

II. SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS SANCHEZ, Pedro ELIZALDE AYMERICH, María DIAZ DE ENTRE-SOTOS Y FORNS, Gabriel GARCIA CANTERO, María Angeles MANZANO y Ricardo RUIZ SERRAMALERA.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general

1. *Cooperativas. Naturaleza.*—Estas entidades, por ser verdaderas sociedades de tipo personal, llevan consigo la exigencia del «intuitu personae».

Ejercicio de los derechos. Existencia de la mala fe en su ejercicio.—Para alegar la mala fe en el ejercicio de un derecho, como concepto técnico-jurídico, es preciso, al menos, demostrar alguna manifestación concreta que pueda desvirtuar la presunción de buena fe que ampara todo acto jurídico realizado conforme a ley.

Abuso de derecho. Requisitos de prueba.—Para alegar el abuso de derecho es preciso acreditar la existencia de algún daño moral o patrimonial como requiere el apartado 2.º del artículo 7 del C. c., pues, en otro caso, habrá de regir el principio general del derecho según el que «quo iure suo utitur, neminem laedit». (Sentencia de 28 de abril de 1980; no ha lugar.)

2. Derecho de la persona

2. *Titulos nobiliarios. Legislación vigente.*—Por Ley de 4 mayo 1948 se restableció la normativa existente con anterioridad al 14 abril 1931 en las Grandezas y Títulos del Reino, que está contenida, según Sentencia de 2 julio 1925, por la Ley segunda, título XV, de la partida segunda; Ley primera, título XXVIII, de la partida segunda; Ley octava, título XXVI, de la partida cuarta; Leyes primera y segunda de la partida séptima; Ley cuarenta de Toro, que se incluyó en la quinta, título XVII, libro X, de la Novísima Recopilación; Ley cuarenta y cuatro de Toro; Ley cuarta, título XVII, libro ocho de la Novísima Recopilación; Ley de 27 septiembre 1920; R. D. de 28 diciembre 1946; Ley de 17 junio 1855; R. D. de 1.º octubre 1858; R. D. de 27 mayo 1912, con fuerza de ley por la de Presupuestos de 29 diciembre 1914 y R. D. 8 julio 1922, además de otras complementarias.

Facultad distributiva con posibilidad de elección.—El artículo 13 del R. D. de 27 mayo 1912, reflejador de lo ya normado en igual artículo de la Ley de 27 de septiembre 1820, permite que el poseedor de una o varias Grandezas de España o Títulos del Reino, pueda distribuirlos entre sus hijos o descendientes directos, reservando el principal para el inmediato sucesor; en

consecuencia, la escritura de cesión don Beltrán O. y D. de R. hizo a su hermano don Miguel del título de Marqués de los Balbases, no es un acto de cesión espontánea, sino de efectividad de la actividad distributiva de los títulos hecha en testamento por el padre de ambos, debiendo entenderse que la reserva del título principal se efectuase por el beneficiario de la misma.

Su ejercicio no constituye delegación de facultad personalísima.—Es errónea la tesis sostenida por la sentencia recurrida de que el acto electivo del concreto título, de entre los tres designados —Albuquerque, Alcañices y Balbases— implica una delegación no permisible por ser la facultad distributiva de carácter personalísimo y extraordinario.

«*Quien puede lo más, puede lo menos.*»—Si el testador podía hacer lo más, que era designar directamente el título que atribuía a su hijo no primogénito, podía indudablemente hacer lo menos, que era atribuir uno de los títulos al primogénito encomendándole la elección del que concedía a su hermano; facultad de elección que era complementaria de la facultad distributiva llevada a cabo en testamento.

Obligaciones alternativas.—El encargo testamentario genera por analogía la naturaleza y efectos de las obligaciones alternativas, con específica proyección al legado de esta naturaleza, en cuanto que el hijo primogénito quedó constreñido a la realización de una determinada prestación entre las varias contempladas como posibles, quedando extinguida la obligación por concentración del objeto, al amparo de la concepción dominante que entiende que en esta clase de obligaciones no hay una suma de obligaciones determinadas por la pluralidad de sus posibles objetos, sino una obligación única en la que se debe una sola prestación.

Aprobación de S. M. el Rey.—El requisito de la aprobación regia de la distribución de los títulos es meramente complementario para lograr su definitiva efectividad de hecho y de derecho, y puede ser instada en cualquier momento, al no venir supeditado por el legislador a uno determinado, ni menos previamente al acuerdo de distribución. (Sentencia de 3 de octubre de 1980; ha lugar.)

3. Obligaciones y contratos

3. *Obligaciones con varios sujetos deudores. Mancomunidad y solidaridad.*—Cuando no se indica ni se deduce que la obligación sea solidaria, necesariamente es de aplicación la regla general de que el vínculo obligatorio con varios sujetos ha de tenerse por mancomunado en cuanto no concurra ninguno de los supuestos excepcionales de solidaridad. (Sentencia de 25 de mayo de 1980; ha lugar.)

4. *Solidaridad.*—El carácter solidario de la obligación de reparar que compete a los responsables de la causación de un evento dañoso en los supuestos de aplicación de la preceptiva contenida en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, impide que, cuando son demandados con tal carácter solidario varios de los supuestamente responsables, el pronunciamiento

absolutorio recaído en la sentencia de primera instancia a favor de alguno de ellos adquiera carácter de firmeza si dicha sentencia es recurrida por otro de los deudores solidarios condenados, sometiendo al conocimiento y decisión del Tribunal de alzada la integridad de las cuestiones planteadas con la demanda. (Sentencia de 29 de marzo de 1980; ha lugar.)

Hechos.—Responsabilidad solidaria de los diversos profesionales que han intervenido en la construcción de la obra inmobiliaria.

5. *Novación extintiva.*—Es requisito esencial, para que la novación sea extintiva, la intención de los contratantes de dar por extinguido el contrato primitivo entre ellos existente, decisión ésta que han de declarar expresamente los contratantes como condición indispensable para que la novación se produzca, a menos que la obligación antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles entre sí.

Modificación accidental.—La simple modificación accidental que, sin alterar la esencia de una obligación preexistente, se introduzca en ella no produce el efecto de extinguirla por novación.

Prueba de peritos.—Es de la discrecional apreciación del Tribunal de instancia. (Sentencia de 23 de mayo de 1980; ha lugar.)

Hechos.—Se discute si existe un acuerdo novatorio de la primitiva obligación, por el que la anterior responsabilidad que recaía sobre el contratista se ha desplazado, con el consentimiento de las partes interesadas, a la dirección técnica. La Audiencia admite la existencia del acuerdo novatorio. El Tribunal Supremo estima que existe solamente una modificación accidental que no altera la preexistente obligación.

NOTA.—La sentencia que anotamos pone de relieve que en nuestro actual Derecho positivo son posibles dos formas de novación, la llamada novación extintiva y la denominada novación modificativa. Nuestra doctrina ha destacado que el deslinde entre una y otra debe hacerse tomando en consideración la voluntad de las partes y la significación económica de la modificación que se introduzca en la obligación. (Cfr. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Madrid, 1972, pág. 787).

A. C. S.

6. *Excepción de cosa juzgada. Naturaleza.*—Debe estimarse como de orden público, de modo que al Juzgador se impone, de oficio, conocer de la misma y a las partes no es dable renunciarla.

Cosa juzgada. Requisitos.—A pesar de ser indiscutible la identidad de las personas litigantes y de la razón o causa de pedir en los pleitos objeto de la sentencia recurrida y los resueltos definitivamente en las sentencias anteriores que cita, son muy diversos los objetos de cada procedimiento, por lo que no puede apreciarse la excepción de cosa juzgada.

Interpretación de contratos. Revisión de la realizada por el Juzgador de Instancia.—Debe ser estimado el recurso y, en consecuencia, ser revisada la sentencia de Instancia cuando infringe una de las normas de hermenéutica contractual, como el artículo 1.281 del Código civil, obteniendo una interpretación ilógica de alcance desorbitado, que no es conforme con la litera-

lidad del contrato, ni con la realidad del momento presente ni a la intención de las partes.

Reglas de interpretación contractual.—No puede prevalecer sobre la interpretación de los términos claros del contrato la que resulte de los actos de los contratantes posteriores a la celebración del contrato que no son reveladores más que de la reacción que tales actos provocaron en el arrendador. (Sentencia de 27 de marzo de 1980; ha lugar.)

NOTA.—La cuestión fundamental planteada consistía en interpretar la estipulación H) de un contrato de arrendamiento celebrado en 1937. Dicha cláusula era del siguiente tenor: «El arrendatario... adquiere también el compromiso ineludible de tomar en arrendamiento, en cualquier tiempo que vayan quedando libres todos los demás pisos y el bajo de que consta la casa, para destinarlos al mismo uso de fonda en idénticas condiciones a las que quedan establecidas para el piso 1.º y el patio indicados antes y por los precios siguientes...».

El pleito que da lugar al recurso de casación se refería al bajo y piso 2.º, pretendiendo el arrendatario la entrega de los mismos a cargo del propietario y por dicho concepto.

Con anterioridad habíanse planteado litigios entre ambas partes en relación con los siguientes extremos: ocupación del portal de la casa (Sentencias de 1958 y 1962), retracto arrendaticio del inmuebles (Sentencia de 1974) y servidumbre de portal (Sentencia de 1975). Las sentencias correspondientes adquirieron firmeza, sin llegar a plantearse a recurso de casación.

7. *Prueba de testigos.*—El artículo 1.248 del Código civil confiere a los Tribunales, según muy reiteradamente ha declarado esta Sala, una facultad discrecional en la apreciación de la prueba de testigos e implica solamente una recomendación a los mismos Tribunales, careciendo de carácter preceptivo, por lo que no es susceptibles de recurso de casación, ni en sí, ni en relación con el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Reglas de la sana crítica.—Las reglas de la sana crítica, a que se refiere el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no están fijadas en la ley ni en la doctrina legal.

Interpretación del contrato.—Tratándose de un contrato a base de formulario o condiciones generales más o menos expresas, no interesan tanto las circunstancias particulares del caso concreto, sino puntos de vista objetivos, siendo en gran medida indiferente la comprensión de un contratante particular determinado, debiendo atenderse al cliente o participante en el tráfico de cualidades intelectuales medias, módulos interpretativos que tuvo en cuenta la Sala de Instancia.

Contratos bilaterales.—La reciprocidad de prestaciones propias de los contratos bilaterales en general, impide que una de las partes pueda exigir a la otra su prestación en tanto la suya no pueda cumplir el fin práctico y lícito perseguido al decidirse a contratar.

Alcance del artículo 1.283 del Código civil.—Este precepto legal establece la superioridad del elemento intencional.

Condición suspensiva.—No cumplido el evento, futuro al contratar, del que dependía la existencia de la obligación, de los artículos 1.113 y 1.114, se reduce que no es exigible a la recurrida el cumplimiento de la obligación, ni el recurrente puede sostener que ha adquirido los derechos que dependían del acontecimiento que constituía la condición, al no haber tenido ésta el

cumplimiento preciso para aquella exigibilidad. (Sentencia de 30 de junio de 1980; no ha lugar.)

Hechos.—El cliente se negó a pagar los honorarios a los arquitectos que realizaron el proyecto, porque el pago de los mencionados honorarios quedó condicionado a la aprobación del proyecto por la Autoridad administrativa. El proyecto realizado no fue aprobado por ésta. La demanda de reclamación de honorarios interpuesta por los arquitectos fue estimada por el Juzgado y desestimada por la Audiencia. No prosperó el recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo.

NOTA.—En la práctica surge frecuentemente el problema de no ser posible la construcción de una obra inmobiliaria por no haber sido aprobado el proyecto por la Autoridad administrativa. En el supuesto planteado en la sentencia anotada, el cliente está perfectamente protegido porque la aprobación del proyecto por la Autoridad administrativa se configuró en el contrato como «condición suspensiva». Nos parece interesante destacar que el cliente es protegido por el Ordenamiento jurídico, aunque la aprobación del proyecto por la Autoridad administrativa no haya sido configurada como condición suspensiva. El autor del proyecto (el arquitecto o el ingeniero) es un profesional que está obligado legalmente. (*cfr.* artículo 1.258 del Código civil) a conocer las normas de urbanismo y edificación, porque así lo exige la *lex artis* de su profesión. Si el proyecto es elaborado en contra de dichas normas, y por ello desaprobado por la Autoridad administrativa, no cabe duda que el cliente puede alegar la *exceptio non adimpleti contractus* y negarse a pagar los honorarios convenidos, sin perjuicio de exigir ante la Autoridad judicial la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, si prueba la existencia de éstos.

A. C. S.

8. *Contratos onerosos. Resolución por incumplimiento.*—Se declara probado que entre ambos contratantes se convino que una de las partes edificara una sala para proyecciones cinematográficas, comprometiéndose una vez construida a concertar con la otra un contrato de arrendamiento de local de negocio, con el fin específico y expresamente declarado de dedicar el local a dichas proyecciones, lo que fue imposible de cumplir porque la Comisión Provincial de Servicios Técnicos denegó licencia de apertura de tal negocio, aplicándose rectamente el artículo 1.124 C. c., sin perjuicio de los derechos y acciones que la demandada pueda ejercitar contra la Corporación Municipal que concedió erróneamente una licencia de obras, pero sin que pueda fundarse un recurso de casación en la infracción de disposiciones de carácter administrativo o fiscal.

Fin del contrato. Ineficacia por su frustración.—Es de observar que el contrato tuvo además de su causa jurídica propia como contrato oneroso, un fin orgánico traducido en el propósito, con carácter básico para una de las partes, de destinar el inmueble a local de proyecciones cinematográficas, y este propósito, aceptado expresamente por la otra parte, por causas sobrevinidas antes de la consumación total del contrato (denegación por la autoridad administrativa competente de la licencia de apertura necesaria) resultó jurídicamente inalcanzable, por lo que es equitativo que el perjudicado por la frustración pueda reclamar la ineficacia del contrato; doctrina que ante la imposibilidad jurídica, posterior al contrato, de alcanzar la finalidad perseguida, base de la voluntad contractual, hace admisible y con-

forme con el artículo 1.124 C. c. la tesis de la sentencia recurrida, que ha inspirado ya, entre otras, las SS. de 30 de junio de 1948, 31 de octubre de 1951, 23 de noviembre y 27 de octubre de 1964 y 20 de abril de 1965.

Efectos de la resolución. Daños y perjuicios. Intereses legales.—El «abono de intereses» a que se alude en el artículo 1.124, párrafo 2.º, no se refiere a la suma dineraria en concepto de fruto civil por disponer de dinero ajeno y como compensación por su disposición y disfrute, sino que la expresión «resarcimiento de daños y abandono de intereses» contenida en el citado precepto legal, es sinónima de indemnización de daños y perjuicios, refiriéndose el segundo concepto más bien a ganancias dejadas de obtener según criterio de las SS. de 28 de enero de 1961 y 17 de marzo de 1964.

Ganancias futuras.—La determinación de las ganancias frustradas ofrece muchas dificultades por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, sin que para su concesión baste la simple posibilidad de realizar las ganancias, sino que ha de existir una cierta posibilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas; circunstancias que no concurren en este caso en cuanto la recurrente pretende obtener unas sumas cuya inversión futura depende de su única voluntad, lo que hace aparecer las sumas pretendidas bajo la prima de lo dudoso y contingente.

Prueba. Confesión.—Aunque la confesión hace prueba contra su autor, se ha declarado con reiteración que hoy la confesión rendida en juicio no es excepcional ni superior a las demás clases de prueba establecida en la Ley, y que no es prueba plena (salvo que se pida bajo juramento decisorio), ni es de necesario acatamiento por el juzgador de instancia, quedando reducida, por tanto, a la libre apreciación de los tribunales, sin que en ningún caso pueda dividirse contra su autor. (Sentencia de 10 de octubre de 1980; no ha lugar.)

Comentario.—En cuanto a la calificación del contrato aquí contemplado parece que se trata de un contrato complejo y atípico, en el que una de las partes asume una obligación de hacer (edificar un local apto para cine) y otra de contratar un arrendamiento del local construido. Hay que destacar la amplia utilización que hace la sentencia de la teoría moderna de la frustración del fin del contrato, dedicándose el considerando octavo a su exposición y adaptación al caso concreto, con fundamento en la equidad, si bien se hace a mayor abundamiento, pues el fundamento legal de la sentencia recurrida y confirmada es la resolución por incumplimiento; correcta es la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el *lucrum cesans*. Muy sugestiva es la posibilidad abierta a la empresa demandada—aunque la reserva de derechos y acciones tiene escasa efectividad, y menos si se trata de jurisdicciones diferentes—de reclamar en vía contenciosa contra la Corporación municipal que otorgó una licencia de obras con infracción de la legislación urbanística vigente, y originó considerables perjuicios declarados por una sentencia civil.

G. G. C.

9. *Contratos onerosos. Resolución por incumplimiento. Doctrina general.*—La resolución del contrato bilateral por incumplimiento mediante una decla-

ración de voluntad del acreedor por la cual hace saber al deudor su decisión de dar por extinguido el vínculo negocial, forma expresamente regulada por algunos ordenamientos foráneos, viene también admitida por el C. c., según enseña la jurisprudencia, señalando que el artículo 1.124 atribuye a la parte perjudicada por la infracción de lo pactado un derecho de opción entre exigir el cumplimiento o la resolución de lo convenido, que puede ejercitarse acudiendo a la vía judicial o bien fuera de ella por manifestación del acreedor, a reserva de que si la declaración resolutoria resulta impugnada por el otro, queda el tema sujeto a la decisión del juez; pero si el incumplidor se aviene a la declaración unilateral de la otra parte optando por la resolución y la acepta tácitamente, puede entenderse que la declaración recepticia del acreedor no difiere sustancialmente en sus efectos de la resolución convencional, a pesar de que no haya nacido un nuevo negocio acordándola.

Acuerdo en la disolución. Diferencia con el mutuo disenso.—Ambos contratantes se hallan de acuerdo en que la disolución de la compraventa se tenga por operada con recíproco reintegro de las prestaciones, aunque disientan en la cuantía del resarcimiento para alcanzar el equilibrio patrimonial entre ambos sujetos del negocio, sobre todo en lo que atañe a la productividad *medio tempore* y hasta que tenga lugar la restitución de la elevada suma percibida por el vendedor como parte del precio, y a la devolución de las cantidades obtenidas por el comprador recurrido con la explotación de la cosa comprada, todo lo cual constituye una figura distinta de la disolución por mutuo disenso, pese a que las expresiones empleadas por la Sala no pequen de excesivo rigor técnico.

Efectos de la resolución. Compensación de los intereses del precio con los frutos de la cosa.—Constituye efecto fundamental de la resolución extinguir retroactivamente las obligaciones recíprocas, con desaparición de la eficacia del contrato y el retorno a la situación existente antes de su celebración, con la consecuencia de reintegrarse cada contratante de sus prestaciones, y por lo tanto, impone la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses, pudiendo entenderse compensados los frutos e intereses, como en el presente caso decidió el Tribunal de Instancia, pues estaría en pugna con elementales criterios de equidad y se rompería el criterio económico perseguido como consecuencia de la resolución contractual, sancionando un enriquecimiento a todas luces injusto, permitir que el vendedor recurrente retuviese la cuantiosa productividad de una considerable suma dineraria, mientras se condenaba al comprador a la devolución de lo percibido como utilidades de la cosa comprada en los pocos meses que ha durado su posesión. (Sentencia de 5 de julio de 1980; no ha lugar.)

Comentario.—Quizá cabría hacer aplicación de un calificativo de uso muy frecuente en otros ámbitos, denominado «resolución consensuada», a la que tiene lugar cuando una de las partes la propone y la otra la acepta de modo expreso o tácito, adhiriéndose a ella; hipótesis que, como acertadamente se dice en la sentencia, difiere de la extinción del contrato por mutuo disenso, la cual no guarda necesariamente relación con el incumplimiento contractual.

G. G. C.

10. *Contrato de compraventa en fase de consumación. Documento extintivo. Interpretación.*—La interpretación de los documentos presentados por las partes incumbe al Tribunal sentenciador, la que ha de prevalecer aun cuando alguna duda pudiera haber sobre su absoluta exactitud, salvo que de manera clara y terminante se demuestre que resulta equivocada, arbitraria o ilógica, de tal modo que contradiga la letra y espíritu del documento, lo que en el presente caso no acontece, dado que al declarar la resolución impugnada que una de las partes había cumplido todas las obligaciones que dimanaban del contrato de compraventa, se ha atendido a la literalidad de los términos del documento suscrito por la otra, que son tan diáfanos terminantes y explícitos que no puede haber alguna de que la intención era la de dar por extinguidas y canceladas todas las obligaciones pactadas.

Mandato irrevocable. Doctrina general.—Si bien el mandato es esencialmente revocable a voluntad del mandante (art. 1.733 C. c.), es lo cierto que la doctrina científica y la jurisprudencial, con fundamento en ser la revocación un derecho del mandante al que podría renunciar y porque en ciertos supuestos es necesario o conveniente la irrevocabilidad, como en los casos de darse el poder en interés común de mandante y mandatario o de alguno de ellos y un tercero, o cuando constituye una cláusula de un contrato, han venido admitiendo la licitud del pacto de irrevocabilidad (SS. de 22 de mayo de 1942, 1.º de diciembre de 1944, 10 de julio de 1946, 12 de junio de 1947, 3 de junio de 1950 y 2 de noviembre de 1961) cuando la concesión del mandato irrevocable sea el contenido, o medio de ejecución, especialmente pactado, de un negocio bilateral o plurilateral, en cuyo caso ha de subsistir en cuanto subsista el contrato originario que motivó el otorgamiento del poder.

Mandato irrevocable para evitar sucesivas transmisiones.—En el presente caso el otorgamiento del poder irrevocable no fue debido a una graciosa concesión del poderdante, sino que fue previamente convenido por mandante y mandatario con la finalidad de evitar dos sucesivas transmisiones de la propiedad del chalet adquirido, sin que hasta el momento se hubiera otorgado la escritura de compraventa a su favor, teniéndolo que vender a tercera persona, con el consiguiente ahorro de gastos, por lo que en modo alguno puede hablarse de una declaración unilateral de voluntad, sino que refleja el acuerdo verbal previamente convenido; al proceder el poderdante a su revocación realizaba un acto ilegal y contrario al derecho que el mandatario tenía.

Mandato otorgado por el marido en representación de su esposa. Separación de bienes.—Hubo pleno acuerdo entre ambos cónyuges, con régimen matrimonial de separación de bienes, para otorgar el poder, y, por tanto, mandato expreso por parte de la esposa para que el marido lo suscribiese en los términos en que aparece redactado, sin que obste la circunstancia de que el mandato de la mujer fuese conferido verbalmente. (Sentencia de 21 de octubre de 1980; no ha lugar.)

11. *Prueba de peritos.*—Es constante doctrina de esta Sala que toda la materia relativa al tema y apreciación de los dictámenes periciales queda sustraída a la censura de la casación.

Contrato de obra con suministro de materiales.—Aun prescindiendo de la imposibilidad de adentrarse en el examen de las ponderaciones de la Sala,

que han de tenerse por inalterables al no haber sido combatidas en forma, no se oculta que, sin necesidad de pasar revista a las diversas posiciones doctrinales acerca de la distinción, en las zonas dudosas, entre el contrato de compraventa y el de locación de obra, hay casos como el presente en los cuales ya se atiende al criterio subjetivo de la intención de los contratantes, contemplando el producto del trabajo o *res facta* como un *dare* y prescindiendo del proceso de fabricación, ya se utilice el criterio objetivo de la prevalencia del valor de la materia, unido al de la fungibilidad de la cosa producida en serie periódica y profesionalmente por quien las elabora, con toda evidencia se ofrece un contrato de compraventa, aunque el pedido del fabricante se haga fijando a las cosas determinadas características de forma y dimensiones, con lo que la única nota singular será la que comporte matizar la obligación del vendedor como entrega de cosa futura, según esta Sala tiene declarado en Sentencia de 28 de noviembre de 1973, resolviendo sobre venta de inmuebles. (Sentencia de 25 de abril de 1980; no ha lugar.)

Hechos.—La sociedad demandante debía suministrar una serie de elementos para establecimientos mercantiles, que habían de ser fabricados de acuerdo con las especificaciones de la sociedad demandada. Esta no pagó una parte de los bienes suministrados, por considerarlos defectuosos. El Juzgado y la Audiencia estimaron que el negocio era una compraventa y condenaron a la sociedad demandada a pagar la suma debida. La sociedad demandante alegó en el recurso de casación, entre otras cosas, que el negocio debía ser calificado como contrato de obra con suministro de material. No prosperó el citado recurso.

NOTA.—Debemos hacer notar que el recurso de casación es desestimado fundamentalmente por defecto formal en su interposición, lo cual significa que nuestro Tribunal Supremo no tenía necesidad de ocuparse del problema sustantivo o de fondo. Sin embargo, lo ha hecho, y por ello, dada la autoridad de nuestro más alto Tribunal, es digna de ser destacada su opinión. Nuestro Tribunal Supremo ha tenido en cuenta los criterios (el subjetivo y el objetivo) que la doctrina científica utiliza comúnmente para calificar al contrato celebrado como compraventa o contratos de obra. Nuestro Tribunal Supremo rechaza las tesis extremistas (estamos siempre en presencia de una compraventa o de un contrato de obra) e intermedias (estamos siempre ante un contrato mixto). Entiende el citado Tribunal que la calificación del contrato depende del carácter prevalente de la prestación de dar o de hacer. En el supuesto que se plantea en la sentencia que anotamos, nuestro Tribunal Supremo niega que el contrato celebrado sea un contrato de obra, porque los contratantes contemplan el producto del trabajo como un *dare*, prescindiendo del proceso productivo (criterio subjetivo), y por tener prevalencia el valor de la materia y ser fungible la cosa producida en serie periódica y profesionalmente por quien las elabora (criterio objetivo). La aplicación de ambos criterios determina la calificación del contrato celebrado como compraventa. Nuestro Tribunal Supremo tiene en cuenta el carácter fungible de la cosa, que la doctrina (*cf.* GULLÓN, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972, pág. 263) califica de gran interés, porque en un buen número de casos permite comprobar la función del trabajo en la estructura del negocio. Normalmente en el contrato celebrado para la elaboración o construcción de una cosa fungible el proceso productivo pierde importancia frente a la entrega de la cosa, como objeto peculiar del contrato de compraventa. Así sucederá cuando se trate de cosas

producidas, periódica o profesionalmente, por quien las construye o elabora. En cambio, cuando se encarga la realización de una cosa no fungible, el proceso productivo pasa a un primer plano. Finalmente, queremos destacar que mantenemos una posición análoga a la del Tribunal Supremo en la sentencia anotada. Véase este ANUARIO, año 1980, fasc. I, págs. 210 y 211.

A. C. S.

12. *Naturaleza del contrato de arrendamiento. Arrendamiento de temporada.*—Tanto la determinación del plazo contractual, como la posesión de las llaves durante todo el año por el arrendatario, no son elementos que califiquen necesariamente la naturaleza del contrato. Sin embargo sí habrá de deducirse el carácter de arrendamiento por temporada, de que la renta concertada sea únicamente efectiva durante el funcionamiento del cine. (Sentencia de 10 de junio de 1980; no ha lugar.)

Hechos.—Contrato de arrendamiento de un cine. El propietario interpone demanda de desahucio contra el arrendatario solicitando la resolución del referido contrato de arrendamiento por temporada relativo al local de negocio destinado a cine de verano. El juez de primera instancia estima la demanda de desahucio y declara resuelto el arrendamiento. La Audiencia confirma la sentencia apelada.

M. D. E.

13. *Interpretación de la Ley. Criterios interpretativos.*—Es evidente el error interpretativo de la Sala de Instancia en la aplicación del RDL de 20 de junio de 1978, no sólo por el olvido del criterio literal, sino por el del sociológico y finalista que recomienda al intérprete el artículo 3, párrafo 1 del Código civil. Primero por ser clara la distinción entre arrendamientos protegidos y los que afectan a cultivadores directos y personales, extendiéndose el beneficio de la prórroga a ambos, al decir «... quedarán igualmente prorrogados...», ya que en caso contrario la disposición transitoria quedaría sin finalidad—criterios sociológico y finalista—, que no sería otra que la de evitar el problema social que plantearía con el despido de arrendatarios que personal y directamente cultivan las tierras arrendadas. (Sentencia de 13 de junio de 1980, ha lugar.)

Hechos.—Contrato de arrendamiento rústico. El arrendatario, cultivador directo y personal, pide la prórroga del contrato en base a lo dispuesto en el RDL de 20 de junio de 1978.

La Sala de Instancia estima la demanda. La Audiencia revoca la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia.

M. A. M.

14. *Arrendamiento de temporada. Diferencias entre tácita reconducción y mera tolerancia. Aplicación de la tácita reconducción.*—No es en modo alguno correcto ni factible aplicar al arrendamiento de temporada el artículo 1.566 del C. c., porque para que ésta clase de arrendamiento almitiera la tácita reconducción (dado que dicha modalidad contractual supone una ruptura desde el fin de la temporada al inicio de la próxima) sería preciso que la

tolerancia en la posesión arrendaticia se refiriera a los quince primeros días de la nueva temporada y no, a los días subsiguientes al final de la extinguida, y ello, primero, por una razón lógica elemental, concordante con la característica anotada del contrato y su intrínseca naturaleza, de tracto interrumpido, que desautoriza una posesión legítima más allá del tiempo pactado, y, en segundo lugar, consecuentemente, porque, si se admitiera la tesis contraria, conllevaría una tácita alteración no sólo del acuerdo sobre la duración temporal del arriendo, que es lo que se limita a sancionar el artículo 1.566 del C. c., sino, lo que es más grave y trascendental, un cambio en la naturaleza del propio contrato, que se convertiría, mediante una extraña novación, de arrendamiento especial en ordinario, con las consecuencias previstas en la legislación restrictiva aplicable, y ello sólo por obra, sobre todo, de la conducta posesoria de la parte que obtendría mayor beneficio frente a la de la otra que, fiada en la naturaleza del arriendo de temporada, no pudo prever que con su actitud pasiva, de mera tolerancia, pudieran acarrearle unos perjuicios por aplicación de una norma—la de la tácita reconducción—no apropiada al supuesto convenido y tenido en cuenta por las partes, a las cuales, en buena lógica, sólo pueden y deben afectar las consecuencias normales—art. 1.258 del C. c.—, pero no las excepcionalmente derivadas de una aplicación extensiva o desmesurada de preceptos legales, según la conocida regla de «odiosa sunt restringenda». (Sentencia de 2 de abril de 1980; no ha lugar.)

15. *Aparcería. Rescisión de contrato por muerte del aparcerero. Renuncia de este derecho. Entrega de frutos.*—La facultad de rescindir el contrato de aparcería, que establece el núm. 2.º del artículo 47 del vigente Reglamento sobre arrendamientos rústicos, con motivo de la muerte del aparcerero, no tiene plazo de caducidad para su ejercicio, ni la aparcería admite para su continuación la tácita reconducción, pudiendo sólo admitirse una renuncia a tal facultad de rescisión y tácitamente si el transcurso del tiempo fuera unido a hechos de los que pudiera deducirse lógica y justamente la clara voluntad de tal renuncia..., sin que pueda inferirse del hecho de haber satisfecho a los propietarios la porción de frutos correspondientes, puesto que deben de ser aplicadas las enseñanzas jurisprudenciales (Sentencias de 15 diciembre 1952, 29 septiembre 1975, etc.) en punto a que en tanto prosiga la posesión del aparcerero, colono o sus herederos, han de abonar la contraprestación correspondiente para evitar enriquecimiento injusto, sin que ello signifique el enervamiento de la causa de desahucio ni el concierto de un nuevo contrato. (Sentencia de 26 de febrero de 1980; no ha lugar.)

16. *Transporte de mercancías por carretera. Pérdida parcial de la mercancía. Documento de ambas partes encaminado a fijar el daño. Interpretación.*—La voluntad de los contratantes fue fijar con exactitud el importe de la mercancía sometida a transporte, dañada y no recuperable, por lo cual, fijado su valor, el resto asignable a lo no dañado quedaría precisado en referencia al total objeto de transporte.

Propuesta condicionada.—No incide la sentencia en error de hecho al no tomar en cuenta el valor que el dueño de la mercancía había fijado al

conjunto de la misma en un requerimiento anterior, pues se trataba de una oferta condicionada a determinados requisitos que no se cumplieron por el transportista. (Sentencia de 16 de octubre de 1980; no ha lugar.)

17. *Ley formal y ley material. Conceptos.*—El vocablo «ley» puede ser entendido en su acepción restringida formal de mandato normativo emanado de los órganos soberanos que tienen constitucionalmente atribuido el poder legislativo superior (artículo 66, párrafo 2, de la Carta Fundamental y Sentencia de 15 octubre 1968), o, por el contrario, en su aspecto material de toda norma jurídica escrita (artículo 4 del C. c.) que, por tanto, abarca a los Decretos revestidos de las notas de generalidad y obligatoriedad.

Concepto de ley a los efectos de la casación.—No parece adecuado otorgar el rango de «ley» en la esfera de un recurso extraordinario, como es el de casación, a las disposiciones que no pasan de meras órdenes ministeriales.

Mandato. Irrevocabilidad.—El mandato es de naturaleza claramente irrevocable cuando no se otorga como negocio jurídico autónomo, derivado de la mutua confianza y respondiendo al exclusivo interés del mandante, como ocurre cuando se confiere para cumplimiento de un contrato principal, como puede ser el de compraventa, por lo que ha de ceder el principio general de revocabilidad sancionado en el artículo 1.733 como la jurisprudencia tiene declarado para tales casos (Sentencias de 2 noviembre 1961, 26 mayo 1964, 6 mayo 1968 y 4 mayo 1973, entre otras).

Obligaciones recíprocas. Resolución del contrato y en especial del de compraventa.—Según repetida jurisprudencia, de la que son manifestación las sentencias de 5 noviembre 1979 y 21 marzo 1980, antecedidas por las de 23 abril 1965, 24 junio 1968 y 1 febrero 1977, los artículos 1.124 y 1.504 lejos de pugnar entre sí, se complementan en el sentido de que la regla general para toda clase de obligaciones recíprocas establecida en el primero, se aplica de modo concreto en el segundo cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, y si bien el derecho potestativo de pedir la resolución contractual requiere en ambos casos la concurrencia de una voluntad rebelde en la parte incumplidora, la determinación de la existencia de este «animus» corresponde al Tribunal de Instancia. (Sentencia de 8 de abril de 1980; no ha lugar.)

18. *Seguro de accidentes. Contrato de adhesión. Cláusula que excluye indemnización si el siniestro obedece a intoxicación del conductor.*—En el pleito no se ha probado que el conductor padeciese una auténtica intoxicación etílica y que ésta fuera la causa determinante del accidente, pero además la expresión empleada en la póliza es tan vaga y falta de concreción que hace de toda evidencia que no toda intoxicación del conductor excluye la cobertura del riesgo, ya que el término intoxicación alcanza a toda alteración de un organismo vivo por sustancias tóxicas, venenosas o empozoñadas, cualquiera que sea su intensidad o su causa, por tanto esa cláusula de contrato de adhesión, imputable a la aseguradora, dada su falta

de concreción y claridad, con base en el artículo 1.288 C. c., ha de ser interpretada en el sentido más favorable al asegurado y perjudicado-beneficiario. (Sentencia de 23 de octubre de 1980; no ha lugar.)

19. *Cláusula compromisoria. Arbitraje impropio. El concepto de «hombres buenos». Requisitos para someter las cuestiones a la decisión de árbitros. Interpretación de los contratos.*—Es doctrina jurisprudencial reiterada que la interpretación de los contratos corresponde al Tribunal de Instancia, sin que sea lícito al recurrente sustituir por el suyo propio el más autorizado criterio, objetivo e imparcial de aquél, si bien la aceptación de la interpretación así hecha queda condicionada a que sea lógica y acorde con los términos contractuales y la intención de los contratantes, de tal modo que esa labor interpretativa no contradiga la letra y el espíritu de lo convenido, debiendo hacerse la interpretación conforme a las normas de hermenéutica contenidas en los artículos 1.281 y siguientes del C. c., y en el presente caso, a la vista del contrato de compraventa suscrito por los litigantes, y con relación a la cláusula 6.ª del mismo, ha de llegarse a conclusión contraria a la deducida por el Tribunal sentenciador de instancia, el cual estima que el contenido literal de la misma («para todas cuantas divergencias o problemas puedan suscitarse con motivo del presente contrato de compraventa, las partes contratantes se someten de mutuo acuerdo a la intervención de hombres buenos en la forma y manera determinadas por la ley») constituye una específica y terminante cláusula compromisoria por la que las partes deciden someterse a un procedimiento de arbitraje de derecho privado, pues ha de tenerse en cuenta que para que tal cláusula revelase la clara e indiscutible voluntad de aquéllas al sometimiento de ese arbitraje, regulado por la Ley de 22 de diciembre de 1953, era necesario que los términos de la misma no ofreciesen la menor duda acerca de que lo que las partes quisieron fue, previa formalización del compromiso, la de someterse a la decisión de terceras personas sobre las divergencias surgidas en la interpretación o cumplimiento de dicho contrato, y esa sumisión previa a tal resolución decisoria de los árbitros no aparece en la cláusula litigiosa, en la que solamente aceptan los contratantes la intervención de «hombres buenos», lo que, contrariamente a lo que la resolución impugnada expresa, da lugar a la ambigüedad de dicha estipulación por falta de claridad en sus palabras, pues de ellas no se deduce esa expresa aceptación previa y necesaria sumisión a un procedimiento arbitral que resuelva el conflicto suscitado, ya que la expresión «hombres buenos» no puede estimarse necesariamente como equivalente a la de árbitros de derecho o de equidad que, según la Ley anteriormente mencionada, son quienes han de resolver las cuestiones sometidas a su decisión, y sabido es que el arbitraje es una institución eminentemente formal, con requisitos esenciales y de ineludible cumplimiento, uno de los cuales, y el primero de ellos, es el otorgamiento del contrato de compromiso, por el cual los interesados acuerdan someter sus diferencias a la decisión de un tercero o terceros que formalmente designen, y en el presente caso no se habla de decisión, sino de intervención de hombres buenos, lo que parece indicar una mediación para conseguir un acuerdo entre las partes, pero sin resolución vinculante,

que necesariamente ha de interpretarse como una cláusula de arbitraje impropio (al que el preámbulo de la Ley de 22 de diciembre de 1953 alude y que el artículo 3 de ella previene) por no ajustarse a las prescripciones legales y que es insuficiente para con base en él eliminar la competencia jurisdiccional de los Tribunales de Justicia. (Sentencia de 25 de marzo de 1980; ha lugar.)

20. *Interpretación del contrato.*—La labor interpretativa del Juzgador es de su exclusiva competencia y ha de ser respetada, de no quebrar cualquiera de las normas de hermenéutica contractual o llegar a resultados absurdos o notoriamente contrarios a derecho.

Contrato atípico.—Hay que respetar el criterio del Juzgador, que califique el contrato de «atípico», dentro de los encuadrados en los denominados de gestión de servicios, mandato o comisión mercantil y muy en particular con el de agencia.

Revocación del contrato.—Fijado en interés de ambas partes en el contrato un plazo de duración, al no existir causas determinantes del incumplimiento de lo pactado por parte de los comisionistas, el comitente pierde aquella facultad revocatoria y de hacerlo debe indemnizar a aquéllos los daños y perjuicios que con la extemporánea revocación les ocasione.

Principio general del derecho.—Es doctrina constante de esta Sala que para fundamentar un motivo de casación en la infracción de un principio general del derecho ha de estar reconocido como tal en la ley o en la jurisprudencia, que debe ser citada expresamente como ineludible exigencia para que pueda ser tenido en cuenta. (Sentencia de 12 de junio de 1980; no ha lugar.)

HECHOS: Una sociedad contrató a unas personas como promotores de ventas en exclusiva de una serie de parcelas. Antes de que hubiese vencido el plazo establecido, el contrato fue revocado unilateralmente. El Juzgado y la Audiencia estimaron que la revocación no obedeció a justa causa. El Tribunal Supremo confirmó estos fallos.

NOTA.—En los resultados y en los considerandos de la sentencia se emplea el término «promotores de ventas en exclusiva». Queremos llamar la atención sobre el problema terminológico que nace de utilizar un término en sentidos diversos. La palabra «promotor» está de moda en el ámbito de la construcción inmobiliaria. Todo el mundo la emplea, el gran público, los prácticos, la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, no se sabe muy bien quién es este personaje y cuál es su cometido. En la sentencia que anotamos, el recurrente y el recurrido utilizan el término «promotor» para referirse a un profesional que se encarga de vender por cuenta de otro una serie de parcelas. De esta actividad se encargan —pensamos nosotros— en el ámbito de la construcción inmobiliaria fundamentalmente los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, como previene el artículo 1.º del Decreto de 4 de diciembre de 1969, que aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (Repertorio Aranzadi de Legislación, núm. 2.299). El término «promotor» debe utilizarse exclusivamente para designar al profesional que organiza la construcción de obras inmobiliarias para que determinadas personas adquieran la propiedad, el arrendamiento o cualquier otro derecho sobre las mismas (véase este ANUARIO, año 1980,

fasc. I, págs. 215-222, donde exponemos el significado el promotor inmobiliario). En un sentido parecido se pronuncia nuestro Tribunal Supremo en las Sentencias de 11 y 14 de octubre de 1974.

En la sentencia anotada, nuestro Tribunal Supremo sitúa el contrato celebrado en el marco de los denominados de gestión de servicios, mandato, comisión mercantil y agencia. En el ámbito de estos contratos rige el principio de la revocación por voluntad del comitente (*cf.* artículos 1.733 del Código Civil y 279 del Código de Comercio). Sin embargo, nuestro Tribunal Supremo pone de relieve que, al haberse establecido en el contrato un plazo de duración del contrato en interés de ambas partes, el comitente no tiene una facultad revocatoria libre. Esta facultad ha sido excluida por voluntad de partes, lo cual es perfectamente admisible (*cf.* GULLON, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*. Madrid, 1972, págs. 299-301).

Nuestro Tribunal Supremo establece que para casar una sentencia por aplicación indebida de un principio general del derecho, o por su falta de aplicación, es necesario que se trate de un principio recogido en la ley o en la doctrina legal. De esta manera se controla —como dicen Díez-PICAZO y GULLON (*Sistema de Derecho Civil*, I, Madrid, 1979, pág. 182), la positivización o, en otras palabras, la inserción *de facto* en el ordenamiento jurídico de los principios generales, pero a cambio de una mutilación de sus funciones más genuinas, lo que parece admisible en aras de la seguridad jurídica.

No obstante, hay que tener en cuenta que esta limitación en el juego de los principios generales del derecho opera sólo en la materia civil, vinculada a la técnica del recurso de casación. En la jurisprudencia administrativa, por el contrario, tiene una mayor desenvoltura la aplicación de los principios generales del derecho.

A. C. S.

21. *Culpa extracontractual. Fondo Nacional de Garantía. Carácter de su responsabilidad.*—La configuración obligacional del Fondo de Garantía no es la de ser un obligado principal y directo, sino subsidiario o más bien supletorio por disposición legal de carácter e interés público con la finalidad de suplir o sustituir al responsable, o a falta de seguro, y garantizar en todo caso a la víctima o derechohabientes un mínimo de resarcimiento económico; en consecuencia, mientras la jurisdicción no determine la inexistencia de persona conocida a la que quepa exigir responsabilidad, no podrá ejercitarse la reclamación contra el mismo, sólo obligado al pago en defecto de aquélla, según resulta del artículo 7.º del Texto Refundido de la Ley de 1962 en relación con los artículos 10, 15 y ss. del mismo.

Concurrencia de acciones, ejecutiva y ordinaria. Prejudicialidad.—La Sentencia de 17 diciembre 1979 declaró que si bien las acciones, especial del seguro obligatorio y ordinaria a las que alude el artículo 4.º del Texto Refundido, ofrecen características en algún punto diferentes —tal el *quantum* exigible por limitación legal—, por un lado tienen un origen común y por otro un camino o trayectoria procesal con posibilidades contradictorias e incluso excluyentes, con la consecuencia de una posible prejudicialidad de la nacida del contrato de seguro obligatorio sobre la ordinaria, de donde 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 del artículo 1.968 Código civil.

Interrupción de la prescripción de la acción contra el Fondo de Garantía. No se produce si la acción no ha nacido.—La reclamación prematura e informal al Fondo de Garantía no puede iniciar el tiempo para el cómputo de la prescripción en razón de su ineficacia, porque para que la prescripción opere se precisa no sólo que la acción exista o haya nacido, sino que tenga posibilidad legal de ejercitarse, lo que en este caso requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 7.º del Texto Refundido. (Sentencia de 14 de octubre de 1980; no ha lugar.)

4. Derechos reales

22. *Fundamentación del recurso de casación.*—La violación del artículo 565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por tratarse de un concepto exclusivamente procesal, no puede servir de fundamento a un recurso por infracción de ley afectante al fondo de la cuestión debatida.

Extensión del dominio.—Son cuestiones distintas el dominio del actor, tercerista, sobre la finca objeto del litigio, y las consecuencias que de este dominio puedan derivarse en orden a su extensión a los bienes muebles en aquélla situados.

Confesión judicial.—Según doctrina legal anterior, si bien es cierto que la confesión judicial prestada por uno de los demandados hace prueba contra él, pero no contra los demás que no se encuentren en el mismo caso, no lo es menos que, cuando la confesión judicial prestada por el colitigante no es más que uno de los varios elementos tenidos expresamente en cuenta por el órgano jurisdiccional de Instancia para sentar sus conclusiones, no hay obstáculo para que lo confesado sea ponderado y valorado por el mismo, tal como ocurre en este supuesto.

Configuración de la presunción de posesión establecida en favor del titular de un derecho real inscrito en el Registro.—A pesar que la Ley Hipotecaria, como desarrollo del principio de «legitimación», establece presunciones de derecho que hacen permisible que el titular según el Registro sea tratado como «propietario-poseedor», ello no es óbice para que, como sanciona nuestro Código Civil, pueda ser distinto el tenedor de la cosa o derecho, tal como ocurre en el supuesto del arrendatario que será quien ejercite la posesión inmediata sobre la finca. De tal forma que al transmitirse al arrendatario las facultades de uso y disfrute de la finca rústica, será inherente a las mismas, instalar en ella los elementos conducentes a su explotación, entre ellos la maquinaria para su adecuado laboreo y el ganado que posibilitará su mejor aprovechamiento, por lo que es obvio que la presunción legal de posesión de los muebles radicados en la cosa raíz no puede favorecer al propietario no poseedor.

Carga de la prueba.—La norma genérica respecto a la carga de la prueba en las obligaciones no cede ante la específica consagrada en el artículo 1.250 del Código Civil, por cuanto que las presunciones en que pretende ampararse el recurrente, para ser dispensado así de la prueba, carecen de operación en el supuesto concreto sometido aquí a la consideración de los órganos jurisdiccionales. (Sentencia de 14 de marzo de 1980; no ha lugar.)

HECHOS: El propietario de una finca rústica frente al embargo de maquinaria agrícola, cosechas y ganado realizado por una sociedad mercantil, en razón del incumplimiento del arrendatario, explotador directo e inmediato de la misma, interpone tercería de dominio respecto a los bienes embargados, basándose en que la titularidad de los mismos le pertenece, por cuanto se hallaban situados en la finca de su propiedad.

La Sala de Instancia estima en parte la demanda y declara la propiedad del demandante sobre solo uno de los bienes. La Audiencia confirma la sentencia.

M. A. M.

23. *Acción de deslinde. Naturaleza y condiciones para su utilización.*—Si bien es cierto que el artículo 384 del C. c. sanciona que «todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes», es sobre la base de que entre los terrenos en fricción exista mera cuestión de colindancia, y, por tanto, determinación tan sólo de sus respectivos límites, o, con más precisión, a donde alcanzan los de una y otra finca consideradas, de hecho y jurídicamente, como realidades independientes, pero no cuando lo que se produce es el planteamiento de una contienda sobre la propiedad por rebasar el ámbito estricto de la acción de deslinde, puesto que si, según las Sentencias de 21 diciembre 1918, 14 enero 1936, 9 noviembre 1949 y 2 abril 1965, esta acción (que ofrece semejanza con la antigua «*finium regundorum*»), pero no una plena identificación) requiere como aspectos fundamentales la titularidad dominical indubitada respectiva de las partes sobre predios colindantes y confusión de sus linderos en el punto o línea de tangencia, al venir conferida por el ordenamiento jurídico para evitar intrusiones, más o menos conscientes, en propiedad ajena, no permite su acogida, cual se deduce también de la Sentencia de 13 septiembre 1870, cuando lo en esencia pretendido sea tratar de resolver cuestiones controvertidas sobre la propiedad de los predios, desde el momento, una vez más sea dicho, que la acción de deslinde viene instaurada en nuestro ordenamiento jurídico como un específico remedio de alcanzar las respectivas delimitaciones de fincas colindantes, pero con indubitada independencia dominical y tan sólo discrepancia en las respectivas superficies y no para decidir cuestiones de prevalencia dominical. (Sentencia de 12 de mayo de 1980; ha lugar.

24. *Servidumbre no inscrita en el Registro. Buena fe del tercero.*—No puede admitirse que el tercero actúe con buena fe cuando conocía la existencia de la servidumbre que gravaba el inmueble adquirido y tan conocimiento existe si los signos de la servidumbre son ostensibles. La existencia de numerosos huecos abiertos en la pared posterior de la finca inmediata es un signo de servidumbre y el no hallarse inscrita en el Registro no impide su existencia ni supone la carencia de título.

Servidumbre de no alzar un edificio. Naturaleza.—Es una servidumbre continua, negativa y no aparente, por lo que su adquisición no puede tener lugar más que por título cuando tenga sustantividad propia. Este gravamen no puede deducirse de la simple existencia de huecos abiertos, que cons-

tituyen signos de la realidad de una servidumbre de luces y vistas, pero no de la de no elevar el edificio. (Sentencia de 27 de junio de 1980; ha lugar.)

25. *Carácter potestativo de la anotación preventiva del embargo de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.*—Conforme a la doctrina legal sancionada por la jurisprudencia de esta Sala en anteriores sentencias, la anotación preventiva de un embargo dictado legalmente por la autoridad judicial no puede condicionar su existencia, ni tener con respecto a él valor constitutivo, que sería incompatible con la naturaleza que en nuestro derecho se dan a las inscripciones y sobre todo a las anotaciones preventivas, como se deduce del tenor literal del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, que al decir «podrán anotar» está claramente reflejando un sentido potestativo y no imperativo.

Justo título del tercerista.—Al implicar la tercería una cuestión de preferencia, es imprescindible que la justificación del dominio se refiera a la existencia de un derecho de propiedad vigente en el momento de practicarse el embargo, puesto que al ser éste el causante de la privación posesoria es necesario justificar que el tercerista tenía la propiedad del bien embargado, condición indispensable para aplicar la protección que se reclama. (S. T. S. de 4 de abril de 1980; no ha lugar.)

HECHOS: Compraventa de bungalows sobre los que existía un embargo preventivo no anotado. El comprador ejercita la tercería de dominio frente a la ejecución del embargo. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia confirma la decisión de éste.

M. D. E.

26. *Doble inmatriculación.*—Existe en el supuesto una doble inmatriculación, pues la vigencia de las anteriores inscripciones afecta y contradice la titularidad dominical, produciéndose como consecuencia de esta anomalía la imposibilidad de la correcta aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Inexactitud registral.—Ante esta situación de falta de exactitud registral que neutraliza los efectos de ambas inscripciones hay que acudir para resolver la pugna o colisión entre ellas y determinar cuál sea la prevalente, sin posible aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, a la vía civil, pues sólo las normas y reglas de Derecho común son las que han de determinar quien tiene el título de dominio más antiguo, con inscripción registral anterior.

Ejercicio de la acción reivindicatoria.—Es claro conforme a las disposiciones de Derecho civil, el mejor derecho de los actores ahora recurridos, al haber acreditado éstos su justo título de dominio, la identidad de dichas fincas y su posesión por parte de los recurrentes, requisitos éstos necesarios para la efectividad de la acción reivindicatoria.

Tercero hipotecario.—Con respecto a las otras dos fincas de inferior cábida, que también se reivindican, la recurrente no puede alegar la condición de tercero hipotecario, al no tener inscrito en el Registro, el dominio que pretende tener sobre ellas.

Cuestión procesal.—Cuando la sentencia que hubiere de dictarse en lugar de la casada, haya de contener idéntico fallo, aunque fuera por distintos razonamientos, no procede la casación, pues aun cuando en los fundamentos de dicho fallo se hubiese cometido alguna infracción legal, hay base bastante para mantenerlo por otros razonamientos jurídicos. (Sentencia de 17 de mayo de 1980; no ha lugar.)

Hechos.—Los demandantes solicitan en su demanda que se declare que son dueños en pleno dominio de varios solares y que se declaren nulas e ineficaces las escrituras e inscripciones que con posterioridad se produjeron relativas a los mencionados solares. El Juez de Primera Instancia estima la demanda y la Audiencia confirma la sentencia apelada.

M. A. M.

27. *Retracto de colindantes. Acumulación de las acciones de retracto y de nulidad.*—Siendo el retracto, artículo 1.521 del C. c., el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, ya habiendo declarado anteriormente, artículo 1.511, que el comprador sustituye al vendedor en todos los derechos y acciones, la jurisprudencia no ha puesto dificultad alguna, por el contrario no ya lo permite, sino que estima ser requisito previo a la acción de retracto, el que cuando para evitar o burlar el ejercicio de la correspondiente acción de retracto, por parte de quien tiene derecho al mismo, se disimula la compraventa o cualquier enajenación a título oneroso que lo determina, con otra figura jurídica que no la autoriza o no da lugar al mismo, se ataque mediante la correspondiente acción de nulidad por simulación o fraude de ley, tal modo que quede al descubierto la verdadera figura jurídica que resulta disimulada o el fraude de ley que con ella se pretendía, para con ello, al propio tiempo, ejercitar la correspondiente acción de retracto contra el adquirente que quiso evitarlo.

Legitimación pasiva. Necesidad de ser traídos al juicio todos los interesados.—Han de ser traídos a la litis todas aquellas personas interesadas intervinientes, para que nadie pueda resultar condenado sin ser oído y vencido en juicio, sirviendo a estos efectos como ejemplo la S. de 16 de mayo de 1960, siendo indiferente a ello que se trate de primera o segunda enajenación, puesto que la acción se ha de dirigir conjunta y sucesivamente contra los que por enajenaciones posteriores hubiesen adquirido la finca objeto de retracto. (Sentencia de 20 de junio de 1980; no ha lugar.)

6. Derechos de sucesiones

28. *Partición de la herencia. Formación de lotes y adjudicación de bienes. El concepto de igualdad de lotes.*—La circunstancia de que para el pago de lotes se adjudiquen bienes de distinta naturaleza no implica, si aquéllos son iguales, que se contravenga la igualdad dispuesta, ya que el artículo 1.061 del C. c. manda guardar la igualdad en las adjudicaciones sólo si ello es posible a base de cosas de la misma naturaleza, calidad o especie, y se

ha declarado por esta Sala que la formación de lotes depende de las circunstancias de cada caso y de la naturaleza de lo que se reparta, sin que sea precisa la existencia de una igualdad matemática y absoluta (Sentencia de 25 de junio de 1977), por lo que el pago de lotes iguales con bienes de distinta naturaleza no supone quebranto de aquella igualdad.

Mandatario procesal. Valor de sus actos con relación al mandante.—Han de considerarse los actos realizados por el mandatario procesal, dentro de los límites del mandato, como actos propios de los mandantes, que les obligan como si fueren personales suyos.

Recurso de casación. Documentos auténticos. No lo es el documento examinado por el Tribunal.—Cuando se trata de un documento que la sentencia impugnada interpretó y examinó (SS. de 14 de junio de 1968 y 8 abril 1969) este hecho lo desposee del carácter de autenticidad a los fines del recurso. (Sentencia de 17 de junio de 1980; no ha lugar.)

II. DERECHO MERCANTIL

29. *Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdos sociales. Reducción del número de administradores. Inexistencia de lesión a los intereses de la sociedad.*—Como ya expresó la Sentencia de 4 de octubre de 1955, en el enjuiciamiento de las causas de impugnación de los acuerdos sociales, previstas en el artículo 67 de la Ley, los Tribunales han de proceder con toda ponderación y cautela, procurando no invadir la esfera de acción reservada por la Ley o los Estatutos a los órganos de la sociedad, sin perjuicio de que, con plena libertad de su actuación, siempre ajustada a Derecho, el juzgador pueda y deba revisar los acuerdos de aquéllos si el proceso ofrece demostración suficientemente razonable de que el organismo social se ha extralimitado por exceso o por defecto en el ejercicio de sus facultades legales o estatutarias, o causado lesión a la entidad en beneficio de algún socio; y en relación con el supuesto de lesión las Sentencias de 29 de noviembre de 1969 y 2 de marzo de 1977 establecen que el acuerdo de la Junta General modificando los Estatutos en el sentido de reducir el número de los Administradores, no puede considerarse lesivo de los intereses sociales en beneficio de uno o varios de los socios, no vulnerándose con tal acuerdo lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 71 de la Ley; doctrina que procede ratificar en el presente caso. (Sentencia de 10 de octubre de 1980; ha lugar.)

30. *Marca. Nulidad por incumplimiento de los requisitos legales.*—En aplicación del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, la palabra «multimueble» es concepto genérico no patentable y la palabra «España» es denominación geográfica cuya inscripción está vedada, por lo que no puede su unión ser patentable como marca. (Sentencia de 28 de marzo de 1980; ha lugar.)

NOTA.—La sentencia cita el Estatuto de la Propiedad Industrial con la fecha de la Real Orden de su publicación; en realidad fue aprobada por Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929. Resulta también errónea la mención del artículo 114 por la Sentencia, pues la enumeración de las exclusiones del Registro como marcas, se contiene en el artículo 124, cuyos números 5 y 6 son expresamente aplicados en este caso.

La nulidad de las marcas por infracción de las normas legales aplicables, como ocurre en el presente caso, no encuentra una regulación clara en el Estatuto, aunque resulta indudable de la aplicación del artículo 6, pág. 3 del Código civil.

El artículo 163 del Estatuto señala que «serán anuladas las marcas... 3.º por sentencia firme de los Tribunales», pero sin excluir la posible existencia de supuestos de nulidad.

P. E. A.

31. *Propiedad industrial. Nulidad de marcas. Competencia de la Jurisdicción ordinaria. Recursos administrativos.*—Según doctrina jurisprudencial el ejercicio de los recursos administrativos y contencioso-administrativos no es obligado para el solicitante al que se denegó la inscripción registral, ni para el opositor al que se desestimó su «oposición», sino simplemente potestativo, pues se trata de un acto administrativo que únicamente puede ser combatido por tal juego de recursos, dirigidos exclusivamente a impugnar el expediente de concesión y acceso al Registro de una determinada marca; pero ha de tenerse en cuenta que no puede negarse a los particulares el derecho de obtener en la vía civil una declaración que les faculte para mantener el libre disfrute de la posesión, siempre que el juicio que promuevan verse sobre la nulidad del registro de cualquiera de las modalidades de la propiedad industrial, ya que en tal supuesto la acción no se dirige a impugnar el expediente de concesión, sino la titularidad de ésta según obra en el Registro.

Nulidad impropia por caducidad.—Notoria es la doctrina jurisprudencial que mantiene que las cuestiones de competencia y procedimiento son de orden público, lo que obliga a su examen de oficio; en el presente caso se trata de una declaración de nulidad impropia, por virtud de una adquisición del dominio al margen del Registro y una declaración de nulidad por caducidad de la marca inscrita por el demandado y usada por la entidad actora, por lo cual se trata de la acción prevista en el artículo 269 del Estatuto, que debe sustanciarse por las normas de la LEC. (Sentencia de 3 de octubre de 1980; ha lugar.)

32. *Contrato de fletamento. Recurso contra laudo arbitral. Incumplimiento de la fletadora. Orden dada tardíamente. Resolución. Conducta de la fletante según el principio de «verdad sabida y buena fe guardada».*—La orden dada el 16 de diciembre de 1977 fue dada tardíamente, pues según la póliza de fletamento debió formularse, al menos, 24 horas antes de que el buque estuviera listo para zarpar, implicando, además, una disponibilidad del buque más allá de lo convenido en el contrato, pues no podía llegar a su destino antes del 31 de diciembre, fecha en que, de no estar cargado, dejaba de hallarse disponible para la fletadora, la cual, al dar la orden de viaje, era consciente de la imposibilidad de su cumplimiento dentro del período contractual, omitiendo así la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación; por su parte, la fletante al tomar la decisión de

dirigirse al Golfo Pérsico por la vía del canal de Suez, lo hizo con la intención de cumplir el contrato de acuerdo con la buena fe, interpretando la orden en el único sentido posible para que pudiera producir el efecto que con el viaje se pretendía, o sea el de cargar el buque en el puerto designado dentro del plazo contractual, actuando según la buena fe; quedando obligada la fletadora a indemnizar daños y perjuicios por haber infringido el artículo 1.258 C. c. y el 57 C. comercio, específicamente aplicable a los contratos mercantiles como aplicación del principio de «verdad sabida y buena fe guardada».

Indemnización de daños y perjuicios. Bases para su fijación.—Ha tomarse en cuenta el viaje del buque «Ondiz» al Golfo Pérsico desde el puerto de Leixoes (Portugal), y las estadías y sobrestadías por la detención de dicho buque desde su llegada a aquél hasta el 31 de diciembre de 1977, sin que proceda abono de las causadas a partir de esa fecha, toda vez que el contrato de fletamento se extinguió en el indicado día, y no es lícito extender los efectos de alguna de sus cláusulas más allá del período de su duración. (Sentencia de 3 de octubre de 1980; ha lugar.)

33. *Suspensión de pagos. Insolvencia culpable. Falta de libros de contabilidad. Incongruencia. Doctrina general.*—La cuestión relativa al carácter culpable de la insolvencia por falta de libros de contabilidad, fue deducida oportunamente en los escritos de demanda, siendo objeto de desate, y, al no haber decidido nada sobre ella, la sentencia recurrida incurre en manifiesta incongruencia, pues reiterada jurisprudencia ha declarado: a) Que en bien de los litigantes y para evitarles un nuevo pleito las sentencias deben resolver todas las cuestiones; b) Que la incongruencia consiste en la discrepancia entre lo resuelto y lo que ha sido objeto de debate, y c) Que el Tribunal no está autorizado para separarse de los términos en que el debate se desarrolló, so pena de incidir en flagrante incongruencia. (Sentencia de 8 de julio de 1980; ha lugar.)

34. *Seguro combinado contra robo y otros siniestros. Naturaleza del contrato. Autonomía de la voluntad. Responsabilidad del asegurador. Prueba del robo.*—En primer lugar hay que señalar que el seguro contra robo y otros siniestros es modalidad no contemplada por el Código de comercio, pero de frecuente contratación en la práctica, como seguro combinado de robo e incendio, cuyo modelo uniforme fue aprobado por orden de 19 de enero de 1950; y el segundo término se ha de destacar la importancia que asume la autonomía de la voluntad en esta materia, por lo que no puede admitirse la afirmación que acaecida la desaparición de la cosa asegurada surge inexcusablemente la obligación de cobertura por parte de la compañía aseguradora, pues los artículos 383 y 385 del C. de c. dejan en libertad a los otorgantes para fijar el contenido del contrato de seguro cogente, según la jurisprudencia tiene recordado. (SS. de 16 de marzo de 1962 y 7 de enero de 1967, entre otras), y por ello cuando se estipula que la entidad aseguradora sólo responderá cuando el asegurado haya observado la diligencia que se hubiera fijado, debe quedar descartada la obligación del asegurador, al no constar la observancia del deber de cuidado por parte del asegurado. (Sentencia de 14 de junio de 1980; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

35. *Arrendamiento de servicios. Reclamación de honorarios de ingenieros agrónomos. Representación legal del Colegio oficial.*—Según el apartado f) artículo 6.º de la Orden de 26 de octubre de 1968, corresponde al Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos comparecer ante los Tribunales en representación de los colegiados de número ejercitando las acciones procedentes en reclamación de los honorarios devengados por los mismos en el ejercicio libre de la profesión, lo que representa una hipótesis distinta de los arquitectos en que se trata de una sustitución procesal.

Relatividad de los contratos y ejercicio de las acciones.—No puede confundirse la relatividad y límite de la fuerza y eficacia personal de los contratos, circunscrita a los que en ellos han tomado parte, con el ejercicio de las acciones a las que dan lugar, lo que puede ocurrir en casos de sustitución procesal, de representación legal y voluntaria o, incluso, cuando alguien se cree con derecho para ello, pudiendo en todos estos casos plantearse problemas de legitimación, que puede ser por falta de personalidad o de acción, mas nunca en relación con la relatividad de los contratos. (Sentencia de 7 de julio de 1980; no ha lugar.)

NOTA. Si bien los conceptos jurídicos están claros (representación legal en caso de los Ingenieros Agrónomos, y sustitución procesal en el caso de los Arquitectos), ya no resulta tan diáfano que las normas administrativas correspondientes sean conformes con la igualdad constitucional, dado que otros profesionales (médicos, abogados, etc.) no disfrutaban de tan singular privilegio a la hora de hacer efectivos sus honorarios.

G. G. C.

36. *Litis consorcio pasivo necesario. Fundamento. Bienes en poder de terceros.* La doctrina legal relativa al principio de «litis consorcio pasivo necesario» tiene su fundamento y razón de ser en la necesidad de llamar al proceso a todos cuantos puedan estar interesados en la relación jurídico-material objeto del mismo, cuando la resolución que pueda recaer haya de afectar a derechos y obligaciones de distintas personas, pues la plena virtualidad de la sentencia exige, para no convertirse en una exclusiva y parcial decisión de la cuestión entre los que fueron litigantes, desprovista, por ello, de posible ejecución, que sean llamados al litigio todos aquellos que, de un modo obligado, han de resultar afectados por dicha sentencia, a fin de obtener la válida constitución de la relación jurídico-procesal..., pues de todos es conocido el principio de Derecho según el cual nadie puede ser vencido en juicio sin haber sido previamente oído, y sabido es, como ya ha quedado hecho mención, que la demanda ha de dirigirse contra todas cuantas personas tengan interés en impugnarla, pues no pueden los Tribunales pronunciarse respecto de cuestiones que afecten a quienes, no obstante no haber sido llamados al pleito, sean extensivos a ellos los efectos de la cosa juzgada, a virtud del nexo que les une con las partes o porque figuren como sujetos de la relación jurídico-material deducida en el juicio (SS. de 25 de enero y 23 de marzo de 1963, 3 de junio de 1964, 22 de junio

de 1965, 28 de febrero de 1970 y 17 de noviembre de 1977). (Sentencia de 14 de junio de 1980; no ha lugar.)

37. *Inadmisión del recurso. Excepciones extemporáneas.*—Aunque la rebeldía del demandado no implica allanamiento ni libera al actor de probar los hechos constitutivos de su pretensión, no pueden aprovecharle las excepciones no alegadas temporalmente, como las opuestas en la vista de la segunda instancia, pues es en la demanda donde quedan fijados los términos de la cuestión litigiosa.

Quita y espera. Efectos del convenio.—El convenio no pudo surtir efectos sobre el procedimiento objeto del recurso, ya que la solicitud de quita y espera se dedujo con posterioridad a su incoación; tampoco consta si el convenio es firme y para su ejecución sería necesario haberse dictado el auto mandando llevarlo a efecto y las providencias necesarias. Además la suspensión pretendida sólo puede producirse con relación a los procedimientos ejecutivos en vía de apremio y previa solicitud del deudor ante el Juez que conozca de la quita y espera. (Sentencia de 29 de marzo de 1980; no ha lugar.)

38. *Ejecución de letra de cambio. Competencia. Momento para interponer la cuestión.*—Según reiteradas declaraciones jurisprudenciales (SS. de 2 de abril de 1963, 2 de mayo de 1964, 9 de marzo de 1965, 6 de mayo de 1969, 28 de febrero y 7 de diciembre de 1973 y 2 de diciembre de 1978, entre otras), la competencia territorial para conocer de las acciones ejecutivas cambiarias, sin más base, por consiguiente, que la letra de donde dimanen y prescindiendo del contrato fundamental o subyacente, viene atribuirle al Juez del lugar donde el efecto está domiciliado para el pago y aparece levantado el protesto, sin que esta incuestionable atribución de fuero pueda ser desvirtuada con el argumento de que el requerimiento de inhibición fue recibido cuando había sido pronunciada sentencia de remate, pues la doctrina jurisprudencial tiene proclamado con reiteración, al aplicar la norma del artículo 77 de la LEC que para su efectividad el término de la litis pendencia debe haberse operado con anterioridad a la propuesta de la cuestión competencial y, por lo tanto, es indiferente que el oficio instando la inhibición se reciba en el Juzgado o Tribunal requerido después de dictado auto o sentencia firme, pues lo que importa es la promoción ante el órgano requirente, ya que entenderlo de otra suerte sería tanto como condicionar el derecho del litigante a celeridades o negligencias que le son ajenas. (Sentencia de 30 de junio de 1980.)

39. *Competencia territorial. acción cambiaria. Sumisión expresa.*—La regla general de que en las acciones ejecutivas cambiarias la competencia territorial se atribuye al Juez del lugar donde la letra ha sido domiciliada, no es aplicable al supuesto de que medie sumisión expresa, no en el negocio causal, sino en el propio título.

Validez de la sumisión por cajetín.—En el caso actual, aun cuando las dos letras de cambio han sido protestadas en Motril como lugar de domiciliación del pago, en ambas figura estampada en su anverso, y amparada

por la firma del aceptante la cláusula de «sumisión Tribunales de Sevilla», lo que comporta una inequívoca atribución de competencia a los organismos jurisdiccionales de esa ciudad, declaración cuya eficacia no se minorará por la circunstancia de que haya sido empleado un cajetín, pues lo relevante es la firma del deudor cambiario, sin que exista dato alguno que permita sentar la sospecha de que la estampación de dicho sello se haya realizado con posterioridad a la suscripción de las cambiales por el librado. (Sentencia de 30 de septiembre de 1980.)

40. *Competencia territorial. Pacto de sumisión extrema. Contrato de suministro.*—Las declaraciones estampadas en el anverso de los documentos que reflejan los contratos de suministro, utilizando los mismos caracteres tipográficos y dimensiones de lo demás impreso —con lo que su visibilidad es manifiesta— en las que se lee que «ambas partes se someten a la exclusiva jurisdicción de los Tribunales de Zaragoza, con renuncia expresa de su fuero propio», entraña un pacto de sumisión (*pactum de foro prorrogando*) con el valor que le atribuye el artículo 57 de LEC.

Valor de la firma.—El autorreconocimiento o confesión de certeza de la propia firma estampada al pie de un documento privado tiene la eficacia de asumir su contenido, como así lo impone la declaración de voluntad que la suscripción documental comporta, siendo reiterada la doctrina jurisprudencial expresiva de que tal adveración presupone *iuris tantum* la autenticidad del texto escriturado, a no demostrarse lo contrario, presunción de conformidad que alcanza a la totalidad de lo figurado en el escrito de que se trata (Sentencia de 17 febrero 1975).

Legitimación para alegar la excepción de incompetencia de jurisdicción en caso de varios demandados.—La incompetencia por razón de territorio debe ser objeto de la oportuna denuncia y petición singular de la parte que ha interpuesto el recurso, promoviendo a su tiempo la cuestión de competencia por declinatoria, lo que no puede ser suplido por la gestión procesal de un coligante; y en el presente la excepción fue propuesta por el demandado que se aquietó con la sentencia adversa, mientras que el otro permaneció en rebeldía hasta el momento de recurrir en casación, no estando permitido suplir la indispensable actividad procesal antecedente invocando la actividad procesal desplegada por el sujeto de derecho que se abstiene de recurrir. (Sentencia de 24 de septiembre de 1980.)

Competencia territorial. Falta de audiencia del Fiscal.—Requerido el Juzgado de Ceuta de inhibición por el Juzgado de Valencia, dictó auto, sin oír previamente al Ministerio Fiscal, en el que mantenía su propia competencia, por lo que habiéndose incumplido los artículos 89 y 90 LEC, y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia, según la cual los preceptos sobre competencia son de orden público, procede declarar mal formada la presente cuestión de competencia, estimando nulo todo lo actuado desde que fue dictado dicho auto. (Sentencia de 5 de julio de 1980.)

41. *Apreciación de la prueba.*—No es admisible alegar la no aplicación de los preceptos relativos a las pruebas de confesión y documental cuando el Juzgador apreció los documentos y confesión referidas dentro del con-

junto de prueba practicada, la cual no puede desarticularse en casación con medios aislados.

«In claris non fit interpretatio». Eficacia.—Frente a la aplicación de esta máxima no pueden tener valor apreciable unos hechos coetáneos y posteriores al contrato basados en la actitud injusta del deudor, al negarse al cumplimiento de su obligación, pues su personal e interesada interpretación no puede prevalecer sobre el criterio del Juzgador, a menos que se demostrase que era absurdo, ilógico y contradictorio, lo cual no sucede aquí, pues encaminó correctamente su decisión a lograr la mayor reciprocidad de intereses, conforme al principio general de «suum quique tribuere».

Doctrina de los actos propios. Alcance.—El contrato, vinculante para las partes, es ley privada contractual, de modo que un contratante no está jurídicamente autorizado para desconocerlo ahora de modo arbitrario.

Reconocimiento de deuda. Doble valor.—El reconocimiento de deuda permitido por el principio de autonomía privada o libertad contractual (artículo 1.255 Código Civil) es vinculante para quien lo hace, con efecto probatorio, si se formula de forma abstracta y constitutivo, si se expresa su causa justificativa. (Sentencia de 9 de abril de 1980; no ha lugar.)

Apreciación de la existencia de cosa juzgada.—Para comprobar la existencia o no de cosa juzgada es necesaria la apreciación de la identidad de causa; para ello se establece que: a) la identidad de causa equivale a los fundamentos o razón de pedir, siendo la acción una modalidad procesal necesaria para hacer efectiva aquélla en juicio. b) No afecta a la excepción de cosa juzgada, el que la acción que se ejercita en el segundo juicio se hubiera alegado en el primero como excepción, siempre que ambos casos tengan igual objeto. c) La paridad entre los dos litigios ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, teniendo en cuenta la parte dispositiva del primero de ellos. d) La causa de pedir es un título en el que se funda un derecho y del que puedan derivarse distintas acciones. Si ejercitada una de ellas fuera declarada inadecuada, ello no es óbice para ejercitarse otra diferente.

Valor del artículo 1.218 del Código Civil.—Según reiterada Jurisprudencia, este artículo no atribuye al documento público valor superior al de las demás pruebas, dado el sistema de apreciación libre que inspira nuestras leyes, no amparando la fe notarial la veracidad intrínseca de las declaraciones que en la escritura pública hayan hecho los contratantes y de ahí que su eficacia probatoria frente a terceros se limite legalmente al hecho que motivó su otorgamiento y la fecha del mismo.

Inexistencia de objeto del contrato.—La transmisión hecha por persona que carece de poder dispositivo sobre la cosa, no provoca la nulidad del contrato por ilicitud de causa, sino por falta de objeto. (Sentencia de 9 de mayo de 1980; no ha lugar.)

HECHOS: La propietaria aparente de la mitad de un solar realiza contrato de compraventa sobre el mismo. Los compradores ejercitan frente a los copropietarios la acción de división de la cosa común. Frente a ello, estos últimos realizan reconvencción y demandan a su vez a la vendedora

alegando el pleno dominio de la totalidad del solar cuestionado y la consiguiente carencia de objeto del contrato de compraventa.

La Sala de Instancia estima la reconversión. La Audiencia confirma la sentencia de Primera Instancia.

M. A. M.

42. *Recurso de casación. Violación de ley.*—Resulta inconsistente la denuncia de la violación del artículo 1.221 y siguiente del Código Civil cuando la sentencia recurrida no se funda en aspectos interpretativos contractuales para llegar a la solución que acoge, ya que no puede entenderse violado lo que no se ha aplicado.

Recurso de casación. Respecto a los hechos probados.—La casación no es una tercera instancia, por lo que es norma indeclinable el respeto a los hechos que contemple como probados la sentencia de instancia y que sean fruto de la valoración probatoria, siempre que no hayan sido impugnados eficazmente.

Congruencia. Su apreciación.—La falta de congruencia no se produce respecto al ámbito razonador del órgano jurisdiccional, sino porque en el fallo no se guarde acatamiento a la sustancia de lo solicitado y a los hechos planteados, es decir, a las pretensiones deducidas en la súplica de la demanda, aunque limite cuantitativamente la condena, no incurre en vicio de incongruencia.

Cómputo del tiempo de prescripción. Créditos por trabajos de abogado-gestor.—La cantidad adeudada por la entidad demandada deriva de un concepto unitario de abogado-gestor, determinante de continuados trabajos y productor de un arrendamiento de servicios, que no inicia situación de prescripción hasta que terminaron de prestarse. (Sentencia de 13 de junio de 1980; no ha lugar.)

43. *Interpretación del contrato por el juzgador. Motivos para la casación.* Según reiterada doctrina jurisprudencial, y en concreto de la Sentencia de 20 noviembre 1964, los problemas atinentes a la interpretación contractual tienen acceso a la casación por una doble vía: la del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC, para combatir las apreciaciones de la Sala sentenciadora de los elementos de hecho anteriores, coetáneos o subsiguientes al convenio, que aclaren la real voluntad de las partes como base de la interpretación contractual, y que tendrá éxito demostrándose el error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba practicada por el juzgador, so pena de permanecer aquellos datos intangibles, o bien la del número 1.º del mismo artículo, con el fin de desvirtuar la conclusión jurídica o repercusión en Derecho de aquellos datos, hecha por la Sala de Instancia para precisar por vía interpretativa la naturaleza y efectos del convenio. (Sentencia de 24 de abril de 1980; no ha lugar.)

44. *Impugnación de afirmaciones fácticas.*—La impugnación de afirmaciones fácticas llevadas a cabo en la instancia tiene, en el recurso de casación, carácter verdaderamente excepcional, por estar subordinada la eficacia de la misma a diversos requisitos, entre los que se encuentra el de que el

documento auténtico por el que se pretenda patentizar el error, aparte de estar legitimamente adverado y autorizado por la persona a quien corresponda, ha de ser apto para acreditar por sí mismo el hecho de que se trate, sin necesidad de acudir a ninguna operación lógica complementaria.

Documentos auténticos.—No pueden merecer la condición de auténticos, a los efectos de la casación, aquellos documentos que por haber sido objeto de discusión en el pleito sobre el alcance de los mismos, fueron examinados y tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora, al hacer un examen conjunto de la prueba, deduciendo de aquéllos y de otros diversos factores también apreciados, como consecuencia de distintos elementos probatorios, la conclusión definitivamente fijada en la sentencia. (S. T. S. de 20 de junio de 1980; no ha lugar.)

HECHOS: El Ayuntamiento de Santiago de Compostela realiza una expropiación parcial de determinadas fincas. Respecto de los sobrantes de alguna de ellas, la actora solicita declaración de dominio frente a las pretensiones del Ayuntamiento sobre las mismas, en base a determinados derechos procedentes del expediente expropiatorio. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia revoca la sentencia apelada y estima la demanda.

M. D. E.