del propio Tribunal, venía exigida para hacer efectivo el presunto deseo de la donante «de buscar la posible equivalencia en lo recibido por cada una de sus hijas») otros argumentos que acaso resulten no del todo sólidos. Conviene, pues, que nos refiramos a los presupuestos de aquella tentación y a la solidez de estos argumentos, sin que ello signifique poner en cuestión el evidente fondo de justicia que el fallo de la Sentencia anotada —como los de las instancias que le precedieron—, prestó a la solución del litigio resuelto.

A) En efecto, el tenor literal de las estipulaciones contenidas en la escritura de la primera donación no avala, «prima facie» y de forma indubitable, la conceptualización de ésta como disposición «inter vivos». Diríase incluso que la dificulta. Y no constituye el mayor escollo la aclaración —innecesaria— de la primera estipulación en el sentido de facultar a la nuda propietaria para que, a la muerte de la usufructuaria, tome la posesión real y efectiva de lo donado, dado que si estos términos rememoran excesivamente la vía intermedia de la donación «inter vivos» con entrega

«post mortem» (Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Las ventas con reserva de usufructo a favor del vendedor y, para después del fallecimiento de éste, a favor de un tercero y las de bienes gananciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores*, RDP 1946, págs. 944 ss.), no cabe olvidar tampoco que lo que inmediatamente se transfiere a la donataria es la nuda propiedad, es decir —una vez superada la teoría de la «pars dominii», al menos para el Derecho común—, el dominio íntegro, aunque gravado por el usufructo (tal resulta de la Sentencia 3-XII-46, cuya doctrina en este punto se proyecta a las de 26-V-51 y 7-VI-60); dominio que, debido a su elasticidad y como también recuerda la última sentencia citada, se reintegrará o se consolidará tan pronto como el usufructo se extinga, y no porque el usufructuario que deja de serlo, entregue o transmita al ya propietario pleno las facultades que se había reservado, sino porque tal es su destino objetivo. (En este sentido, vid. ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Derecho civil*, III-2.º, Barcelona, 1975, pág. 55, núm. 84 bis).

No es, pues, obstáculo a la calificación de la donación como «inter vivos» el que sólo se transmita la nuda propiedad. Lo que ocurre es que la segunda de las estipulaciones viene a alimentar la duda de que siquiera la nuda propiedad se haya donado con efectos inmediatos, pues ¿qué contenido actual tiene una nuda propiedad cuando se la priva de su derecho a la transmisión y gravamen, y a la que, además y ulteriormente, la usufructuaria-copropietaria distrae su participación en la facultad de sobreedificar, sin que ello resulte de una reserva expresa y tenga en su contra la implícita conversión del vuelo en elemento común que naturalmente deriva de la sumisión expresa a la Ley de Propiedad Horizontal? Ciertamente el «ius disponendi» en sí tiene como titular a la nuda propietaria, pero en la misma medida lo es que la efectividad de su ejercicio y hasta la muerte de la usufructuaria se deja supeditada, por virtud de la referida estipulación, a la obtención de su consentimiento. El hecho, pues, de que la libre negativa a prestar este consentimiento pueda realmente hacer ilusorio el derecho más característico de la nuda propiedad, unido a que el usufructo litigioso no es de aquellos, especiales por su objeto, que permite al nudo propietario cualesquiera otros aprovechamientos inmediatos (Cfr. COSSIO Y CORRAL, A. DE: *La nuda propiedad*, ADC 1956, págs. 759 ss.; y MORENO QUESADA, B.: *El usufructo de la nuda propiedad*, ADC 1959, págs. 542 y 554), parece disculpar en alguna medida la calificación, que la Audiencia Territorial hizo, de donación «mortis causa».

B) Por todo ello, la respuesta a aquella interrogante —obviando la fuerte tentación que suponía calificar la primera donación de «mortis causa» y apoyar en su consiguiente «revocabilidad la transmisión a la segunda donataria del derecho de sobreedificación, que la donante común no se reservó de forma expresa— no podía encontrar otras vías que las que instrumenta la sentencia anotada.

Resultaba preciso, como punto de partida, «reservar» a favor de la donante —y para que después pudiera serlo de él— el derecho privativo de sobreedificación (razones obvias, de brevedad, impiden entrar aquí a justificar la conveniencia de esta terminología, o a perfilar el contenido de tal derecho, lo que, acertadamente en mi opinión, ya hiciera GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J.: *Derechos de sobreedificación y subedificación*, en «Conferencias sobre Derecho Foral», San Sebastián, 1978, págs. 140 ss.). Esta función vino a cumplir, en la Sentencia anotada, la alegación de que «el Tribunal "a quo", con independencia de la calificación efectuada, afirma que la donante se reservó... el derecho a elevar otras plantas», así como la de que la misma recurrente y donataria había aceptado tal reserva «a medio de toda una serie de actos propios vinculantes».

Esto sentado, fácil es deducir la improcedencia de los otros motivos del recurso y la solidez de los argumentos restantes de la Sentencia que venimos anotando. Pues, de otra forma y en cuanto a estos últimos, la invocación del artículo 1.289 del C. c. no tenía por qué resultar definitiva, en tanto en cuanto se pensara que no era «absolutamente imposible resolver las dudas

por las reglas establecidas en los artículos anteriores» (recuérdese que una de las cláusulas era la sumisión expresa a la Ley de Propiedad Horizontal, y, para ella, el vuelo es elemento común); y, en fin, el argumento que gira en torno al alcance del artículo 11. LPH, de no haberse sentado aquellas premisas, tampoco pasaría de ser—en lo que no resultara superfluo—una petición de principio: Que esa Ley no suprimió la autonomía de la voluntad en materias que no sean de derecho necesario, resulta obvio; pero, que la donante, además de poder hacerlo, efectivamente se reservara el derecho de sobreedificación, era precisamente lo que exigía fundamentación adecuada.

J. G. R.

6. *Opción de compra. Precio cuando, se refiere a una Vivienda de Protección Oficial.*—El precio en la enajenación de Viviendas de Protección Oficial se encuentra fijado imperativamente en la Cédula de calificación definitiva de la misma, mientras su cuantía no venga modificada por disposiciones posteriores que permitan su alteración, siendo ilícita la exigencia, por cualquier concepto, de cantidad superior, régimen que ha sido respetado, por el beneficiario de la opción, en el presente caso.

*Opción de compra. Ejercicio del derecho.*—La interposición del acto de conciliación, al constituir expresión fehaciente de la voluntad del optante de aceptar y llevar a efecto lo convenido en el contrato de opción de compra, implica el ejercicio del derecho conferido al optante, siempre que la «papeleta» aparezca presentada en tiempo hábil, aunque la comparecencia tenga lugar fuera ya del plazo de duración (segunda sentencia). (Sentencia de 2 de noviembre de 1979; ha lugar.)

7. *Compraventa. Es problema de interpretación de la intención real de los contratantes su diferencia con la promesa.*—La determinación de si un pacto reviste naturaleza preliminar o constituye un negocio definitivo, entraña un problema de hermenéutica contractual, que si bien en su solución exige partir del gramatical significado de los términos utilizados, no se detiene en su mera literalidad, sino que habrá que buscar la intención real de los otorgantes cuando las palabras empleadas no se muestren claras y concluyentes; y si bien en alguno de sus pasajes el documento básico del pleito contiene locuciones propias de la promesa bilateral de compra y venta recíprocamente aceptada, en varias de sus cláusulas hace referencia a «comprador» y «vendedor», denominaciones que categóricamente aparecen reproducidas en la antefirma, sin duda porque son las que propiamente convienen al contenido del contrato, atendidas la verdadera voluntad de los intervinientes, las prestaciones pactadas y el desarrollo negocial.

*Naturaleza de la promesa bilateral de compraventa. Incompatibilidad con la venta perfecta.*—Siendo objeto del contrato de promesa el *contrahere futuro*, obligándose los promitentes a prestar un consentimiento ulterior que se plasmará en el contrato definitivo, obviamente donde existe venta no puede haber promesa, por más que al contrato se le denomine así, según es frecuente en el tráfico cuando el pago se aplaza, o la entrega de la cosa se difiere, calificación que en manera alguna predetermina la verdadera naturaleza del negocio, y mal puede atribuirse carácter precontractual o preparatorio a un pacto, como el debatido, mediante el cual los contratantes han decidido la inmediata creación del vínculo propio de la compraventa.

con pago de parte del precio y fecha señalada para la entrega de la nave industrial, de la que se posesionó el comprador por propia autoridad, sin ningún otro pacto complementario.

*Resolución por incumplimiento.*—Aunque se pretende la inoperancia del artículo 1.504 C. c. por tratarse de una modalidad de convenio precontractual, es lo cierto que la Sala ha hecho correcta aplicación de dicho precepto, que recoge el pacto de la *lex commissoria* y consiguiente derecho potestativo del vendedor para resolver el contrato, vedando el posible ejercicio de la facultad de fijar nuevo plazo para el cumplimiento conforme a la norma general del artículo 1.124 C. c., debiendo reprocharse al comprador una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.

*Ineficacia del ofrecimiento de pago extemporáneo.*—El ofrecimiento de pago hecho por el comprador mediante acta notarial, además de ser parcial, ha tenido lugar extemporáneamente, después de la conminación resolutoria del vendedor por medio fehaciente, en razón a la prolongada inobservancia de las obligaciones del comprador en orden al pago del precio, siendo también desatendido un requerimiento por acto conciliatorio y una invitación al cumplimiento a través del Notario.

*Cláusula penal. Pérdida de cantidad satisfecha a cuenta.*—Aun cuando la sentencia de primer grado haya calificado erróneamente como señal o arras, una entrega que la Sala de apelación reputa con acierto, de cantidad satisfecha a cuenta y contenido económico de una cláusula penal, se trata en realidad de un pacto convenido por los contratantes en lícito ejercicio de la autonomía de la voluntad, y aplicando la función liquidatoria que usualmente viene atribuida a la *stipulatio poenae* en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.152 y 1.153 C. c. (Sentencia de 19 de junio de 1979; no ha lugar.)

Aunque tiene un valor marginal en el caso, hay que resaltar la insistencia del T. S. en definir la promesa bilateral de compraventa como contrato que obliga a contratar en el futuro, según una dirección jurisprudencial que puede considerarse probablemente mayoritaria.

8. *Contrato de compraventa. Pacto comisorio. Impago de letras intermedias. Alcance de la cláusula penal en estos casos. El principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos.*—El llamado pacto comisorio, que sanciona con la resolución contractual y pérdida de lo entregado por el comprador, ante el impago por éste del precio o de cualquiera de los plazos estipulados, con el retorno de la cosa vendida al primero, constituye una auténtica garantía en beneficio del vendedor cuya rigurosidad atenúa en cierto modo nuestro C. c. al establecer en su artículo 1.504, y en interés del comprador, que para que su automático efecto se produzca deberá el vendedor requerir judicial o notarialmente al comprador en el sentido resolutorio, a partir de lo cual será inválido cualquier pago y sin que el Juez pueda conceder nuevo término, indicándose con ello que interín no se produzca tal requerimiento puede el pago enervar la resolución y salvarse el programa contractual. Si los problemas que puedan plantearse se simplifican en el caso de precio fijado en una sola vez o en un solo plazo, sin

más división temporal, no ocurre lo propio en la hipótesis contraria, pues ni las partes ni la ley han previsto el supuesto en el que el comprador, que normalmente abona las cantidades, divididas del precio en letras mensuales, deja de pagar algunas de ellas para después reanudar el cumplimiento pactado y previsto, sin que por su parte el vendedor manifieste voluntad alguna en cualquier sentido, antes bien, persistiendo en el cobro de los siguientes plazos o letras hasta el final señalado en el contrato y sólo después (pasado más de un año de haber percibido el último plazo) dirige la conminación judicial al otro contratante, manifestando su voluntad de resolver el contrato por impago. Es doctrina conocida, fijada por la jurisprudencia últimamente en sentencia de 19 de junio de 1979, que la especialidad del artículo 1.504 del C. c. no basta para suprimir la doctrina general recaída en torno del artículo 1.124 del mismo Cuerpo legal, relativa a la necesidad de exigirse, para acordar la resolución contractual, la concurrencia de voluntad obstativa al cumplimiento, que exista propio incumplimiento y que éste sea imputable al deudor, requisitos y notas comunes a ambos supuestos legales, doctrina que hay que declarar desconocida (por la Sala de instancia) al no aplicar debidamente el artículo 1.504 e inaplicar el párrafo pertinente del artículo 1.124, ya que no puede calificarse de voluntad rebelde y obstativa al cumplimiento la del comprador que sigue abonando los plazos contractuales aún con la omisión de alguno de ellos, conducta que podrá calificarse de inadecuada o defectuosa, pero no de incumplidora, pues ciertamente estuvo atendida, atemperada o, incluso, tolerada por la vendedora, quien de ese modo operaba una especie de ratificación contractual, una opción clara respecto al mantenimiento del contrato, una voluntad de persistir en su cumplimiento, acorde con el primer inciso del párrafo 2.º del artículo 1.124 del C. c., que permite «al perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución» de lo convenido, y que en todo caso eliminaba la posibilidad de conceptuar como incumplidora a la otra parte, quien siguió cumpliendo en la medida exigida o tolerada.

La conclusión anterior de que la vendedora optó ya por el cumplimiento, o, al menos, por condonar el defectuoso, y que, al tiempo, no existió voluntad contraria al cumplimiento por parte del comprador, fluye también, aparte de la correcta aplicación de los preceptos citados, del artículo 7 del C. c., que por primera vez en nuestro Derecho establece como norma el principio de la buena fe (en sentido objetivo, ya recogido en materia contractual en el artículo 1.258 del C. c., normas que obligan al sujeto de derecho en general y al contratante, el particular, al cumplimiento de las reglas de conductas ínsitas en la ética social vigente y que normalmente viene significadas por los valores de la honradez, corrección, lealtad, fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida. En ese sentido no puede afirmarse que la conducta de la vendedora se ajustase a esos postulados, sino que fueron desconocidos al intentar ejercer anormalmente o con voluntad de lucro excesivo en perjuicio ajeno un derecho de resolución contractual, dirigido a la obtención de un beneficio injusto, pues por tal ha de calificarse su aplicación estricta y a la letra de una cláusula penal que le permitía quedarse con la cosa vendida y con los cuatro quintos de su precio ya percibido, con la alegación extemporánea de un parcial incumplimiento

del comprador, antes tolerado y no denunciado, volviéndose así contra una propia conducta creadora de una ajena confianza que ahora no puede ser defraudada. (Sentencia de 26 de enero de 1980; ha lugar.)

9. *Compraventa de inmuebles. Pacto comisorio. Conducta culposa del contratante incumplidor.*—Si bien la jurisprudencia ha precisado que el ejercicio del pacto comisorio por parte del vendedor se halla subordinado al requisito de la existencia de una conducta culposa, por negligencia de cualquier grado, y consiguiente responsabilidad del contratante a quien se imputa la infracción de lo pactado, la reprochabilidad al deudor y el propio incumplimiento habrán de tenerse por acreditados en razón del hecho mismo, de haberse desatendido la obligación de satisfacer el precio en el tiempo fijado en el contrato, en tanto no pruebe el incumplidor su fundado propósito de hacerlo efectivo, lo que autoriza manifiestamente la procedencia del derecho potestativo actuado por el vendedor para resolver el contrato, como garantía convenida de tal aplazamiento.

*La suspensión de pagos de un codeudor solidario no paraliza la acción resolutoria.*—La circunstancia de que el demandado recurrente esté declarado en suspensión de pagos, con la preceptiva paralización de las acciones individuales a promover por los acreedores que no lo sean de dominio o privilegiados *ex iure crediti* (arts. 9.º, párrafos 4.º y 5.º, y 22 de la Ley especial), no constituye obstáculo a la pretensión resolutoria de un contrato sinalagmático en el que el suspenso es un coobligado solidario, originándose los efectos expansivos característicos (S. 8 marzo 1965) y la posibilidad de que el acreedor pueda dirigirse contra cualquiera de los deudores o contra todos ellos simultáneamente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1.137 y 1.144 C. c., ya que, por otra parte, no se trata de hacer detracción de un bien determinado de la masa patrimonial del suspenso, sino de dilucidar la pertinencia de la resolución del contrato operada con anterioridad al litigio por declaración recepticia de la vendedora. (Sentencia 5 de noviembre de 1979: no ha lugar.)

Supuesto de hecho singular: Se trata de dos compradores proindiviso de una finca, uno de los cuales solicita la declaración de suspensión de pagos con anterioridad al requerimiento de la vendedora por falta de pago del precio, con arreglo al artículo 1.504. En el juicio se declara la rebeldía del otro comprador solidario.

G. G. C.

10. *Compraventa de «lonja». Interpretación por actos posteriores. «Lonja comercial» y no garaje.*—La sentencia recurrida llega acertadamente a la conclusión de que lo vendido fueron lonjas comerciales, y no garajes, por la apreciación conjunta de las pruebas e, incluso, por la actitud del constructor y vendedor que, casi un año con posterioridad al contrato, instó ante el Ayuntamiento el cambio de destino de la misma, pues el permiso de construcción estaba concedido sólo para garaje, no pudiendo desconocerse el significado positivo de estos actos posteriores de los contratantes como reveladores de cuál era su voluntad en orden al destino de los locales, conforme al artículo 1.282 C. c.

*Resolución por incumplimiento.*—Al aparecer totalmente injustificado en la fecha del requerimiento el incumplimiento del vendedor, pues con anterioridad habían quedado removidos todos los obstáculos para que los locales transmitidos fueran destinados en su integridad a fines comerciales, no puede entenderse que el comprador estuviera autorizado a obtener el aplazamiento de un año en el pago del resto del precio adeudado.

*Naturaleza del requerimiento del artículo 1.504 C. c.*—Como dice la S. de 30 octubre 1977, reiterada jurisprudencia ha proclamado que el requerimiento a que hace referencia el artículo 1.504 C. c., no es un requerimiento para que el deudor pueda pagar en un nuevo plazo que haya que concederle, sino que como dijo la S. de 2 julio 1917, es una intimación concreta para que se allane el comprador a resolver la obligación, y a no poner obstáculo a ese modo de extinguirla.

*Cláusula penal. Inaplicabilidad a la resolución judicialmente decretada.*—Las cláusulas penales han de interpretarse restrictivamente, y por ello resulta violento entender comprendida dentro de una penalización pactada como consecuencia de un arrepentimiento voluntario, el caso de resolución, con oposición del comprador, judicialmente decretada. (Sentencia de 11 de mayo de 1979; ha lugar.)

Se reitera la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de este requerimiento. Para la jurisprudencia anterior ver MULLERAT BALMAÑA, *El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles*, A.D.C. 1971, págs. 481 ss.

G. G. C.

11. *Venta simultánea de usufructo y nuda propiedad. Impuesto devengado por la consolidación del dominio. Pacto sobre el pago de impuestos.*—Pactado expresamente en el contrato de compraventa que todos los impuestos que gravaran la transmisión, habían de ser de cuenta del comprador, quedan incluidos los que lleva aparejada la extinción de usufructo vitalicio que afectaba a la finca vendida, sin que el comprador pueda repercutirlos al vendedor.

*Derecho a repercutir el impuesto. Naturaleza de los pactos que lo regulan.*—Cuando, al amparo de la libertad de contratación, se incluye en el contrato una cláusula sobre el pago de los impuestos devengados, las cuestiones planteadas sobre su alcance constituyen un tema puramente civil.

*Alegación de leyes fiscales. Improcedente en casación.*—La invocación de que han sido indebidamente aplicados preceptos de una ley puramente fiscal, como la que regula la aplicación de impuestos de derechos reales, es un tema que podría discutirse ante otro tribunal, pero no ante éste, consagrado a controversias entre partes, sobre cuestiones de derecho privado. (Sentencia de 10 de octubre de 1979; no ha lugar.)

NOTA: La adquisición, por una sola persona, de los derechos de usufructo y nuda propiedad sobre una finca, causa la extinción de tal usufructo, por consolidación del dominio (art. 513, núm. 3, del Código Civil). Esta operación se encuentra sujeta, con independencia del régimen tributario aplicable a la transmisión de ambos derechos, al Impuesto General sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El artículo 76 del Texto Refundido, de 6 de abril de 1967 (no afectado en su vigencia por la Ley 32/1980, de 21 de junio, véase su disposición final 3.ª) regula la práctica de la oportuna liquidación, de la que interesan, en el presente caso tres notas:

1.ª Al extinguirse el usufructo el primer nudo propietario viene obligado a pagar por el concepto de «extinción de usufructo» (p. 2, pár. 2.º).

2.º Esta obligación es transmisible a los adquirentes de la nuda propiedad, que tendrán que pagar, en el momento de la extinción del usufructo, lo que hubiera tenido que satisfacer el primer nudo propietario (p. 2, párrafo 6.º).

3.º Cuando usufructuario y nudo propietario transmiten sus derechos a un tercero, se exigirá a éste la liquidación procedente por la consolidación del dominio, sin perjuicio de su derecho a repetir contra quien proceda (p. 3, pár. 2.º). (En general, puede examinarse el trabajo de M. Martín Timón, «Los derechos de usufructo, uso y habitación en los Impuestos Generales sobre las Sucesiones, y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados», en Impuestos sobre Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Madrid, 1977, vol. I, páginas 507 y sig.).

La situación tributaria del tercer adquirente ha sido calificada como «sustitución», por estimarse que concurren las notas indicadas por el artículo 32 de la Ley General Tributaria, aunque no se produzca el supuesto más ordinario de retención (la tesis ha sido muy razonada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, en resolución de 29 de septiembre de 1977, comentada favorablemente por T. Mir de la Fuente y M. Conde Conde y A. Martínez Lafuente, en Crónica Tributaria, núm. 25, págs. 179 y 285).

En la sentencia anotada se parte, sin embargo, de un criterio diverso, por considerar producido un supuesto de repercusión tributaria; figura semejante, pero esencialmente diversa de la sustitución (sobre este tema he insistido en mi trabajo «Repercusión tributaria y función arbitral de la Administración», en publicación, en Hacienda Pública Española, núm. 63), aunque la confusión se produzca incluso a nivel normativo (especialmente en el ámbito del Impuesto Municipal de Plusvalía, como se desarrolla en el trabajo antes citado). Configurada la situación planteada como sustitución tributaria, las relaciones entre transmitente y adquirente no pierden su naturaleza jurídico-privada, siendo plenamente eficaces los pactos que otorguen en este ámbito. La Ley General Tributaria reconoce expresamente su eficacia en el artículo 36, aunque surjan posteriormente limitaciones para los casos especiales de retención, no extensibles a los restantes supuestos de sustitución (me refiero concretamente a los llamados «rendimientos libres de impuestos», véase C. Albiñana, «El sistema fiscal en España», Madrid, 1974, págs. 264 y 286, también los artículos 151 y 165, p. 3, del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de 2 de noviembre de 1979, 9 del Reglamento General de Recaudación, de 14 de noviembre de 1968 y regla 4 de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad de 24 de julio de 1969).

La naturaleza privada de la relación jurídica que media, en el presente caso, entre sustituto y contribuyente, justifica la sumisión del conflicto surgido a la jurisdicción ordinaria, cuya intervención no debe limitarse porque sean de aplicación normas fiscales (este criterio no ha sido admitido por el Tribunal Supremo, ni siquiera en supuestos de repercusión tributaria; pueden verse las sentencias de 28 de septiembre de 1970, 28 de mayo de 1975 y 15 de mayo de 1978).

P. E. A.

12. *Arrendamiento, rústico protegido. Prórroga legal.*—El derecho a prorrogar el contrato por un período de seis años concedido al arrendatario en las situaciones cuya renta en dinero, en especie en ambas cosas a la vez, sea igual o superior a cinco mil pesetas anuales, habrá de ser puesto

en ejercicio en la forma y tiempo rigurosamente prevenidos, notificándolo al arrendador con un año de anticipación si se trata de fincas de aprovechamiento agrícola, pues de no hacerlo así se tendrá por terminado el contrato al expirar el plazo mínimo de seis años, o el superior pactado.

*El preaviso del arrendatario es elemento constitutivo del derecho de prórroga.*—Es tan rigurosa la obligación de preaviso que alcanza al colono, que basta su incumplimiento para que éste pierda toda facultad para continuar en la posesión de las parcelas arrendadas, y el arrendador quede en plena libertad para disponer de ellas —según reiterada jurisprudencia, de la que puede citarse entre la más reciente las SS. de 23 mayo 1973 y 2 de enero 1974—, lo que lleva a concluir que esa puesta en conocimiento del arrendador (*facere notum*) tiene toda la trascendencia de un elemento constitutivo de la actuación del derecho a la prórroga, y, en consecuencia, de ser omitida el arrendamiento finaliza en los términos expuestos, siendo indiferente que el arrendador expresara, o no, su voluntad contraria a la prórroga, pues esa manifestación es sólo precisa, unida al compromiso del cultivo directo, para enervar el derecho del arrendatario una vez ejercitado por éste.

*Desahucio por expiración de plazo.*—Si la arrendataria en ningún momento ha manifestado su voluntad de prorrogar el contrato, falta un presupuesto primordial para la formación del derecho a la prórroga, el cual no se genera por la sola virtud del interno querer del colono no seguido de la declaración recepticia preceptivamente requerida, quedando expedito el cauce para el ejercicio de la acción de desahucio por haber transcurrido el plazo mínimo de los seis años y no aparecer pactado otro superior.

*Tácita reconducción.*—Según reiterada jurisprudencia (SS. de 18 septiembre 1941, 23 junio 1942, 7 febrero 1944, 26 febrero y 20 marzo 1953, 16 abril 1956, 14 marzo 1957, 8 julio 1963 y 23 mayo 1973, entre otras), la tácita reconducción contemplada en el artículo 1.566 C. c. no es aplicable a los arrendamientos regidos por la legislación especial; en todo caso incurre el recurrente en el error de entender que la nueva locación tácitamente consentida tiene la misma duración que la primitiva, cuando claramente resulta por la remisión que dicho precepto hace al 1.577 que el tiempo hipotético estaría limitado a un año, dadas las características de las fincas arrendadas.

*Concentración parcelaria de una parte de las fincas arrendadas. Inexistencia de novación.*—La sentencia recurrida afirma categóricamente que existe identidad sustancial de las tierras arrendadas, aunque algunas parcelas han sufrido un cierto cambio material por haberse realizado la Concentración Parcelaria en la comarca, operándose la subrogación real de las tierras de reemplazo con subsistencia de idéntica relación arrendaticia sin cambio de sus elementos, por lo que mal puede pretenderse que se ha variado su objeto o sus condiciones esenciales, antes al contrario, permanece la superficie total, cuya ampliación rechaza la Sala de instancia, y la cuantía de la renta, aconteciendo simplemente una «mutación parcial», sustituyendo alguna parcela de aportación por la que pasó a ocupar su lugar en las operaciones concentradoras, hecho que no comporte base para presumir la exis-

tencia de un negocio novativo. (Sentencia de 26 de enero de 1980; no ha lugar).

Para denegar la existencia de una novación del contrato, con repercusión en la prórroga del mismo, parece que la sentencia extractada se apoya fundamentalmente en que la concentración parcelaria afectó a una *parte mínima* de las fincas arrendadas, permaneciendo la *identidad sustancial* del objeto del contrato. Pero si se consulta el artículo 230 del texto refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 se obtiene la conclusión de que tampoco habría novación, aunque hubiesen sido afectadas la *mayoría* de las fincas arrendadas o incluso la totalidad, pues allí se dice que las «situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración parcelaria pasarán a recaer *inalterad(a)s* sobre las fincas de reemplazo», lo que revela el propósito legislativo de no modificar en modo alguno el régimen legal anterior, pese al importante cambio producido en el sustrato material de aquéllas. Lo que sí se otorga al arrendatario por el artículo 231 es la facultad de rescindir anticipadamente el contrato sin indemnización, que aquí no se ejercitó.

G. G. C.

13. *Transmisión de propiedad de finca en garantía de préstamo. Interpretación de contrato.*—Aunque la interpretación de los contratos corresponde al Tribunal de instancia, tal interpretación ha de ser lógica y acorde con las normas exegéticas y con los términos contractuales e intención de los contratantes, de tal modo que esa labor interpretativa no contradiga la letra y espíritu de lo convenido; en el presente caso, del documento privado suscrito por las partes y cuya autenticidad está reconocida, se deduce que el actor se obliga a devolver al demandado la finca que en garantía del pago de la cantidad objeto del préstamo, una vez devuelto éste.

*Deber condicional de restitución. Acción de conservación. Artículo 1.121 C. c.*—El deber de restitución de la finca entregada en garantía viene a constituir una obligación condicional, exigible solamente cuando la condición se cumpla, es decir, cuando el recurrente satisfaga la suma que en préstamo recibió, lo cual no impide ejercitar las acciones procedentes para la conservación y declaración de su derecho en consonancia con el artículo 1.121 C. c., de donde deriva la necesidad de declararlo así en la sentencia, al haberlo solicitado el demandado por vía reconventional, evitando así una nueva contienda sobre el mismo punto litigioso, lo que viene abonado por obvias razones de economía procesal. (Sentencia de 28 de septiembre de 1979; no ha lugar.)

Aunque la sentencia no lo diga expresamente, y a lo largo del pleito no aparezca tal calificación, parece indudable que las partes realizaron un negocio fiduciario *cum creditore*, cuyo pleno cumplimiento viene solicitado por ambos contratantes, estando facilitado por la circunstancia de que la finca transmitida no salió del patrimonio del prestamista.

G. G. C.

14. *Fianza. Artículo 1.851. Doctrina general.*—Siguiendo con fidelidad literal el precedente del artículo 1.765 del Proyecto de García Goyena, el artículo 1.851 dispone que la prórroga concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza, pues no se oculta que tal

extinción por vía, de consecuencia viene determinada por la mayor onerosidad surgida de la prolongación temporal, que afectaría a la obligación del fiador, y por el juego de los principios generales en orden a los límites subjetivos de la eficacia de lo pactado (*res inter alios acta*), sin trascendencia a quien no ha sido parte en el contrato (art. 1.257 C. c.), así como la improcedencia de quedar los efectos de la fianza al arbitrio del acreedor en menoscabo del fiador, contraviniendo el artículo 1.256 C. c.

*Requisitos de aplicación.*—El artículo 1.851 C. c. exige no sólo que exista una dilación de la deuda por convenio explícito, traducido en señalamiento de nuevo plazo con fecha determinada para el pago, lo que no es confundible con la mera tolerancia del acreedor que detiene el ejercicio de su derecho a la espera de que el deudor pueda ponerse al corriente en la liberación de sus obligaciones (S. de 24 junio 1940, corroborando criterio mantenido en SS. 29 marzo 1901 y 22 noviembre 1916), sino también la inexistencia de consentimiento por parte del fiador a la concesión de la prórroga, por lo que es palmario que tal presupuesto faltará cuando la autorizó de modo más o menos explícito pero cierto. (Sentencia de 7 de abril de 1975, en la misma línea ya sustentada por la de 2 julio 1917).

*El aval cambiario equivale a consentimiento de los fiadores.*—Los fiadores conocían y consentían el segundo contrato como se deduce del hecho de haber avalado el conjunto de las cambiales suscritas para garantizar el pago fraccionado de la deuda; conclusión válida, aunque no se ejercite la acción cambiaria, pues a los juzgadores no les está vedado basarse en el afianzamiento cambiario expreso para sostener que la firma trazada por los avalistas respondió a la más completa notificación del renovado contrato de préstamo causal.

*Prescripción quinquenal extintiva. No es aplicable a los pagos fraccionados de obligación principal única.*—Aun cuando el tema no deja de ser controvertible, parece más adecuado, en caso de duda, buscar la protección de la eficacia del negocio, entendiendo, para no tutelar el incumplimiento contractual, que el artículo 1.966-3.º C. c. no contempla las situaciones en que la prestación debida es unitaria, y, con tal carácter, prevista por los contratantes, a lo que no es óbice que para facilitar el cumplimiento del deudor aparezcan pactadas entregas periódicas, pero sin que estos pagos fraccionados alteren el derecho del acreedor a un total inicialmente determinado, tesis a la cual responde fundamentalmente la Sentencia de 16 mayo 1942.

*El acto conciliatorio no interrumpe la prescripción extintiva.*—La doctrina jurisprudencial, en Sentencias de 21 noviembre 1941, 21 diciembre 1974 y 16 enero 1975, entre otras, tiene resuelto que no interrumpe la prescripción, ni opera como reclamación extrajudicial, el acto conciliatorio celebrado sin avenencia, y no seguido de la presentación de la demanda, dentro de los dos meses siguientes, según lo exigido por los artículos 479 LEC y 1947 C. c.; orientación en la que debe insistirse a pesar de los argumentos discrepantes de un autorizado sector doctrinal que restringe la efectividad de esas normas a la esfera de la adquisición adquisitiva exclusivamente.

*Interrupción por reclamación extrajudicial.*—Cobra singular relieve el

valioso testimonio del agente, de la Propiedad Inmobiliaria que redactó ambos documentos y por estipulación de los contratantes tomó parte muy activa en la ejecución del negocio, en relación con las reiteradas reclamaciones extraprocesales de pago hechas a los deudores, cuya realidad no es negada por el demandado y recurrente, con lo que se estaría en presencia de sucesivas conminaciones solutorias por parte de la acreedora demandante, generadora del efecto interruptivo previsto en el artículo 1.973 C. c., que llevaría a excluir la inactividad del titular y el llamado «silencio de la relación jurídica», capital basamento de la prescripción extintiva. (Sentencia de 31 de enero de 1980; no ha lugar.)

*Hechos:* El actor el 4 octubre 1968 presta un millón de pesetas a la sociedad «Aparatos Hogar», con el aval solidario de dos socios de la entidad prestataria. Al vencimiento el acreedor otorga un aplazamiento y fraccionamiento de pago, para lo cual se emitieron letras con el aval solidario de los mismos fiadores, la mitad de las cuales fueron abonadas a su vencimiento, pero no las restantes, habiéndose, mientras tanto, declarado en suspensión de pagos la sociedad prestataria. La reclamación se presenta contra ambos avalistas, uno de los cuales no comparece en autos.

1. *La prórroga concedida por el acreedor al deudor como causa de extinción de la fianza.* Como dice GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios al Código civil*, t. XXIII, Madrid, 1979, págs. 316 ss., nuestro artículo 1.851, idéntico a los precedentes del siglo XIX españoles y semejante al Fuero Real 3,18,10, se aparta del Código francés y sigue el criterio del Derecho romano. En el Derecho comparado hay variedad de soluciones: el artículo 2.039 *Code civil* prevé la prórroga de la obligación, disponiendo que no libere al fiador, si bien protege su interés facultándole para obligar al deudor principal al pago; similar solución se encuentra en los Códigos italiano de 1865 y portugués de 1867. En el parágrafo 777 del B. G. B. y en el artículo 1.957 Código civil italiano de 1942, no se contempla expresamente el supuesto de la prórroga, y dispensan una mayor protección a los intereses del fiador haciéndola depender de la conducta del acreedor. Ahora bien, observa el autor citado en cualquiera de las legislaciones mencionadas, una vez otorgada la prórroga por el acreedor al deudor sin el consentimiento del fiador, la garantía se extingue, pues la concesión de tal prórroga implica necesariamente una conducta contraria a la que los distintos preceptos citados exigen del acreedor para que aquélla se mantenga viva. Pese a las distintas opiniones expresadas en nuestra doctrina sobre dicho artículo 1.851, a Guilarte Zapatero le parece que la sanción del artículo imponiendo la eficacia extintiva de la prórroga es justa y coherente en cualquier caso (loc. cit., pág. 319). En la jurisprudencia, la Sentencia de 2 julio 1917 declara que el artículo 1.851 no es de aplicación cuando el fiador no sólo tiene conocimiento de ella, sino que la legitimó o, por lo menos, la consintió de modo más o menos expreso. En este sentido cabe hablar de continuidad en la doctrina jurisprudencial mantenida en la sentencia aquí extractada. Obsérvese, por último, que los difíciles problemas que suele plantear la confianza aquí no se suscitan por tratarse de fianza solidaria.

2. *Inaplicabilidad de la prescripción quinquenal a los pagos fraccionados de una prestación principal única.* Me adhiero a la doctrina de la sentencia extractada, pese a la amplia fórmula que utiliza el artículo 1.966-3.º, pues no parece conforme a la intención de las partes el que el mero fraccionamiento de pago de la obligación suponga una reducción considerable en el plazo de la prescripción extintiva.

3. *Interrupción de la prescripción extintiva por acto de conciliación.* La conocida doctrina jurisprudencial se expone a mayor abundamiento, si bien con propósito de ratificación. La opinión contraria se debe principalmente a ALBALADEJO, *La interrupción de la prescripción extintiva civil no*

*seguida de demanda*, R. G. L. J., noviembre 1967, doctrina que reitera y resume en *Derecho civil*, I, 2, 4.ª ed., pág. 471. Su argumentación se basa en que si la prescripción es interrumpida tanto por el ejercicio judicial de la acción, como por la reclamación extrajudicial del derecho, es absurdo no admitir que se interrumpa por la reclamación o el reconocimiento hechos en conciliación, aunque luego no se llegue a presentar la demanda. Le sigue LACRUZ, *Elementos*, I, Barcelona, 1974, pág. 302, sosteniendo que, puesto que cualquier manifestación de voluntad de reclamar el derecho es interruptiva, la demanda de conciliación, si no vale como reclamación judicial, puede valer como extrajudicial, reuniendo los requisitos correspondientes.

G. G. C.

15. *Cooperativas. Expulsión de socio. Transmisión «inter vivos» de la participación en el capital social.*—No constituye causa de expulsión de un socio cooperativista el haber adquirido la totalidad de la participación social correspondiente a otro, que se produjo con la plena autorización de la Junta Rectora y de todos los socios reunidos en asamblea, aunque tales acuerdos no llegaron a reflejarse en las actas sociales.

*Unión de dos pisos. No constituye causa de expulsión si fue autorizada.*—La unión de dos pisos pertenecientes al mismo cooperativista tampoco constituye causa de expulsión si fue autorizada, no sólo por la Junta Rectora, sino por la totalidad de los socios cooperativistas, consentimiento unánime que alcanzaba a cuantas obras quisieran realizar, en sus respectivos pisos, cada uno de aquéllos, aunque no tuvieran reflejo alguno en las actas sociales. (Sentencia de 19 de octubre de 1979; no ha lugar.)

16. *Contrato atípico. Interpretación.*—Si la interpretación de los contratos es materia privativa de los jueces de instancia, con más razón lo será en aquellos supuestos contractuales no perfectamente definidos por su inadaptación a ninguna de las figuras legales, es decir, en los llamados contratos atípicos, para cuya regulación se han de tener en cuenta las reglas que los contratantes previeron según sus circunstancias específicas y peculiares, no incursas en tipo legal alguno; y ello porque en esos supuestos corresponde al Juez una mayor y más propia facultad interpretativa, una labor de depuración de hechos y fijación normativa más personal e individualizada, bien que, por supuesto, objetiva e imparcial, y, consiguientemente, más difícil de ser sustituida por la de la parte —presunción de objetividad judicial— y sólo posible ante una interpretación de este orden ilógica, desorbitada o paladinamente errónea.

*Contrato de colaboración. Calificación.*—Habrá que estar a la calificación jurídica de la sentencia recurrida, en la que, después de sentar que el contenido contractual no se adecúa a ninguno de los contratos típicos a los que más podría parecerse, siendo definido en términos generales por las partes con referencia a la promoción de ventas, información, ofertas y negociaciones a cargo de la recurrida, mediante abono de comisión por la recurrente, se pronuncia luego por el título de «contrato de colaboración» (Sentencia de 30 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

Se trataba del contrato celebrado entre dos empresas españolas para la promoción de venta de los productos de una de ellas, realizadas por la otra en Cuba. Se reclaman las comisiones devengadas, siendo estimatorias en ambas instancias las sentencias recaídas. La demandada pretende que el contrato es de comisión mercantil y niega que se hayan realizado ventas por 'la gestión de la parte actora. Como dice MESSINEO, *Il contratto in genere*, I, pág. 693: «El contrato innominado es el indicio más significativo de que la vida jurídica no se fosiliza en formas inmutables, sino que, por el contrario, está en perenne movimiento y en constante evolución, aun bajo el aspecto técnico». La colaboración entre empresas a fines de exportación genera diversidad de contratos, de los que hay muchos ejemplos entre las empresas españolas que trabajan a su amparo en los países del Mercado Común, adelantándose así a nuestra previsible incorporación.

G. G. C.

17. *Indemnización de daños y perjuicios. Accidente. Existencia de un riesgo. Responsabilidad objetiva.*—El peligro subjetivo y potencial que la sola actividad de una máquina puede generar (en el presente caso, una carretilla que efectuaba la carga de grandes troncos de madera a un camión), debe ser contrarrestado con eficaces medidas de precaución, fundamentalmente evitando que se coloquen personas en su zona de giros y maniobras, por lo que si instantes antes del accidente desde la cabina habló el conductor con la víctima sobre la carga (de un tronco concreto), queda acreditado el conocimiento de su proximidad, y debió tener la seguridad de su apartamiento antes de mover la máquina. Ante estos hechos no hay necesidad de recurrir a la aplicación de la responsabilidad objetiva, realizada por el T. S., iniciada por la S. de 10 junio 1943, llegando a declarar a partir de la S. de 25 marzo 1954 que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela la insuficiencia de los mismos y que faltaba algo que prevenir, no hallándose completa la diligencia y aplicándose a la responsabilidad extracontractual, regulada en los artículos 1.902 y siguientes, los principios que inspiran la teoría de la culpa contractual, prevista en el artículo 1.104 del propio C. c., en la que no sólo se exige la culpa previsible sino la que se deriva de la naturaleza de la obligagación y corresponda a las circunstancias de personas, tiempo y lugar, debiéndose entender que la creación de un riesgo lleva consigo el acarreo de la responsabilidad de aquél. (Sentencia de 27 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

18. *Indemnización de daños y perjuicios. Accidente de automóvil. Responsabilidad del asegurador y acción aquiliana del causante del daño. Prescripción.*—Aunque no pueda hablarse de solidaridad entre las responsabilidades exigibles al asegurador obligatorio y al autor material del daño por el resto indemnizatorio no cubierto por aquél, sí cabe admitir la ruptura del tracto temporal de la prescripción, operada por la originaria y persistente voluntad del acreedor de ejercitar su derecho mediante la acción que la ley especial le concede para la satisfacción urgente y perentoria del mismo, con la formación del título ejecutivo y subsiguiente juicio de este orden (como así hizo el recurrente hasta el trámite de apelación ante la Audiencia Territorial,

io cual manifiesta una voluntad decididamente conservativa de su derecho, traducida en actos procesales), y como el origen y fundamento de hecho —«causa petendi»— es exactamente el mismo (es decir, el accidente autovilístico del que dimanen los daños y perjuicios) que el que sirve para el ejercicio de la acción aquiliana «ex» artículo 1.902 del C. c., tendente al resarcimiento no cubierto por el seguro obligatorio, sin que haya transcurrido el año desde las últimas actuaciones procesales del juicio ejecutivo precedente hasta la demanda, inicio del ordinario, es claro que no puede hablarse de prescripción de la acción (como erróneamente declaró la Sala de instancia al interpretar el artículo 4 de la Ley especial, al dar un alcance excesivo al último inciso de dicha norma). A las precedentes consideraciones, referidas al fundamento subjetivo de la prescripción (no hay voluntad de abandono), podrían añadirse, «ex abundantia», las concernientes a la tesis objetiva de dicho instituto, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, que está llena de sentido e interés social, y que obliga a tener en cuenta la finalidad de este último carácter que late en la legislación especial sobre accidentes automovilísticos y seguro obligatorio, y a examinar todos los aspectos implícitos en la noción de seguridad jurídica, de un lado y otro, es decir, acreedor y deudor, para sentar el preferente interés social subyacente en favor del perjudicado, a quien la Ley quiere proporcionar un efectivo y seguro resarcimiento y de lo que resulta la conclusión de que no deba perjudicar a éste una aplicación técnicamente desmedida del Derecho fundada en una interpretación rigurosa de la prescripción que, como instituto no fundado en la intrínseca justicia, debe merecer un tratamiento restrictivo. A estas apreciaciones no puede válidamente oponerse la tesis de que al no haberse ejercitado la acción aquiliana (pudiendo haberse hecho) antes del año transcurrido desde el sobreseimiento de las diligencias penales, aquélla se ha extinguido por prescripción, dada su naturaleza distinta y separada de la exigible por la vía del seguro obligatorio, pues si bien las citadas acciones no son exactamente parejas y ofrecen características en algún punto diferente (tal el «quantum» exigible por limitación legal), por otro lado tienen un origen común y de otro un camino o trayectoria procesal dual con posibilidades contradictorias e, incluso, en su caso, excluyentes, con lo que se quiere decir que no es en absoluto inadecuado el argumento del recurrente sobre la prejudicialidad de la nacida del contrato de seguro obligatorio, con la eventualidad de incidir, prejuzgándolo, en el resultado de la acción aquiliana, todo lo cual justifica, en consecuencia, la necesidad («ad cautelam») para el perjudicado de ejercitar antes la acción especial y agotar sus trámites hasta la resolución definitiva, a partir de la cual podrá actuarse la ordinaria en el plazo legal establecido en el artículo 1.968 del C. c. y limpia de todo posible obstáculo. (Sentencia de 17 de diciembre de 1979; ha lugar.)

19. *Responsabilidad civil por culpa extracontractual.* «Culpa in vigilando» o «in eligendo». No procede aplicar el artículo 1903 cuando una empresa contrata a otra empresa.—Por lo general no puede decirse que quien encarga cierta obra o trabajo a una empresa, autónoma en su organización y medios y con asunción de sus propios riesgos, deba responder «in vigilando»

o «in eligendo» de los daños causados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado la vigilancia o participación en los trabajos o parte de ellos.

*Descarga de mercancías. Responsabilidad de la Empresa por la negligencia de sus empleados.*—La empresa estibadora que contrata con la consignataria la descarga de dos carretillas mecánicas, es responsable con base en el artículo 1.903 C. c. de los daños causados en ellas por sus dependientes, siendo improcedente la cita del artículo 952 C. comercio al no invocarse el contrato de transporte marítimo sino la culpa extracontractual. (Sentencia de 18 de junio de 1979; no ha lugar.)

La propietaria de las mercancías dañadas en la descarga había demandado a la Empresa consignataria y a la que efectuó la descarga, y aunque en primera instancia se había condenado a ambas, en apelación se absuelve a la primera. Es interesante la doctrina del T. S. que fija la responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1.903, y confirma tal exclusión de responsabilidad.

20. *Seguro de daños. Reembolso de la aseguradora. Responsabilidad de la Empresa depositaria. «Causa petendi». «Iura novit curia».*—No es lícito al juzgador modificar la causa de pedir, ni puede pretenderse bajo el principio «iura novit curia» que el Tribunal pueda cambiar la acción ejercitada, y en el presente caso la causa de pedir radica en las obligaciones que incumbían a la sociedad recurrente «como depositaria» de la mercancía sin entrada y no a aquellas que podían derivarse de la atribución de responsabilidad por concurrencia de culpa de carácter extracontractual, sin que sea óbice para llegar a esta conclusión que, tras alegarse preferentemente en los fundamentos jurídicos de la demanda artículos del C. c. y del C. com. referente al contrato de depósitos, se consigne en el penúltimo de dichos fundamentos la cita de los artículos 1.902 y 1.903 del C. c. «relativos a la culpa o negligencia, en cuanto sean de aplicación», ya que tal condicionada cita no configura la causa de pedir ni la acción ejercitada, constituyendo únicamente un defecto de técnica jurídica. (Sentencia de 22 de marzo de 1980; no ha lugar.)

Con carácter general cabe decir que en nuestro ordenamiento los problemas derivados de la acumulación posible o potencial, respecto de un mismo hecho, de la responsabilidad *ex contractu* y aquiliana no aparece suficientemente deslindados, y ello pese a las importantes diferencias de régimen. En el presente caso el T. S. se ve obligado a una interpretación (¿correctora?) del suplico de la demanda para eludir la acusación de incongruencia.

G. G. C.

21. *Responsabilidad civil nacida de delito. Compatibilidad con las indemnizaciones laborales.*—Son perfectamente compatibles la indemnización obtenida en vía penal con la que tiene origen laboral en el supuesto de que de un mismo acaecimiento se desprendan dos obligaciones de resarcir de origen causal diverso, pues si una deriva de un contrato de seguro en que eran beneficiarios la víctima o sus herederos convenida como asegurada

por la empresa patronal mediante el pago de una prima u otra contraprestación, la segunda tiene su fuente en el proceso penal por un ilícito de este orden y se traduce en el pago definitivo de una cantidad dineraria, mientras que en aquélla la indemnización opera ordinariamente mediante la percepción de una renta por la persona damnificada; por donde se sigue que el trabajador o sus derechohabientes ostentan legitimación para exigir ambas responsabilidades, según se desprende del artículo 53 de la Ley de Accidentes de Trabajo, del 189 de su Reglamento y del 97, par. 3.º, de la Ley de Seguridad Social, así como de la doctrina jurisprudencial establecida por SS. de 20 mayo 1966, 24 noviembre 1967, 21 marzo 1969, 23 enero 1970 y 22 febrero y 30 octubre 1977, entre otras.

*Subrogación del asegurador frente al tercero responsable. No es un principio general de nuestro ordenamiento.*—La subrogación del asegurador frente al tercero responsable de los daños y perjuicios ocasionados, lejos de constituir principio en nuestro ordenamiento fuera del ámbito del seguro contra daños en las cosas (arcs. 413, 437 y 780 C. comercio), sólo se origina en los casos y en la forma particularmente prevista cuando se trata de seguros de riesgos sobre personas: la facultad que el artículo 53 de la Ley de Accidentes otorga a las Compañías aseguradoras para recuperar del responsable civil de un delito o por culpa extracontractual el importe de las indemnizaciones satisfechas a la víctima de un accidente de trabajo, o a sus herederos, no es tan absoluta que permita a dicha persona jurídica el ejercicio de una acción encaminada a la obtención de tal reintegro, máxime cuando el Tribunal de la jurisdicción represiva se pronunció ya en la causa criminal sobre la cuantía de la indemnización, porque tal interpretación sería contraria a la cosa juzgada y daría a la norma citada una amplitud de la que carece, pues se limita a conceder a los aseguradores un simple derecho de preferencia para reintegrarse de tales prestaciones, pero con cargo a la suma indemnizatoria señalada en el correspondiente procedimiento y con prioridad a la que hubieran debido percibir la propia víctima o sus causahabientes, por lo que resulta improcedente la reclamación en un proceso civil posterior y frente a quien ya ha hecho efectiva con pleno efecto liberatorio la cantidad fijada en la sentencia condenatoria o convenida en lícita transacción; debiendo añadirse que el último párrafo del artículo 97 de la Ley de Seguridad Social limita el *quantum* de la reclamación a efectuar, al coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen realizado, sin extenderla a ningún otro aspecto.

*No hay pago por un tercero.*—Según SS. de 8 abril 1948 y 9 mayo 1977, el artículo 1.158 C. c. no puede entenderse aplicable cuando un tercero—condición que ostenta la entidad aseguradora—realiza el pago, no por cuenta ajena, sino en nombre propio, en observancia de la fuerza vinculativa de un contrato de seguro, ya que al prestar la cobertura económica que constituye la función característica de esa modalidad negocial aleatoria, atiende a la liberación de una deuda propia.

*Improcedencia de aplicar la culpa extracontractual. Ausencia de causalidad eficiente.*—No hay ninguna relación de causalidad eficiente entre la conducta ilícita del sujeto activo y las prestaciones de la aseguradora que

constituyen cumplimiento de la obligación de cobertura impuesta por el contrato de seguro, y por lo tanto no son consecuencia, directa o indirecta, de la conducta del agente. (Sentencia de 29 diciembre 1979: No ha lugar.)

Sentencia importante doctrinalmente, no tanto por su novedad, cuando por haber ordenado y sistematizado la doctrina relativa a la subrogación del asegurador, dado que en el recurso se agotaron los argumentos para justificarla en favor de la Mutua Patronal que había hecho efectiva las indemnizaciones laborales.

G. G. C.

#### 4. Derechos reales

1. *Reclamación de cantidad por cargas y gastos fiscales. Cosa juzgada. Posesión instrumental y posesión real.*—No concurren las idéntidades de la cosa juzgada ya que en la primera sentencia se estimó la posesión instrumental al haberse plasmado la compraventa en escritura pública; mas dicha posesión puede no ir acompañada de la posesión real, que es ahora la invocada para la demanda de gastos causados, y por ello procede la estimación del motivo al haberse aprobado que los demandados no llegaron a poseer efectivamente las fincas comparadas distinción entre ambas posesiones que ya la proclamó la S. de 12 junio 1961.

*Gastos de percepción de rentas.*—Acreditado que las rentas fueron percibidas por un tercero, no procede condenar a los demandados a los gastos de producción de los frutos que no han percibido. (Sentencia de 3 de diciembre de 1979; ha lugar.)

En la primera sentencia se estimó la acción resolutoria de la venta por falta de pago, mientras que en el segundo pleito se reclaman gastos de contribución, Seguridad Social Agraria, etc. Los demandados alegan que las fincas vendidas no llegaron a estar poseídas en ningún momento por ellos, por lo cual no llegaron a percibir sus frutos ni rentas. El T. S. desestima la excepción de cosa juzgada y absuelve de la reclamación.

2. *Derecho de propiedad. Acción reivindicatoria. Ejercicio de la acción por uno de los condueños. Derecho de aprovechamiento del vuelo.*—Cuando existe una comunidad sobre el derecho de aprovechamiento del vuelo de una finca, es aplicable la doctrina legal sancionada, entre otras, por las SS. de 15 noviembre 1968, 26 mayo 1955 y 18 abril 1952, en el sentido de que cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada aprovechará a los demás comuneros, sin que le perjudique la adversa.

*Interpretación de los contratos. Facultades del Tribunal de Instancia.*—Es reiterada doctrina legal de que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación siempre que sea racional.

*Recurso de casación. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Documentos auténticos.*—No son documentos auténticos a efectos de casación los que, como fundamentales del litigio, fueron objeto de análisis e interpretación por el Tribunal «a quo», según ha declarado con reiteración la doctrina legal sancionada por las SS. de 16 diciembre 1975, 28 enero 1977 y 31 mayo 1979, entre otras muy numerosas. (Sentencia de 5 de octubre de 1979; no ha lugar.)

3. *Derecho de propiedad. Deslinde de fincas. Naturaleza de la acción.*— Toda acción de deslinde parte del supuesto de una usurpación llevada a cabo por uno de los colindantes de la propiedad que el actor trata de deslindar y, por tanto, supone tanto una pretendida reivindicación del terreno usurpado como una declaración del contenido en cuanto a dimensión de un título de propiedad: cuando lo reivindicado es un cuerpo cierto y no hay discusión en cuanto a la extensión, la Sala de Instancia se verá en la necesidad de decidir a quién corresponde la propiedad de la parcela discutida, fundándose en pruebas que, al efecto, le presenten las partes en litigio, a efectos meramente declarativos o también reivindicatorios; pero cuando el pleito se plantea, por la no coincidencia de la cabida expresada en las respectivas escrituras de las propiedades de los litigantes, es improcedente el ejercicio de la acción reivindicatoria o de la meramente declarativa que no vaya precedida de la de deslinde. (Sentencia de 17 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

4. *Delimitación entre servidumbre de paso y Derecho de paso de los comuneros de un terreno.*—Cuando un terreno se encuentra en estado de indivisión, el derecho a utilizarlo como paso por todos los condueños no puede ser incluido dentro del concepto técnico de servidumbre, pues todos sus titulares vendrían a ser, al propio tiempo, sujetos activos y pasivos del gravamen, con el inevitable obstáculo de la regla «nemini res sua servit», recogida en el artículo 1.530 del C. c., al exigir que recaiga en fundo ajeno, incompatible con el concepto de comunidad en que todos los titulares son propietarios del todo, con cuotas ideales que determinan la respectiva participación, lo que conduce a configurar aquella llamada servidumbre como un simple derecho de paso y no verdadero gravamen o carga que requiere el artículo 1.483 del Código para justificar el derecho a la indemnización pretendida. (Sentencia de 7 de enero de 1980; ha lugar.)

5. *Retracto de comuneros. Requisitos procesales de la acción. Consignación del precio.*—La consignación del precio a que se refiere el artículo 1.618, 2.º, LEC, deberá hacerse con arreglo a los artículos 1.176, 1.178 y ss. del C. c., sin que pueda estimarse que tal consignación se haya hecho por la presentación del cheque que figura al folio 27. (Sentencia de 7 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

El reembolso del precio, establecido para el retracto legal por remisión del artículo 1.525 al 1.518 C. c., es una exigencia sustantiva derivada de su naturaleza de derecho real de adquisición, la cual se transforma en requi-

sito procesal como consecuencia del artículo 1.618, 2.º, LEC. Sin perjuicio de aludir *in genere* a la necesidad de revisar y actualizar la normativa de estos especiales derechos reales limitados, eliminando las incertidumbres sobre la vigencia en ciertos puntos de la LEC, aquí sólo procede destacar que la S. extractada es correcta, pues según el artículo 1.170, 2.º, C. c., la entrega de documentos mercantiles sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados. En el mismo sentido la S. de 24 mayo 1966 declaró que la entrega de una letra de cambio no equivale al reembolso mientras no se realiza.

G. G. C.

6. *Aplicación de los artículos 394 y 398 del Código Civil. Alcance.*—Dichos preceptos no se refieren a la concurrencia del dominio de una determinada comunidad con el aprovechamiento reconocido en favor de otro, no perteneciente a ella, sino exclusivamente a los supuestos de colisiones de uso entre los copartícipes en una comunidad y de administración y mejor disfrute de la cosa común por aquéllos.

*Heredamientos de aguas en Canarias. Personalidad jurídica.*—La sentencia recurrida admite la personalidad jurídica del «Heredamiento» demandante, previo reconocimiento de su existencia con anterioridad a la Ley de 27 de diciembre de 1956, la cual atribuye dicha personalidad no sólo a los «Heredamientos de agua» futuros, sino también a los que, de hecho, estuvieren constituidos, como dispone terminantemente su artículo 1.º y corrobora la Exposición de Motivos.

*Enriquecimiento injusto. Requisitos.*—Constituyen presupuestos precisos para la aplicación de este principio general de Derecho el haberse producido un perjuicio efectivo, por medios reprobados, tanto mediante un aumento de patrimonio, como evitando una disminución del mismo, que entraña una ventaja patrimonial a una persona, con un correlativo empobrecimiento de otra, sin causa justificativa; doctrina inaplicable cuando se usa de un derecho y más cuando éste viene judicialmente reconocido, debido a que no hace daño a otro quien usa de su derecho.

*Principio de legitimación registral. Dominio de aguas. Alcance.*—Este principio registral requiere que el derecho inscrito tenga el alcance legitimador que se pretenda, lo que significa, si se refiere al dominio de aguas, que es excluyente del dominio, pero sólo con el alcance cuantitativo que le corresponda; debiendo considerarse, además que el artículo 38 de la Ley Hipotecaria contiene una mera presunción «*iuris tantum*», permisiva de prueba en contrario de la inscripción registral.

*Poseción en concepto de dueño. Concesión administrativa.*—La actividad posesoria, realizada por la entidad demandada, emana de concesión administrativa, que, si bien confiere derecho al aprovechamiento de las aguas, no produce posesión de las mismas a título de dueño, en contradicción a la que venía realizando el «Heredamiento» demandante, de modo compatible con aquél, al ser derechos posesorios enteramente diferenciados, como explícitamente lo refleja el artículo 106, p. 3 de la Ley de Minas. (Sentencia de 31 de enero de 1980; no ha lugar.)

NOTA: La presente sentencia resuelve la compatibilidad de dos aprovechamientos de aguas, adquiridos por títulos diversos. Por una parte el «Heredamiento» demandante, cuya existencia se acreditó por acta de notoriedad de 25 de febrero de 1972, que desde tiempo inmemorial destina las aguas a riego. Por otra, la Sociedad Limitada demandada, que adquirió la propiedad de los terrenos en que nace el manantial, así como las autorizaciones administrativa para su explotación industrial (Real Orden de 12 de enero de 1929). Dicho manantial consta en la inscripción de la finca en el Registro de la Propiedad, como una cualidad de la misma.

Los «Heredamientos» o «Heredades» de aguas constituyen una figura jurídica particular del Derecho de Aguas canario. Existentes desde tiempos remotos, son, esencialmente, agrupaciones de propietarios de aguas privadas, regidas en la actualidad por la Ley de 27 de diciembre de 1956.

El propósito básico de esta Ley fue regularizar la «situación y organización de estos «Heredamientos»». Para ello parte del «reconocimiento» de su personalidad jurídica (art. 1); pero, mientras aquellos que se constituyan en lo sucesivo deben organizarse con arreglo a alguna de las formas legales existentes en nuestro Derecho (art. 2), los preexistentes basta que acrediten su existencia (véase el art. 3) para gozar de personalidad jurídica, como asociaciones de interés particular. El único medio de publicidad de estos entes asociativos es la inscripción de las aguas practicada a su favor en el Registro de la Propiedad, ya que se encuentran excluidos del Registro gubernativo de Asociaciones (art. 5). Su régimen jurídico ha sido estudiado en «Estudios de Derecho administrativo especial canario», sobre todo su volumen III, Santa Cruz de Tenerife, 1969.

El artículo 106, p. 3, de la Ley de Minas, de 21 de julio de 1973, citado por la sentencia, dispone: «En el caso de que el titular de una autorización o concesión de aprovechamiento de aguas minerales fuese distinto del propietario de las mismas, cuando éstas tenían la consideración de aguas sustantivas o comunes, será también objeto de indemnización el valor de las aguas comunes que dicho propietario viniera utilizando, a no ser que el titular de la autorización las sustituya por un caudal equivalente».

La referencia a este precepto no parece ser argumento favorable a la compatibilidad de los actos posesorios de las aguas realizados por las partes. Más convincente hubiese sido enfocar el tema como un supuesto de «aprovechamientos múltiples de aguas», cuya posibilidad encuentra fundamento en la Ley de Aguas, de 13 de junio de 1879. Sobre esta cuestión pueden verse: A. GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, vol. V, Zaragoza, 1970, págs. 95, 101 y sigs. y S. MARTÍN-RETORTILLO, *Aguas Públicas y Obras Hidráulicas*, Madrid, 1966, págs. 227 y sig.

P. E. A.

7. *Hipoteca legal tácita en favor del Estado para el cobro de las contribuciones. Naturaleza.*—Cualquiera que sea la denominación utilizada, representa una afección de los bienes inmuebles sobre los que recae, produciéndose, en perjuicio del tercero protegido por el principio de fe pública registral, en el momento en que éste inscribe su título, que es cuando entra en colisión el derecho que accede al Registro de la Propiedad con el privilegio.

*Hipoteca legal tácita. Su alcance. El concepto de «anualidad corriente».*—El artículo 194 de la Ley Hipotecaria, al establecer esta especial preferencia, parece referir la expresión «anualidad corriente» a la que transcurre en la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho del tercero afectado por ella, pues no puede tener otro sentido la mención diferenciada que hace de «cualquier otro acreedor» y de «el tercer adquirente»; este criterio resulta además confirmado por las disposiciones posteriores,

como los artículos 12 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, de 1 de junio de 1911, 73 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963, 37 del Reglamento General de Recaudación, de 14 de noviembre de 1968 y regla 19 de la Instrucción General de Recaudación y Contabilidad, de 24 de julio de 1969, debiendo destacarse sobre todo la regla 1.ª del párrafo 2 del artículo 130 del Estatuto de Recaudación de 29 de diciembre de 1948, que remitía concretamente dicha preferencia al «cobro de la anualidad corriente al ser inscrito el derecho hipotecario o efectuarse la transmisión del dominio de la finca y para el de la última vencida». (Sentencia, de 21 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

*Hechos:* El Banco de Crédito Industrial era titular de dos créditos garantizados con sendas hipotecas, inscritas en el Registro de la Propiedad en 1967 y 1968, respectivamente. Por su parte, la Recaudación de Hacienda, ante la falta de pago de la Contribución Territorial Urbana correspondiente a la finca hipotecada, por los ejercicios 1970 a 1974, inició procedimiento de apremio en que fue embargada ésta, extendiéndose las oportunas anotaciones en 1971 y 1974. El Banco ejerció tercería de mejor derecho, que, estimada por el Juez de Primera Instancia, en resolución confirmada por la Audiencia Territorial, da lugar al recurso de casación.

*NOTA:* Las disposiciones actualmente vigentes realizan una importante labor precisando el alcance de los privilegios concedidos a la Administración Fiscal para el cobro de los tributos. Basta, para apreciarla, comparar los preceptos de la Ley General Tributaria y del Reglamento General de Recaudación, con los tradicionales de la Ley y Reglamento Hipotecario o de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública. Sin embargo, cuando se trata de la llamada «hipoteca legal tácita» falta una precisión totalmente segura de cuáles son las deudas tributarias amparadas por ella. En efecto, el artículo 130 del Estatuto de Recaudación derogado, de 1948, expresaba que la absoluta preferencia de la Hacienda, se refería sólo «al cobro de la anualidad corriente al ser inscrito el derecho hipotecario... y para el de la última vencida». Estos términos no son recogidos tan claramente en la normativa vigente, aunque la solución sea la misma. Actualmente han de estudiarse conjuntamente los artículos 73 de la Ley General Tributaria, 37 del Reglamento General de Recaudación y Regla 19 de la Instrucción General de Recaudación y contabilidad, para concluir que las deudas tributarias amparadas por la hipoteca legal son: las devengadas dentro del ejercicio económico en que se realiza la transmisión o inscripción del crédito hipotecario y las del ejercicio anterior.

Los tributos devengados en ejercicios posteriores nunca están garantizados por esta especial preferencia, sin perjuicio de que respondan de su pago el acreedor hipotecario, en ocasiones, y siempre el tercer adquirente.

Sobre este tema puede verse el detenido estudio de M. Martín Timón en «Embargos y Tercería de la Hacienda Pública», I.E.F. 1978, págs. 141 a 154, que comenta los antecedentes de la sentencia anotada. También el artículo «La anulabilidad corriente en la hipoteca tácita por contribuciones», de P. L. Serrer Contreras, en Rev. C. de Dcho. Inmobiliario, núm. 524, 1978, páginas 9-19.

## 5. Derecho de la familia

1. *Venta de finca ganancial. Doctrina general sobre facultades dispositivas del marido. Innecesariedad de que la esposa sea demandada.*—Si bien es cierto que el objeto del contrato de compraventa es un bien perteneciente a la sociedad de gananciales, no tenía por qué ser demandada la mujer, toda vez que es el marido quien interviene en los actos dispositivos sobre bienes de la sociedad conyugal por ser el representante legal de la misma, a tenor de los artículos 59 y 1.412 C. c., según los cuales tiene, por ministerio de la Ley, la facultad de representar a la mujer y actuar en nombre de dicha sociedad; por lo que está legitimado para, sin intervención de su esposa, poder actuar tanto para reclamar en juicio todo lo concerniente a los bienes gananciales como para ser demandado con relación a los mismos; y por ser el marido responsable frente a un contratante de los compromisos contraídos, no es necesario que al instar éste el cumplimiento del contrato tenga también que demandar a la mujer de aquél, contra la que carece de acción, ni hay obstáculo para cumplirlo mientras la esposa no lo impugne; deben tenerse en cuenta además que al defenderse el marido defiende también a ésta, y así lo tiene declarado la doctrina jurisprudencial en Sentencias, entre otras, de 13 marzo y 21 abril 1964, 11 noviembre 1965, 24 febrero 1967, 8 enero 1968, 4 abril y 15 diciembre 1972, 22 diciembre 1973 y 19 enero 1974, conforme a la cual, en el caso presente, ha de estimarse bien constituida la relación jurídico-procesal en cuanto se demanda solamente al marido.

*Interpretación de cláusula. No debe extenderse a la realización de actos ilegales.*—Según el artículo 1.283 C. c., no deben entenderse comprendidos en un contrato, cualquiera que sea la generalidad de sus términos, cosa distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar, y en el caso presente, el comprador demandante a lo que prestó su asentimiento fue a las reglas de constitución del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley, en orden al uso y destino del edificio, en el que no se había realizado la obra que el recurrente pretendió llevar a efecto después, sin conseguir la autorización del órgano administrativo competente, pero no se comprometió a la realización de un acto ilegal. (Sentencia de 9 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

Se recoge la doctrina jurisprudencial en vigor hasta el momento sobre disposición onerosa por actos inter vivos de inmuebles gananciales. ¿Será válida en adelante si llega a aprobarse el artículo 1.377 párrafo 1.º tal como figura en el proyecto de Ley de 13 de septiembre de 1979? Según dicha norma, «para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges». ¿Obligará tal precepto a demandar a ambos cónyuges y a constituir el litisconsorcio, activo o pasivo, según los casos? La sanción de mera anulabilidad que, con carácter general, establece el artículo 1.322 del mismo proyecto puede ser argumento para una respuesta negativa. Con todo, resulta innegable que la *ratio legis* de la reforma es llevar el principio de igualdad a la disposición sobre gananciales, lo cual inclina más bien a una forma de codisposición por ambos cónyuges.

## 6. Derecho de sucesiones

1. *Testamentos. Interpretación de cláusulas testamentarias. Impugnación en casación.*—Según tiene declarado constante y uniforme jurisprudencia (Sentencias, entre otras, de 29 marzo 1922, 1 mayo y 10 noviembre 1954, 12 junio 1956, 29 octubre 1965 y 2 octubre 1975), la función interpretativa de las cláusulas testamentarias corresponde al Tribunal de Instancia, pudiendo, sólo en casos extraordinarios, entrar a conocer del alcance de las mismas el Tribunal de casación, cuando la interpretación llevada a cabo por la Sala sentenciadora resultare manifiestamente contraria al contenido de ellas, debiendo, en cualquier otro caso, prevalecer el criterio del juzgador de instancia.

*Daño moral. Indemnización. Requisitos.*—Una reiterada doctrina jurisprudencial tiene declarado que el fundamento del resarcimiento de perjuicios se encuentra en la real existencia de perjuicios por el incumplimiento de una obligación, los que tienen que probarse, pues no basta que haya existido el incumplimiento que se alega, siendo de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora la apreciación y declaración de existencia de los mismos. (Sentencia de 7 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

## II. DERECHO MERCANTIL

1. *Sociedades Anónimas. Impugnación de acuerdos de la Junta general. Legitimación activa del socio disidente. Necesidad de hacer constar su oposición.*—Se declara probado que una vez adoptados los acuerdos sociales impugnados, con el voto en contra del accionista demandante en la litis, éste no hizo constar en acta su oposición a los mismos, lo que determina una falta de legitimación para accionar en el proceso al ser reiterada la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias 5 enero 1978, 30 enero 1976, 19 enero 1974, 10 diciembre y 27 abril 1973, 21 octubre 1972 y 30 enero 1970) en el sentido de ser requisito previo de legitimación o procedibilidad para ejercer el derecho a impugnar los acuerdos sociales por la vía del artículo 70 de la Ley de 1951, el haber hecho constar en el acta de la Junta su oposición a los mismos, no siendo suficiente la mera emisión del voto contrario a la aprobación, sin que sea óbice lo establecido en la Sentencia de 11 noviembre 1978, cuyas afirmaciones no es dable generalizar al ser única respecto al supuesto que contempla. (Sentencia de 4 marzo 1980; ha lugar.)

2. *Cooperativa farmacéutica. Expulsión de socio. Nulidad de acuerdo.*—Según el artículo 11 punto 2 de la Ley General de Cooperativas, la expulsión de un socio sólo podrá acordarla el Consejo Rector por falta grave, a resultados del expediente instruido al efecto, con audiencia del interesado, que podrán recurrir ante la Asamblea General, que resolverá por votación secreta, mediante escrito presentado en el plazo de cuarenta días desde la fecha en que se le notifique el acuerdo; precepto que constituye por su carácter procesal una garantía de los derechos del socio cooperador, con

especial vinculación para los órganos directivos y, por tanto, de obligado cumplimiento, y cuya inobservancia constituye la ilegalidad prevista en el artículo 6.3. C. c., la cual no puede ser subsanada por la propia Asamblea. (Sentencia de 28 de mayo de 1980; no ha lugar.)

3. *Sociedades Anónimas. Impugnación de acuerdos. Retribución del presidente del Consejo de Administración.*—Procede estimar la impugnación, ya que la situación de la Empresa no permite la retribución que en el acuerdo impugnado se fija para el Presidente, ya que absorbería todas las ganancias en detrimento de los demás accionistas. (Sentencia de 17 de mayo de 1979; no ha lugar.)

4. *Sociedades Anónimas. Impugnación de acuerdos de Junta general extraordinaria. Punto no incluido en el orden del día. Interpretación finalista del artículo 56 de la Ley.*—El contenido y fin del artículo 56 de la Ley de 1951 no se satisface con la mera celebración de la Junta general extraordinaria, ni tampoco el interés de los accionistas, ni, en su caso, el social, pues la dicción literal del precepto habla de los asuntos que han de «tratar» en la Junta, y es obvio que el término tratar significa y presupone los de deliberar y resolver, todo ello para que la Junta cumpla el destino y fin que la Ley le señala, supremo órgano deliberante, fiscalizador y decisor de la sociedad, en armonía con el ordenamiento jurídico todo, que está impregnado de intencionalidad y pragmatismo en su aceptación más correcta, de esa finalidad que el artículo 3.1. C. c. recomienda tener en cuenta en la faena del desvelamiento del sentido último de las normas, es decir, el que viene determinado por el fin a cuyo cumplimiento tienden y sin el cual, lógicamente, carecerían de sentido; por ello, al no incluir el Consejo en el orden del día el punto quinto, y al abstenerse de deliberar y decidir, en un sentido u otro, los puntos propuestos, se violó el artículo 56 de la Ley. (Sentencia de 26 de octubre de 1979; ha lugar.)

5. *Sociedad irregular. Fijación de aportaciones. Error material o «lapsus calami». Irrelevancia.*—Si es cierto el error denunciado, también lo es que carece de trascendencia efectiva en relación con lo decidido por la sentencia recurrida, al no producir alteración en los porcentajes de participación en la sociedad irregular fijados en el fallo, dado que no tiene más alcance que un mero error material o «lapsus calami» dimanante de consignar como aportado a la indicada sociedad la finca denominada «Hereditamientos I. O.», cuando en realidad se venía a referir a la conocida con el nombre de «San Martín de Yeltes», lo cual pudo subsanarse mediante el ejercicio de un simple recurso de aclaración.

*Incongruencia.*—Según reiterada jurisprudencia, la concesión de menos de lo pedido no es generadora de incongruencia.

*Presunciones.*—El recurso que ataque prueba de presunciones solamente puede prosperar cuando no sean ciertos los hechos en que se base o cuando entre tales hechos y el que se deduce no haya enlace preciso y directo. (Sentencia de 29 de junio de 1979; no ha lugar.)

6. *Quiebra fraudulenta. Reintegración de la masa. Doctrina general.*—Alcanzando la responsabilidad del deudor a la totalidad de su patrimonio, según el principio de la responsabilidad universal proclamado en el artículo 1.911 C. c., la masa de la quiebra se integrará por todos los bienes de contenido económico susceptible de ejecución en favor de la masa de acreedores (artículos 1.333 y 1.358 LEC, 1.044 disp. 3.ª y 1.046 C. comercio de 1829 y 908 a 911 del C. comercio vigente), y, por tanto, también con los derechos hereditarios que le correspondan.

*Testamento del padre del quebrado, en fecha inmediatamente posterior a la declaración de quiebra. Declaración de haber satisfecho la legítima en vida.*—La inoperancia de lo declarado por el testador, padre del quebrado, once días después de la declaración de quiebra, lo que por sí sólo la hace harto sospechosa, se origina sin más una vez hecho el pronunciamiento de que la pretensión legitimaria no ha sido atendida o cubierta por liberalidad *inter vivos*, y, por tanto, subsiste íntegra la titularidad correspondiente sobre el caudal relicto, no obstante la plena conformidad del quebrado, pues la renuncia de éste a sus derechos hereditarios no puede perjudicar a sus acreedores.

*Presunción de exactitud del Registro. Acción ejercitada por la sindicatura para que el propietario ejercite la opción que otorga el artículo 361 C. c.*—El principio de presunción de exactitud del Registro entraña una presunción legitimadora de naturaleza *iuris tantum*, la cual provoca, entre otras consecuencias procesales, la exigencia de pedir la nulidad o cancelación de la inscripción de dominio o derecho real cuando se ejercite una acción que lo contradiga, lo que acontecerá en el evento de las acciones reivindicatoria, declarativa de dominio u otro derecho real, negatoria, confesoria, o las de nulidad, rescisión o resolución del título inscrito; pero tal contradicción no se origina si no media esencial discordancia en el orden jurídico entre acción y asiento, o si la entablada reviste naturaleza obligacional (Sentencias de 16 noviembre 1960 y 22 septiembre 1965), como es el caso de la demanda ejercitada por la Sindicatura, postulando la conminación al dueño del terreno, a fin de que actúe su derecho de opción con arreglo al artículo 361 C. c., que no es contradictoria del actual contenido del asiento y que habrá de servir como eslabón en el tracto para el supuesto de que la otra parte eligiese el segundo término de la alternativa, solución excluida al haberse optado por la indemnización.

*Documento auténtico a efectos de la casación.*—El documento auténtico, según constante doctrina de esta Sala, habrá de acreditar por sí mismo, sin necesidad de operaciones discursivas que excedan de su mera confrontación, un resultado discrepante con el obtenido por el juzgador *a quo* y que se impone por su sola virtud al sujeto del conocimiento, lo que equivale a evidencia objetiva dimanante de esas notas de autosuficiencia y literosuficiencia.

*Declaración de obra nueva realizada por el padre del quebrado en fecha inmediatamente posterior a la declaración de quiebra.*—La declaración unilateral de obra nueva, en finca ya inmatriculada, a efectos de su registra-

ción, utilizando el procedimiento de escritura independiente que la práctica entiende autorizado por el artículo 308-1.º *in fine* R. H., según relevante criterio doctrinal no comporta acto o negocio jurídico alguno, ni, por tanto, una verdadera expresión de voluntad con tal alcance, sino una simple narración fáctica, y ha sido impugnada eficazmente por inveraz por la Sindicatura al haber sido realizada, en *tempus suspectus*, no siendo posible desconocer que todas las obras e instalaciones fueron realizadas a instancia, en nombre y por cuenta del quebrado, quien firmó y suscribió facturas y recibos, de forma personal, con los contratistas y suministradores de materiales. (Sentencia de 3 de octubre de 1979; no ha lugar.)

La sentencia extractada resuelve autos acumulados interpuestos con ocasión de la quiebra fraudulenta de un comerciante. La rica casuística ofrecida por nuestra presente realidad socio-económica desborda ampliamente las previsiones del vigente C. comercio, pues los Síndicos se ven obligados a impugnar actos realizados por terceros con posterioridad a la declaración de quiebra. A los once días de ésta, el padre del quebrado otorga testamento manifestando haber asignado a su único hijo —el quebrado— en vida su legítima, a lo que el interesado prestó conformidad. Resulta evidente que tales manifestaciones si llegan a producir la pérdida de los derechos legitimarios del quebrado, son perjudiciales para la masa, y legitimarán a la Sindicatura para ejercitar la acción subrogatoria del artículo 1.111 C. c.; y si se entiende que hay una renuncia por parte del legitimario, procedería la acción pauliana. Más compleja era la segunda cuestión dilucidada. Varios años antes de la declaración de quiebra, en una finca propiedad de su padre, el quebrado había construido una granja avícola, al parecer empleando para ello dinero propio y un préstamo solicitado por su padre; la prueba practicada demuestra que el dinero del préstamo era insuficiente para financiar la totalidad de las obras; a los pocos días de la declaración de quiebra el padre hace declaración de obra nueva para inscribir a su nombre lo edificado, lo cual es impugnado por la Sindicatura. No cabe duda del carácter fraudulento de la declaración de obra nueva, aunque en su momento las obras no se realizasen con tal propósito. En el recurso se pone de relieve que el hijo no podía ignorar que la finca pertenecía a su padre, por lo cual se pretende la calificación de haber actuado de mala fe. Parece más bien que dada la relación de parentesco existente entre el constructor y el dueño de la finca, el supuesto escapa de las categorías de buena o mala fe, y que lo determinante debe ser la mala fe con que se ha hecho la declaración de obra nueva.

G. G. C.

7. *Acción cambiaria. Cauces para su ejercicio.*—El ejercicio de una acción cambiaria, derivada de una letra de cambio adornada de todos sus requisitos legales y debidamente protestada, tanto lo puede ser por vía ejecutiva, como por la ordinaria y precisando aquélla el reconocimiento previo de firmas, por avalista o endosante, su falta determina que sólo pueda ejercitarse por vía ordinaria. En cualquier caso, la letra no pierde su carácter de negocio abstracto, por lo que no pueden traerse más excepciones que las derivadas de la letra, ni tienen que ser llamadas a la «litis» las personas que intervinieron en el contrato subyacente o causa de la misma, del que se presenta y surte sus efectos completamente desligada.

*Naturaleza abstracta de la letra de cambio. Funcionamiento.*—Las relaciones cambiarias se desligan del contrato subyacente, que constituye su:

causa y, fuera de las relaciones entre librador y aceptante, funciona como de naturaleza abstracta, máxime cuando está girada bajo la cláusula «valor recibido», en que el librador se declara reintegrado por el tomador de su importe. (Sentencia de 18 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

8. *Propiedad industrial. Adquisición. Doctrina general.*—La Ley no crea la propiedad industrial, limitándose la función de la misma a reconocer, regular y reglamentar, mediante el cumplimiento de las formalidades que en ella se fijan, el derecho que por sí mismos hayan adquirido los interesados por el hecho de la prioridad del uso de las distintas modalidades a que el Estatuto de la Propiedad Industrial se contrae; también existe la posibilidad de que la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial sea un medio de adquisición, si bien dicha inscripción no es constitutiva, sino meramente declarativa, en tanto no se consolide frente a terceros, con respecto al Registro, por el transcurso de tres años, conforme declara el artículo 14 del Estatuto.

*Nombre comercial. Marca y rótulo de establecimiento. Nulidad por similitud con otro registrado.*—La recurrente por la simple prioridad en el uso de su nombre comercial ha venido poseyéndolo con buena fe por tiempo superior a los tres años que marca el artículo 1.955 C. c., por lo cual tiene reconocido este derecho que no puede ser enervado por el acceso al Registro de la Propiedad Industrial de otro nombre comercial de idéntica denominación; pero este derecho que a todo poseedor legal le asiste por esa prioridad de uso extrarregistral, no le otorga la facultad de anular nombres comerciales o marcas posteriormente registradas que sean similares, porque la protección que el Estatuto dispensa a los titulares de nombres comerciales, marcas y rótulos de establecimiento que puedan confundirse con otros anteriores, se supedita a la previa inscripción en el Registro de la modalidad de la propiedad industrial que se trate de amparar, y por ello es imprescindible, para conseguir esa anulación, la previa inmatriculación, como así lo tienen declarados las Sentencias de 24 noviembre 1947, 26 mayo 1956, 21 noviembre 1958, 18 marzo 1960, 13 diciembre 1963 y 14 marzo 1969, ratificadas últimamente por Sentencias de 7 octubre 1975, 11 marzo 1977 y 23 abril 1979.

*Capacidad de gestores de S. A.*—Si bien la personalidad jurídica de las Sociedades Anónimas no se obtiene hasta su inscripción en el Registro Mercantil conforme al artículo 6.º de la Ley de 1951, el artículo 7.º de la misma autoriza a los gestores para realizar los actos necesarios para la constitución del ente social, entre los que se incluye la práctica de inscripciones en el Registro de la Propiedad Industrial, que además fueron aceptadas y ratificadas por la sociedad. (Sentencia de 15 de febrero de 1980; no ha lugar.)

9. *Propiedad industrial. Marca coincidente con nombre comercial de fantasía. Convenio de la Unión.*—Al distinguir el Estatuto de la Propiedad Industrial entre el registro de marcas y el de nombres comerciales, si bien para éstos, conforme al artículo 198, si se trata de Sociedades dedicadas a la industria o al comercio, cuyo nombre comercial consista en una

denominación de fantasía —supuesto que es el de la Sociedad demandada— están obligadas a registrar dicha denominación como marca, obligación ésta que ha de ser aplicable indiscutiblemente a nacionales y extranjeros, dada aquella equiparación de derechos establecida en el artículo 2.º del Convenio de la Unión, cuando de marcas se trata, establece el artículo 124-3.º del Estatuto, que no podrán ser admitidas al registro, como tales marcas, los apellidos o razones sociales que no sean las de los propios solicitantes o, medie la debida autorización de quienes lo sean, por lo que es bastante para oponerse a la inscripción de una marca el que exista una razón social o nombre comercial que con la misma sea coincidente, sin necesidad de que se halle inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial, siempre que conste su existencia con anterioridad a la de la marca que pretende inscribirse, reconociéndose así plena eficacia al artículo 8.º del citado Convenio cuando dispone que «el nombre comercial se protegerá en todos los países de la Unión, sin obligación de depósito ni de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio». (Sentencia de 6 de noviembre de 1979; ha lugar.)

10. *Aval cambiario. Poder para avalar. Capacidad del administrador de Compañía Mercantil. Artículo 447 C. comercio.*—Según el artículo 447 párrafo 3.º C. com., los administradores de Compañías que pusieren firmas a nombre de otros en letras de cambio se entenderán autorizados por ello por el sólo hecho de su nombramiento, porque, como tiene declarado la Sentencia de 6 octubre 1975, con base en él, y sin necesidad de contar además con un poder especial, a no ser que de forma expresa se les haya negado capacidad para ello en los Estatutos, escritura fundacional o en el propio acto de nombramiento, el mero nombramiento de administrador debe entenderse con suficiente capacidad cambiaria para firmar por avañ en las letras de cambio, obligando a la entidad representada como avalista. (Sentencia de 3 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

11. *Quiebra. Nulidad de compra por síndico de finca perteneciente a la masa. Cesión a comisario de mitad indivisa. Nulidad por aplicación del artículo 6.3. C. civil.*—Habiéndose subastado la finca en el procedimiento especial sumario del artículo 131 L. H., y aprobado el remate a favor del Síndico con la cualidad de cederlo a tercero, la cesión que éste hizo al Comisario de la mitad indivisa de la finca, está afectada por el vicio concurrente en la adquisición llevada a cabo por el Síndico, según el artículo 1.089 C. comercio de 1829, aplicándose también el art. 6.3. C. c. (Sentencia de 28 mayo 1979; no ha lugar.)

Según el artículo 1.089 del Código de comercio de 1829: «No pueden los Síndicos comprar para sí ni para otra persona bienes de la quiebra de cualquier especie que sean, y si lo hicieren en su nombre o bajo el de algún otro, se confiscarán a beneficio de la misma quiebra los efectos que hubieren adquirido de ella, quedando obligados a satisfacer su precio si no lo hubieren hecho.» No hay duda sobre la vigencia de esta norma por cuanto que el artículo 1.359 LEC dispone que «todos los acreedores de la quiebra, y el mismo quebrado, serán admitidos a ejercer la acción que concede el artículo 1.089 del Código contra los Síndicos que compraren o

hayan comprado efectos de la quiebra», y en el vigente C. de comercio no existe norma paralela que haya sustituido a la citada. (En el mismo sentido, RAMÍREZ, *Derecho concursal español. La quiebra*, 1, Barcelona, 1959, págs. 206 ss., especialmente pág. 221.) Pero justificada su vigencia, no quedan, sin más, resueltos todos los problemas exegéticos que semejante precepto plantea. Por de pronto, hay una fundamental identidad entre la *ratio legis* del precepto y la del artículo 1.459-5.º C. c., debiendo verse en ambas prohibiciones la misma finalidad de orden público de alejar de las personas que administran justicia, toda sospecha de tráfico inmoral, y los Síndicos de la quiebra desempeñan funciones de estricta colaboración con la Administración de Justicia. Pero no hay total coincidencia en el ámbito de aplicación de ambos preceptos, especialmente en el punto relativo a la sanción de la compra prohibida. Bajo la legalidad constitucional del anterior régimen podía considerarse dudosa la vigencia de dicha sanción, por cuanto que el artículo 32 del Fuero de los Españoles disponía que «en ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes». Si bien cabe preguntarse si el artículo 1.089 del Cód. de 1829, pese a utilizar la terminología, establecía una auténtica pena de confiscación, ya que el objeto ilegalmente adquirido no pasaba a poder del Estado, sino que revertía a la masa, y lo que en realidad ocurría era que el Síndico perdió el precio. En el recurso se argumentaba sobre el criterio restrictivo con que la jurisprudencia interpreta las prohibiciones del artículo 1.459, pero la Sentencia del T. S. hace ver acertadamente que al ser nula por violación de una norma prohibitiva la adquisición de la finca por el Síndico, sus consecuencias afectan necesariamente a la cesión de la mitad proindivisa hecha por aquél al Comisario de la quiebra.

G. G. C.

### III. DERECHO PROCESAL

1. *Derecho a edificar. Competencia de la jurisdicción ordinaria y de la contencioso-administrativa.*—El conflicto surgido entre las licencias o autorizaciones para edificar, invocadas por una y otra parte, constituye materia a dilucidar en el proceso contencioso-administrativo, pues la controversia ante la jurisdicción civil ha de ser decidida con la normativa de derecho privado, centrándose en este caso en la determinación de si el dominio del actor está libre, de gravamen o sometido a un derecho restringido de goce en favor de los demandados.

*Principio de irretroactividad. Aplicación del Plan urbanístico vigente.*—El principio «tempus regit actum» supone que cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación, sin que sea permitido alterarla por preceptos ulteriores, a menos que ofrezcan inequívoco carácter retroactivo; principio que, en relación con el derecho a edificar, conduce a la aplicación del Plan urbanístico vigente al tiempo en que ha sido otorgada la correspondiente licencia. (Sentencia de 22 de febrero de 1980; no ha lugar.)

NOTA: La sentencia parece tomar partido a favor de la naturaleza normativa de los Planes urbanísticos; criterio doctrinalmente mayoritario en la actualidad. En relación con su eficacia, sin embargo, la solución legal (art. 56 de la Ley del Suelo, texto refundido de 9 de abril de 1976) es distinta que la aplicable a las disposiciones generales (arts. 2, p. 3, Código Civil

y 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957), al establecerse su inmediata ejecutividad (de modo semejante al art. 44 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958). Sobre este tema véase: E. GARCÍA DE ENTERRÍA y L. PAREJO ALFONSO, *Lecciones de Derecho urbanístico*, vol. I, pág. 163, Madrid, 1979; J. L. VILLAR EZCURRA, *En torno a la naturaleza jurídica de los planes urbanísticos*, en *Rev. Dcho. Urbanístico*, núm. 64, pág. 13.

P. E. A.

2. *Contrato de suministro. Reclamación de Cantidad. Legitimación pasiva. Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.*—Declarado probado que los productos suministrados por el actor, tanto lo fueran a «Exclusiva Mova» como a «Exclusiva Infante», correspondían a pedidos hechos al actor por el propio demandado y para su exclusivo beneficio mediante la ganancia obtenida en su reventa, siendo él, por tanto, el único obligado al pago, tanto mientras el negocio giró como «Exclusiva Mova», como cuando éste fue traspasado al actor como «Exclusivas Infante», hay que concluir que para nada había de ser traído al pleito el que fuera titular de «Exclusivas Mova» con anterioridad a la fecha de la cesión, por ser extraño a la actividad comercial objeto de la litis, al no ser deudor del actor, ni en su caso poderle afectar la sentencia que se dicte, estando, en consecuencia, bien constituida la relación jurídico-procesal. (Sentencia de 18 de febrero de 1980; no ha lugar.)

3. *Derecho de propiedad. Acción reivindicatoria. Litis consorcio pasivo necesario.*—El actor, para lograr el éxito de sus pretensiones, no puede elegir libremente a los demandados, sino que deberá dirigir su acción contra todos los que tengan evidente y legítimo interés en impugnarla y puedan resultar afectados por la decisión jurisdiccional que se pronuncie, pues de otra forma quedaría constituida la relación jurídico procesal y procedería estimar la falta de litis consorcio pasivo necesario, al no ser lícito a los Tribunales hacer declaraciones sobre negocios que se contrajeron por quienes estén ausentes del procedimiento, a pesar de que a ellos puedan extenderse los efectos de la cosa juzgada, cuando estuvieren tan ligados a los pedimentos de la demanda, que de prosperar ésta podrían ver mermados los derechos que previamente habían adquirido. (Sentencia de 11 de octubre de 1979; ha lugar.)

4. *Congruencia. Significado y alcance.*—Este principio prohíbe toda resolución «extra petita», pero no impone una conformidad rígida y literal con las peticiones de la parte, sino racional adecuación a los hechos y a los postulados, de modo que, si, respetando el componente jurídico de la acción y los acaecimientos proporcionados, decide el Juez sobre el objeto propuesto, no incurre en alteración de los elementos del proceso, aunque la determinación concreta del bien o cosa a que se refiere la demanda, deba operarse de modo distinto al propugnado por el actor.

*Identificación de fincas rústicas transmitidas. Cuando han sido aportadas a operaciones de concentración parcelaria.*—La subrogación real y consiguiente sustitución en los bienes, que produce la concentración parcelaria,

se opera, concretamente, no como se sostiene en la demanda, basándose en la continuación en el cultivo por colonos que lo eran de las fincas aportadas, sino que es misión atribuida al Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario por el artículo 232 de su Ley reguladora.

*Prueba de presunciones. Criterio del Juzgador.*—El enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre el hecho demostrado y el que se trata de averiguar, efectuado por el juzgador, ha de prevalecer sobre la versión interesada de la parte que lo impugna, a menos que se acredite ser ilógico, absurdo o inverosímil. (Sentencia de 26 de octubre de 1979; no ha lugar.)

5. *Contrato de compraventa. Requisitos esenciales para su validez. Prueba.*—Cuando el recurrente niega la prestación del consentimiento y la existencia de causa respecto a la obligación que establecía el negocio, todo ello en contradicción con las afirmaciones contenidas en los razonamientos de la sentencia de instancia con fundamento en la resultancia de las pruebas practicadas, debe impugnar la prueba por la vía adecuada al efecto, del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC, ya que en caso contrario hay que mantener en casación la existencia del contrato, su validez y su fuerza de obligar. (Sentencia de 11 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

6. *Interpretación de contrato. Facultades de la Sala sentenciadora. Interpretación sistemática.*—Como ha proclamado con reiteración el T. S. (Sentencias, entre otras muy numerosas, de 7 diciembre 1974, 23 mayo 1973 y 10 noviembre 1971), la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia, y siempre que sea racional ha de aceptarse en casación, aun cuando supiere alguna duda sobre su absoluta exactitud, no siendo lícito, de otra parte, ampararse en una determinada cláusula contractual, frente a las demás, para deducir de ella la voluntad y el verdadero propósito que impulsó a los contratantes a concertar el vínculo que contrajeron a través de la convención estipulada (Sentencias de 29 mayo 1964, 4 febrero 1947 y 20 diciembre 1945). (Sentencia de 7 de diciembre de 1979; no ha lugar.)