

II. SENTENCIAS

A cargo de: José BONET CORREA, Antonio CABANILLAS SANCHEZ, Luis Francisco J. CORTES DOMINGUEZ, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Pedro ELIZALDE Y AYMERICH, Gabriel GARCIA CANTERO, María Angeles MANZANO CEJUDO y Cándido PAZ ARES.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte General

1. *Doctrina de los actos propios.*—Los actos propios, para ser tenidos como expresión del consentimiento, han de ser realizados con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo inalterablemente la situación jurídica del autor de los mismos, como así tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala.

Prueba de los actos propios.—Para poder razonar si tales actos pueden tener la eficacia que la doctrina jurisprudencial les atribuye es preciso que aparezcan plenamente probados, todo lo cual obliga a desestimar el motivo.

Error de derecho en la apreciación de la prueba.—Se da cuando se infringe un precepto legal valorativo de determinado medio probatorio, no reconociendo a éste la eficacia que la ley le otorga, lo que necesariamente supone el tener que citar, de modo directo, expreso y concreto, la norma valorativa infringida y el concepto en que lo hubiese sido.

Interpretación del contrato.—Lo que está impugnado es la interpretación que la Sala sentenciadora hace de dicho pacto contractual, pretendiendo así que su interesado y subjetivo criterio prevalezca frente al más autorizado, objetivo e imparcial de dicho Tribunal, lo que no es lícito, ya que para combatir con éxito tal interpretación era preciso hacer la impugnación sobre la base de ser esa interpretación ilógica o absurda por haberse vulnerado alguna de las normas de interpretación contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil. (Sentencia de 9 de octubre de 1981; no ha lugar.)

NOTA.—El profesor Díez-PICAZO («La doctrina de los propios actos», Barcelona, 1963, pp. 110-124), que ha analizado ampliamente la doctrina de los propios actos, expone y comenta los presupuestos de aplicación de la regla «adversus factum suum quis venire non potest» en nuestra jurisprudencia, entre los que cita el que ahora aparece en la sentencia que anotamos. Estima que no es claro el sentido de la siguiente afirmación jurisprudencial: «Los actos contra los cuales no es lícito accionar, a quien los ha ejecutado, son aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor». Fue declarado para decidir que no va contra sus propios actos el legitimario

que solicita el suplemento de legítima, tildando de inexacto un anterior avalúo de la herencia. El demandante, entendió el Tribunal Supremo, podía exigir la determinación y valoración exacta de los bienes que integraban la herencia, a pesar de este avalúo anterior (Sentencia de 7 de diciembre de 1896, anotada en las pp. 286-287 de la monografía citada). Mas para decir esto, apunta Díez-PICAZO (p. 117), siguiendo el método de las generalizaciones abstractas, consigna la frase transcrita que no puede por menos de ocasionarnos alguna perplejidad.

Los actos, que no pueden contradecirse, son aquellos que «causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor». La expresión «actos que causan estado» parece tomada de la terminología administrativa. En vía administrativa «causa estado» un acto cuando es definitivo e inmodificable, cuando crea un estado de cosas inalterable. Pero con ello estamos, seguramente, introduciendo lo definido en la definición y, nuevamente, girando en torno a la misma idea.

Tampoco es claro el sentido de la expresión «definir una situación jurídica». El acto, además de definitivo, ha de ser definidor. Definir es aquí revelar la actitud de la persona respecto a la situación jurídica. Si el acto ha revelado una actitud de la persona respecto a la situación jurídica, la persona no puede en el pleito tomar una actitud distinta.

Estos actos que causan estado y que definen de manera inalterable la situación jurídica de su autor son de dos tipos, según que, a) tengan «carácter trascendental o b) constituyan «convención». Con ello llegamos ya a la máxima inconcreción, pues atribuir a un acto «carácter trascendental» es algo sumamente difícil. Trascendencia se entiende vulgarmente como importancia o gravedad de un hecho, de un acontecimiento o de un asunto. Fuera de ello, intentar aquilatar en qué consiste esta trascendencia es punto menos que imposible.

Sobre el carácter trascendental ha insistido el Tribunal Supremo en otras ocasiones. En general, se dice que los actos propios han de ser consentidos con pleno conocimiento y que, por ello, «la opinión errónea del propio derecho no puede servir de base para atribuir a los actos que de ella se derivan *carácter trascendental*. La idea es importante: la persona no queda vinculada por aquellos actos que realizó por error acerca del alcance del propio derecho. Si este error se sufrió, puede luego venirse contra los actos propios, cualquiera que fuera su naturaleza.

A. C. S.

2. *Principio de buena fe. Aplicación en la esfera procesal.*—No hay que olvidar el instrumento jurídico que el legislador, al reformar el Título preliminar del Código civil, proporcionó a los jueces y Tribunales para que introdujeran en la solución de los litigios un principio fundamental del Derecho como es el de la buena fe en sentido objetivo (art. 7, 1 del Código civil), es decir, el de una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de la *honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y ateniimiento* a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena, exigencia que es aplicable, aún más si cabe, en la esfera procesal.

Recurso procesal. Aplicación del artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.—El litigante que, para ahorrarse el tiempo y trámite del recurso especial de audiencia al rebelde, pide la notificación personal de la sentencia al demandado, no obstante haberseles notificado por edictos en el «Boletín Oficial de la Provincia», ha de atenerse a las consecuencias de sus actos —«*periculum et commodum*»—, es decir, a todas, tanto a las favorables

como a las adversas, y que es justo que no pueda ahora impedir que el demandado haga uso del derecho que le concede el artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, el de recurrir en apelación de la sentencia que le ha sido notificada personalmente, porque esta notificación, ulterior a los edictos, hace renacer por acto propio del demandante el derecho del notificado en esa forma y purga su inactividad al no haber recurrido luego de la notificación por los edictos. (Sentencia de 8 de julio de 1981; ha lugar.)

NOTA.—Para nuestro Tribunal Supremo, es claro que la Sala de Instancia no debió negar al apelante su derecho al recurso, interpuesto de acuerdo con lo autorizado por el artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que al haber sido infringido en la forma denunciada, provoca la estimación del motivo que se estudia y con él la del recurso.

3. *Causa ilícita. Cuestión de hecho.*—Si la conceptualización jurídica de la causa es cuestión susceptible de ser revisada en casación, no hay que olvidar que es facultad peculiar de los Tribunales de Instancia la estimación de los elementos de hecho sobre los cuales ha de basarse la deducción y declaración relativas a la existencia de la causa, y en su caso, a su falsedad o ilicitud, pudiendo únicamente impugnarse con éxito el criterio de la Sala «a quo» si se demuestra error de hecho.

Causa ilícita.—Ha quedado probado que la intención de los contratantes, al celebrar entre ellos y a espaldas del arrendatario del local de negocio, la estipulación discutida fue suplantar a éste en esa posición de arrendatario, considerando unilateralmente ineficaz el contrato de traspaso anteriormente convenido con el arrendatario preterido, de modo que tal desplazamiento ilícito de éste, facilitado por su fallecimiento sin herederos que defendiesen su posición, se constituyó en motivo determinante del contrato, en el que entre otras ventajas como la de ser arrendatario «ab initio» obtenía el actual recurrente la de pagar al arrendador una cantidad muy inferior a la que se había obligado a pagar por el traspaso al arrendatario desplazado; todo lo cual demuestra la causa ilícita plasmada en el propósito de los contratantes de perjudicar a tercero en beneficio propio, revistiendo el convenio en su totalidad un matiz inmoral. (Sentencia de 19 de mayo de 1981; no ha lugar.)

3. Obligaciones y contratos

4. *Contrato de compraventa de inmueble. Incumplimiento. Intereses. Indemnización de daños y perjuicios. Lucro cesante.*—Se condena a pagar al comprador un millón de pesetas, más los intereses legales, desde el momento de la interposición de la demanda, más el pago de los daños y perjuicios ocasionados al actor por el incumplimiento del contrato, a que la demanda se refiere, que serán fijados en ejecución de sentencia. Estos daños y perjuicios comprenden el aumento de valor experimentado por la finca adquirida desde la fecha de su compra, diferencia de valor que constituye el lucro

cesante o ganancia dejada de percibir por el actor, si bien su cuantía habrá de fijarse en ejecución de sentencia sobre la base de dicha diferencia de valor. (Sentencia de 5 de diciembre de 1980.)

NOTA.—En el presente hecho conflictivo, constitutivo de un contrato de venta de un inmueble, el vendedor no recibe el precio, ni el valor en que debe ser tasada la mitad de la finca vendida. Pasado el tiempo, a través de una serie de recursos interpuestos por el comprador, la finca se eleva de valor, al mismo tiempo que se advierte la depreciación de la moneda. Ante el incumplimiento del comprador por la no entrega del precio, el vendedor, en base al artículo 1.124 del Código civil, opta por exigir el cumplimiento con el resarcimiento de daños y perjuicios y el abono de intereses.

En vista de que, según el artículo 1.106 del Código civil, la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, el juzgador estima para este caso que el deudor realice: a) El pago de la cantidad líquida debida, «más sus intereses legales» desde el momento de la interpelación por el acreedor con su demanda (art. 1.108); b) La indemnización de daños y perjuicios que implica el «aumento de valor experimentado por la finca adquirida desde la fecha de su compra», ganancia dejada de percibir por el vendedor o «*lucrum cessans*» (SS. 28 enero 1961 y 17 marzo 1964) y ganancia para el comprador sin causa justificada (SS. 2 julio 1946 y 27 abril 1947), ya que todavía no había cumplido con las obligaciones derivadas del contrato de compra, cuales eran el pago total del precio de la finca vendida o la opción de la entrega del valor de la mitad de dicha finca (art. 1.124 C. c.). De aquí que no se esté solamente ante un supuesto del artículo 1.108 del Código civil, de falta de entrega o incumplimiento de dar una cantidad de dinero, sino también del incumplimiento de una deuda de valor, la derivada de un acto posterior o de valoración de la finca, que no se hizo por cometer una dilación morosa o dolosa (art. 1.101 del Código civil). (Cfr. mi estudio: «La indemnización por mora en las obligaciones pecuniarias», en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXXII-2/3, 1979, pp. 371 ss.).

J. B. C.

5. *Voluntad rebelde al pago*.—Se acredita por la cesación en el pago de las letras presentadas al cobro. Así como, por la persistencia en la situación de incumplimiento, ni siquiera alterada por el acto de conciliación previo al juicio.

Documentos auténticos.—No tienen el carácter de auténticos los documentos que fueron examinados y valorados en la Instancia.

Valoración de las pruebas.—Es facultad privativa del Juzgado o Tribunal la valoración de las pruebas, debiendo ser respetados sus resultados, en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho.

Apreciación conjunta de la prueba.—No es lícito en casación desarticular y combatir el resultado de la apreciación conjunta de la prueba, por la alegación aislada de uno de sus elementos integrantes, al objeto de acusar al juzgador de haber incidido en infracción.

Extemporaneidad e insuficiencia del ofrecimiento de pago.—Estas circunstancias concurren en el accionante por no efectuar el pago del precio en las fechas del contrato, por no haber tratado de seguir cumpliendo las obligaciones como comprador, presentando demanda transcurridos casi siete años del último abono. Así como por haber dejado impagada una cambial oportunamente presentada.

Consignación.—Aunque se sienta por la doctrina la innecesariedad de ésta a efectos de la aplicación del artículo 1.124 del Código civil, se presume siempre la existencia de un ofrecimiento previo. (Sentencia de 14 de mayo de 1981; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandante insta juicio declarativo de derechos, solicitando que se le declare propietario del inmueble objeto del litigio y la elevación a escritura pública del contrato privado de compraventa por él celebrado con la ahora demandada. Quien a su vez en demanda de reconvencción pide se declare la resolución del citado contrato de compraventa.

El Tribunal de Primera Instancia estima la demanda inicial y desestima la reconvencción presentada por la parte demandada. La Audiencia Territorial acoge el recurso de apelación y revoca la sentencia del Tribunal de Instancia, declarando haber lugar a la reconvencción con la consiguiente resolución del contrato de compraventa.

M. A. M. C.

6.—*Inexistencia de voluntad rebelde al pago.*—Se considera que no existe voluntad rebelde al pago, cuando la falta de éste es debida a causas ajenas a la voluntad de la persona obligada, tales como el ingreso en prisión, o el haber dejado de ser titular del bien cuestionado por embargo decretado en proceso con la consiguiente subasta y adjudicación a otra persona.

Error de hecho.—Estará defectuosamente planteado el error de hecho, cuando para ampararlo se invocan documentos que no tienen la condición de auténticos por haber sido examinados y valorados en la Instancia.

Error de derecho.—Serán intrascendentes aquellos errores de derecho que afecten a declaraciones complementarias o accesorias de la principal. (Sentencia de 9 de abril de 1981; no ha lugar.)

HECHOS.—La parte actora, una sociedad inmobiliaria, insta la resolución por falta de pago del contrato de compraventa suscrito con el demandado, en virtud de la cláusula resolutoria establecida en el mismo a tal efecto. Para ello, junto con el inicial comprador, demanda a los herederos de la esposa de éste y al adjudicatario del piso objeto del litigio, en subasta celebrada por el correspondiente Juzgado de Instrucción, como consecuencia de las actuaciones practicadas en pieza de responsabilidad civil frente al inicial comprador, condenado en juicio por el parricidio de su esposa.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Territorial confirma la decisión del Tribunal de Instancia.

M. A. M. C.

7. *Incumplimiento de contrato. Requisitos.*—No es posible incluir en las consecuencias de la contravención contractual genérica, a que se refiere el artículo 1.101 del Código civil, a las simples irregularidades que no sean constitutivas de frustración definitiva del interés de las partes, salvo que exista resistencia contumaz y deliberadamente rebelde al recto cumplimiento, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, pues la liquidación de las obras fue realizada, aunque tardíamente, y la exlimitación en tales obras debe dar lugar solamente a un reajuste de partidas y cuentas.

Aplicación analógica de normas. Requisitos.—Con arreglo al preámbulo del Decreto modificador del Título Preliminar del Código civil y su texto positivo (art. 4, p. 1), es condición precisa para la aplicación analógica que el supuesto específico carezca de regulación normativa, lo cual no sucede en

el supuesto litigioso, que se encontraba suficientemente normado, en cuanto a los intereses de los contratantes por el contrato, que es «lex inter partes», sea cualquiera su naturaleza típica o atípica. (Sentencia de 7 de enero de 1981; no ha lugar.)

P. E. A.

8. *Pena convencional y dinero de arrepentimiento.*—No puede liberarse de la obligación con el pago de la cantidad fijada como pena, ya que carecía de la facultad para eximirse de la prestación objeto de aquélla, conforme establece el artículo 1.593 del Código civil, pues en el contrato no se le reservó expresamente ese derecho y, por ello, el demandado recurrido carecía de facultad de elegir entre cumplir la obligación o satisfacer la pena, de todo lo cual deriva la infracción por la Sala sentenciadora de los preceptos legales que, como vulnerados, se alegan en el motivo, el cual, por ello, ha de ser acogido, ya que la sentencia recurrida ha infringido la ley del contrato y ha dejado al simple arbitrio del deudor la validez y cumplimiento de lo en él estipulado.

Documento auténtico.—Es reiteradísima la doctrina jurisprudencial de esta Sala que no pueden esgrimirse como auténticos, a efectos de casación, los documentos que han sido objeto de discusión en el debate y de resolución en la sentencia, por cuanto en torno a ellos se produjo la controversia litigiosa.

Interpretación del contrato.—Esa interpretación no cabe tomarla en consideración al no haberse llevado a efecto por la vía adecuada, que es la del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 20 de junio de 1981; ha lugar.)

HECHOS.—Se discute si el deudor está facultado para liberarse de la obligación que le incumbe, bien entregando las viviendas, bien satisfaciendo la suma estipulada como pena por incumplimiento e indemnización de daños y perjuicios. La Audiencia Territorial admite que el deudor queda liberado por el pago de la pena. Frente a este fallo prospera el recurso de casación.

NOTA.—El Tribunal Supremo acepta el razonamiento del recurrente, que debido a su interés vamos a transcribir: «Tratándose de una verdadera obligación con cláusula penal, el demandado, ahora recurrido, no estaba facultado para, a su elección, liberarse de la obligación que le incumbía, bien haciendo entrega de las viviendas y locales, bien satisfaciendo la suma estipulada como pena por incumplimiento e indemnización de daños y perjuicios, pues no cabe confundir la obligación con cláusula penal con la obligación alternativa, a la que se refiere el artículo 1.131 del Código civil, toda vez que en la obligación con cláusula penal el deudor debe la prestación objeto de la obligación principal, mientras que en la obligación alternativa el cumplimiento puede recaer sobre una de entre varias prestaciones, y en el caso objeto del recurso es visto que no se concedió al demandado la facultad de elegir entre cumplir la obligación principal —entrega de viviendas y locales— o la pena —satisfacción de tres millones de pesetas—, siendo solamente los recurrentes quienes podían optar, una vez transcurrido el plazo señalado sin haber hecho dicha entrega, entre exigir esa cantidad, como indemnización de daños y perjuicios, o conceder una prórroga concreta para que el cumplimiento de tal obligación se llevase a efecto».

A nuestro juicio, la decisión del Tribunal Supremo, que se apoya en el citado razonamiento del recurrente, es correcta, siempre que se haya acordado una auténtica pena convencional (arts. 1.152 y siguientes del Código civil) y no una facultad alternativa, que surge cuando el deudor se reserva

el derecho de elegir entre cumplir la prestación principal o pagar el dinero de arrepentimiento (cfr. Díez PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1972, p. 575).

El problema que, en realidad, late en la sentencia no es otro que determinar si las partes han establecido una genuina pena convencional o si, por el contrario, se adoptó la denominada pena de arrepentimiento. Nuestro Tribunal Supremo parte de la base de que se estableció una pena convencional, porque en el contrato no se reservó al deudor la facultad de liberarse de la obligación con el pago de la cantidad fijada como pena. Ante la inexistencia de un acuerdo en favor de la pena de arrepentimiento, sólo cabe admitir la pena convencional, según se intiere del artículo 1.153 del Código civil. El Tribunal Supremo señala, en la sentencia que anotamos, que el deudor no se reservó en el contrato la facultad del pago de la pena de arrepentimiento, con lo que, a nuestro entender, alude simplemente a la necesidad de que exista un pacto de las partes para que el deudor disponga de la referida facultad. Nos parece importante destacar que el adverbio «expresamente», que figura en el artículo 1.153 del Código civil, no debe entenderse como necesaria constancia documental, sino, más bien, como acuerdo de las partes en favor de la pena de arrepentimiento, que podrá probarse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho. La carga de la prueba pesará sobre el que alegue la existencia del pacto. El adverbio «expresamente» es equivalente a «claramente», como se deduce, a nuestro juicio, del propio artículo 1.153 del Código civil, donde se utilizan los citados adverbios, aunque en supuestos distintos, si bien tiene una mayor trascendencia para las parte el segundo supuesto, donde aparece el adverbio «claramente».

A. C. S.

9. *Preferencia de los créditos anotados preventivamente en el Registro. Régimen jurídico.*—Los créditos anotados sólo tienen preferencia sobre créditos posteriores, como señala el artículo 1.923, núm. 4 del Código civil, pues la anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene preferencia alguna respecto de otros anteriores, ya que no crea ni declara ningún derecho, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía este carácter, ni produce otro efecto que el de que el acreedor que la obtenga sea preferido en cuanto a los bienes anotados sólo, respecto a los otros acreedores que tengan contra el deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación.

Irrelevancia de la anotación preventiva frente a créditos anteriores.—La anotación no puede servir de base a preferencia alguna del crédito anotado sobre el del tercerista, que data de fecha anterior a la de la anotación, la cual no puede hacer prevalecer su rango registral frente a otros créditos anteriores no anotados o que lo fueren con posterioridad; criterio aplicado por la Sala de instancias que no declara la preferencia del crédito hipotecario, sino la de uno que consta en escritura pública de fecha anterior a la anotación preventiva. (Sentencia de 19 de octubre de 1981; no ha lugar.)

ANTECEDENTES.—En 14 de julio de 1975 se otorgó escritura pública concediéndose un préstamo, en garantía del cual se constituyó hipoteca sobre tres fincas urbanas, que fue inscrita el 12 de febrero de 1976, tras haber sido presentada en el Registro de la Propiedad el día 2 de diciembre de 1975. Promovido, por otra parte, juicio ejecutivo, se embargaron al mismo deudor hipotecario dos fincas urbanas, una de las cuales era de las hipotecadas, anotándose el embargo el día 1 de diciembre de 1975. El prestamista interpuso tercería de mejor derecho.

NOTA.—Este tema, con especial examen de supuestos de hecho semejantes al planteado aquí, se trata en profundidad por A. Ipiens Llorca: Anotaciones de embargo e hipotecas, en Anales de la Academia Matritense del Notariado, 1974, págs. 24 y sig.

P. E. A.

10. *Documento auténtico.*—Para que un documento sea auténtico a efectos de casación precisa ostentar los requisitos necesarios para su legitimidad o, lo que es igual, hallarse extrínsecamente legitimado, lo que no puede decirse que ocurra con las copias, y máxime habiéndose incorporado algunas a las actuaciones en trámites que no toleraban tales, como el de presentación del escrito de conclusiones en Primera Instancia.

Documento como base para apreciar la existencia de un error de hecho.—No hay que confundir el carácter público del documento y su autenticidad a los fines procesales de apoyar un error de hecho, ya que en este último caso es preciso que en el documento aparezca demostrado de modo irrefutable un hecho absolutamente contrario a las afirmaciones del juzgador de la instancia, demostrativo por sí mismo de la equivocación sufrida. Equivocación que debe aparecer con evidencia y directamente, sin necesidad de acudir a interpretaciones o deducciones más o menos lógicas.

Insolvencia.—Deberá apreciarse la insolvencia del deudor como presupuesto para el ejercicio de la acción Pauliana en el tiempo en que la enajenación fraudulenta tuvo lugar.

Ejercicio acción revocatoria.—Es posible plantear la acción revocatoria aún antes del nacimiento del crédito, cuando éste era conocido y había de tener próxima y segura existencia posterior.

Existencia de fraude.—La apreciación del fraude es una mera cuestión de hecho y de apreciación libre por los tribunales. Pudiéndose probar su existencia por medios distintos a los establecidos en el artículo 1.297 C. c.

Certificaciones de descubierto.—No se precisa en derecho que a la certificación se siga la notificación de embargo, ya que aquélla tiene la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los deudores. (Sentencia de 2 de marzo de 1981; no ha lugar.)

Hechos: El abogado del Estado ejercita acción Pauliana o revocatoria de una compra-venta de finca rústica por haber sido realizada en fraude de Hacienda.

El Tribunal de Primera Instancia estima la demanda y declara la revocación del contrato. La Audiencia Territorial confirma la sentencia de Primera Instancia.

11. *Precontrato. Eficacia.*—Mediante el recurso práctico del precontrato las partes someten la eficacia plena del convenio a la concurrencia de determinadas circunstancias o al transcurso de un período de tiempo, que se fijan, pues, como presupuestos no de la esencial vinculación contractual ya acordada y consentida, sino de su eficacia y puesta en vigor inmediata, que dejan diferida, como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala para los supuestos de promesa de compra y venta.

Calificación de cláusula contractual.—El establecimiento de un plazo o subordinación de la eficacia contractual a un momento futuro, aunque indeterminado, se olvida por el Juzgador de Instancia al calificar la cláusula convertida como una condición potestativa. (Sentencia de 30 de diciembre de 1980; ha lugar.)

Hechos: Los interesados suscribieron en 1974 un documento privado por el cual una de las partes se comprometía a vender a la otra un piso «en el momento en que lo deje libre». Ambas partes se comprometían a celebrar en dicho tiempo el contrato definitivo. En concepto de arras la compradora entregó 20.000 pesetas, «que se considerarán pago anticipado».

NOTA: La doctrina sobre el precontrato plasmada en esta sentencia ya fue acogida por el Tribunal Supremo en Sentencias de 1 de julio de 1950, 21 de diciembre de 1955, 2 de mayo de 1959, 21 de febrero de 1969 y 11 de noviembre de 1969. En este mismo sentido, véase: F. de Castro, «La promesa de contrato», en A. D. C., año 1950, págs. 1134 y sigs.

P. E. A.

12. *Interpretación de documentos. Escritura pública posterior a documento privado. Valor de los antecedentes.*—Es doctrina legal que si bien para juzgar de la intención de los contratantes ha de atenderse «principalmente» a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato, ello no excluye a los actos anteriores que puedan contribuir a la acertada investigación de la voluntad de sus otorgantes (S. 30 marzo 1974), siendo indudable que entre tales elementos interpretativos podrá tener importancia muy relevante la conexión que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente o base legal, siempre que la parte contra la cual se esgrima esta norma interpretativa haya tenido, o debido tener, oportuno conocimiento de ello (Sentencia 28 septiembre 1965); por todo ello no puede concluirse, como hace la sentencia recurrida, que al no reflejarse en el instrumento público particional el contenido íntegro de lo consignado en el documento privado, éste quedó carente de toda virtualidad y eficacia, pues para ello se hubiera requerido, o bien que las obligaciones contraídas en el instrumento público fueran absolutamente incompatibles con las estipuladas en el documento privado de fecha anterior, o bien que el instrumento notarial contuviera una derogación expresa de aquéllas, y al no haber ocurrido así es de rigor interpretar el alcance del documento posterior en fecha en relación con sus antecedentes, significados por claros actos de los contratantes anteriores a su otorgamiento.

Denegación de la casación si el fallo tendría que ser idéntico, aunque basado en otros razonamientos.—Según SS. de 30 septiembre y 27 diciembre 1976, 25 febrero y 20 octubre 1954 y 11 marzo 1952, procede denegar la casación en todos aquellos casos en que, cometida en la fundamentación del fallo alguna infracción ilegal, tiene base para mantenerse por otros razonamientos jurídicos, no procediendo dar lugar a la casación de una sentencia cuando la que hubiera de dictarse en lugar de la casada habría de contener el mismo fallo, aun siendo por distintos fundamentos. (Sentencia de 25 de marzo de 1981; no ha lugar.)

NOTA: La posibilidad de que los interesados utilicen la documentación privada y la pública, con estipulaciones no coincidentes, que tan parca regulación tiene en nuestro C. c., ha obligado a la jurisprudencia a matizar y precisar una abundante casuística, de la que es buen ejemplo el supuesto contemplado en esta sentencia. En previo documento privado se adjudica un inmueble a dos de las herederas en pleno dominio, con la obligación de enajenarlo antes de determinada fecha, atribuyéndose del precio obtenido la cantidad de 400.000 pesetas a cada una de dichas hermanas, repartiéndose el resto entre los cinco hijos de la causante, autorizándose la venta a uno de ellos con la previa conformidad de sus hermanas mencionadas. Pero en escritura pública posterior, la adjudicación de la plena propiedad de la finca en cuestión se hace incondicionadamente a las dos citadas hermanas. El T. S. considera inadecuada la interpretación del Tribunal *a quo* al entender que el contenido del documento privado ha quedado ineficaz en virtud de la escritura pública posterior, sosteniéndose que esta última debe ser completada por aquél. Pero como el consentimiento para la venta debe ser dado por dichas herederas y es acto personalísimo, el recurso se desestima al haberse planteado mal el suplico de la demanda, que solicitaba la venta en pública subasta, y no la indemnización de perjuicios.

(G. G. C.).

12 bis. *Interpretación contractual. Términos claros.*—Para poder entender producida violación, por no aplicación, del artículo 1.281, párrafo 1.º, del Código civil, se precisa que en el contrato exista claridad que no deje duda sobre la intención de los contratantes, que en el presente caso impone entender realizado un arrendamiento de obra con aportación de material, no una compraventa. (Sentencia de 27 de marzo de 1981; no ha lugar.)

13. *Recurso de casación. Requisitos formales.*—Es reiteradísima la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la invocación, dentro de un mismo motivo, de dos conceptos de infracción distintos, interpretación errónea y aplicación indebida, referidos a un mismo precepto, es incompatible con la claridad y precisión exigida por el artículo 1.720 de la Ley Procesal.

Doctrina jurisprudencial. Necesidad de más de una sentencia.—No existe doctrina jurisprudencial que ampare la pretensión del recurrente cuando éste no puede amparar su tesis casacional más que en una sola sentencia.

Nulidad de contrato. Alcance de las restituciones recíprocas consiguientes. Debe reintegrarse al comprador lo que hubiera abonado, lo que comprende la devolución del precio y sus intereses, así como todos los gastos como los de escritura, inscripción registral e Impuesto de Plusvalía, sin que sea precisa, para ello, una declaración de mala fe atribuible a la otra parte. (Sentencia de 19 de junio de 1981; no ha lugar.)

14. *Arras penitenciales.*—Tienen un carácter excepcional, que exige, para surtir el efecto que el artículo 1.454 del Código civil les atribuye, que conste su establecimiento de manera clara y evidente (Sentencias de 22 de octubre de 1954 y 15 de octubre de 1956), siendo en todo caso de interpretación estricta las cláusulas contractuales que a ellas (a las arras) se refieran (Sentencias de 1 de abril de 1958 y 8 y 20 de mayo de 1967, entre otras. (Sentencia de 20 de octubre de 1981; no ha lugar.)

Hechos.—En presencia de un contrato de compraventa de una parcela se cuestiona si se cumplen los presupuestos de aplicación del artículo 1.454 del Código civil. La Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo afirman que la suma de un millón de pesetas que el comprador entregó al vendedor, no lo fue cumpliendo alguna de las funciones asignadas a las arras, sino simplemente de un pago parcial del precio, lo que determina que no sea aplicable el invocado artículo 1.454 del Código civil.

15. *Compraventa. Pago por entrega de letras de cambio. Resolución por incumplimiento.*—Habiendo sido convenido por los contratantes que la recepción por el vendedor de las letras de cambio reseñadas en el propio contrato, no representa el pago del precio aplazado, sino «la forma en que el mismo ha de efectuarse a sus respectivos vencimientos», por lo que tales letras aun siendo negociadas por el librador «sólo producirá los efectos del pago cuando hubieran sido hechas efectivas por el vendedor», tal cláusula sólo ratifica la aplicación del artículo 1.170 C. c. y por consiguiente, tanto aquella cláusula como el párrafo 2.º de este precepto sólo podrán excluirse de su aplicación a la relación contemplada a través de una declaración terminante de los interesados de haber sido emitidas con fines novatorios de la obligación de pago, o al menos con la constatación indudable de que tal obligación de pago es enteramente incompatible con la nacida de las letras de cambio; en otro caso, la entrega y recepción de letras de cambio en la compraventa sólo opera dejando en suspenso, hasta su efectiva realización, la acción derivada de la primitiva obligación. (Sentencia de 17 de marzo de 1981; no ha lugar.)

16. *Compraventa de inmueble con pacto de reserva de dominio. Precio aplazado. Cláusula expresa de resolución por incumplimiento. Pago parcial durante la tramitación de la apelación.*—La circunstancia de que el comprador haya abonado dos de las letras pendientes durante la tramitación de la apelación no enerva la acción de resolución intentada, dado que se trata de un pago extemporáneo, al no permitirlo el artículo 1.504 C. c., que impide otorgar al comprador nuevo término, no siendo posible que mediante el pago de una suma muy inferior a la cantidad realmente debida en el momento de hacerla pueda quedar excluida la resolución del contrato; en resumen, el supuesto pago parcial queda ineficaz, no sólo por no acreditarse que lo aceptara el vendedor, sino por no ajustarse a las reglas del pago, al no haberse realizado oportunamente, ni completamente la prestación en que la obligación consistía.

Naturaleza del requerimiento del artículo 1.504 C. c.—El requerimiento de que habla este precepto no se refiere al pago del precio convenido, sino a que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculos a este modo de extinción, requisito cumplido con el acto de conciliación donde pudo el vendedor citar al comprador manifestando la voluntad de resolver el contrato, lo que no obsta a que dicho acto de conciliación sirva de requisito para interponer la demanda conforme al artículo 460, párrafo 1.º, L. E. C. (Sentencia de 10 de abril de 1981; no ha lugar.)

Reiteración de la doctrina jurisprudencial acerca de la naturaleza jurídica del requerimiento ex artículo 1.504 C. c., sobre el cual vid GARRCÍA CANTERO, *Comentarios a los artículos 1.445 a 1.541 C. c.* (Madrid, 1980), págs. 430 ss.

17. *Compraventa a carta de gracia o «empenyament».* *Causa del contrato.* Una compraventa de tal naturaleza no se desvirtúa en su esencia y carácter jurídico por tener su causa sustentadora en un préstamo, puesto que éste es lo que le da vida y la configura, sin que pueda revelar causa falsa, sino la que, en realidad, se consideró por los contratantes.

Compraventa a carta de gracia. Aplicabilidad de la Ley de represión de la usura.—El contrato de compraventa a carta de gracia puede ser declarado usurario por los Tribunales, según la normativa del artículo 4 de la Ley de 23 de julio de 1908, pero, para posibilitar la nulidad del contrato en cuestión con base en el párrafo 1.º del artículo 1 de la citada Ley, se habría precisado que así se hubiese solicitado en el juicio determinante del presente recurso.

Congruencia. Alcance del principio.—La solicitud con base a un módulo cuantitativo no procedente, posibilita la concesión de un módulo cuantitativo inferior que proceda, en aplicación del criterio lógico de que quien solicita lo más más implícitamente lo está también haciendo de lo menos. (Sentencia de 8 de octubre de 1981; ha lugar.)

18. *Contrato de arrendamiento. Eficacia e interpretación.*—El contrato es ley primordial, tanto para los contratantes como para el Juzgador que ha de aplicarlo, por ello las obligaciones dimanantes del mismo han de cumplirse a su tenor. En particular la cláusula de revisión de renta controvertida establece de manera clara y expresa que dicha revisión ha de hacerse sólo sobre la renta contractual, única susceptible de revisión. (Sentencia de 30 de enero de 1981; ha lugar.)

19. *Aparcería. Extinción por muerte del aparcerero. Falta de prueba de la subrogación del contrato.*—No se acredita que la propietaria, ni antes ni después de la muerte del aparcerero titular, hubiera consentido expresamente la subrogación alegada, pues la único que aceptó la dueña fue la continuación por el hijo del aparcerero de las labores materiales de cultivo, dada la incapacidad de éste para las labores agrícolas.

Renuncia a la Acción.—Es doctrina sabida que para que de los actos o hechos de las partes pueda inferirse una vinculación jurídica, aquéllos han de ser inequívocos, terminantes y concluyentes, y en materia de muerte del aparcerero la S. de 2 abril 1980 declaró que la renuncia a la rescisión del contrato por parte del dueño no puede inferirse del hecho de haberse satisfecho la porción de frutos correspondientes, por constituir ello abono de contraprestación en tanto prosiga la posesión del aparcerero o sus herederos. (Sentencia de 7 de abril de 1981; no ha lugar.)

20. *Responsabilidad solidaria de los profesionales de la construcción.*—Si no cabe desconocer que cuando las respectivas responsabilidades personales en atención a la específica función asignada están perfectamente delimitadas

por determinación del vicio que origina la defectuosa construcción, éstas revisten carácter o naturaleza mancomunada y no solidaria, debiendo, por tanto, exigirse a cada uno de ellos la parte de responsabilidad que les afecta, tanto conforme a lo dispuesto en el artículo invocado (artículo 1.137 del Código civil) como en el artículo 1.591 del propio Código, no es menos cierto que conforme a la doctrina de esta Sala, cuya notoriedad exime de una innecesaria cita de sentencias, la de que, cuando resulta imposible discernir las específicas responsabilidades de técnicos y contratistas en el resultado de la obra defectuosa, por desconocer o involucrarse los vicios determinantes de tal irregularidad, de modo que hace imposible una específica condena de los mismos, se entiende que esta responsabilidad lo es solidaria, la que además tiene su apoyo legal en el artículo 1.138 de dicho Código, pues indiscutiblemente del texto de la obligación que la Ley establece —artículo 1.591— resulta su existencia.

Aplicación del artículo 1.591 del Código civil al aparejador o arquitecto técnico.—Respecto a que el citado artículo (el 1.591 del Código civil) se está refiriendo a arquitectos y no a aparejadores, que es la titulación que corresponde al demandado y ahora recurrente, se olvida que su función de carácter necesario no lo es sino de colaboración o subordinación jerárquica del arquitecto, y su responsabilidad determinada o sancionada en los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 16 de julio de 1935, ratificado por Decreto de 19 de febrero de 1971, en el que se les titula de arquitectos técnicos, al precisar las facultades y competencias profesionales de dichos técnicos, en cuanto a su intervención en la dirección de las obras e inspección de las mismas, en cuyo sentido hay que entender, en aquella referencia, incluidos los que lo son con el aditamento de técnicos. (Sentencia de 9 de octubre de 1981; no ha lugar.)

Hechos.—Se celebraron diversos contratos para la construcción de un edificio. En éste aparecieron determinados vicios de construcción. El Juez de Primera Instancia condenó solidariamente al contratista, al arquitecto y al aparejador, a ejecutar las obras necesarias para eliminar los defectos que presentaba el edificio. Este fallo fue confirmado por la Audiencia y el Tribunal Supremo.

NOTA: 1) *La cuestión de la responsabilidad solidaria de los profesionales de la construcción.*—Esta sentencia es concorde con la doctrina jurisprudencial, representada por las Sentencias de 5 de mayo de 1961 (J. Civ., núm. 359), 17 de mayo de 1967 (J. Civ., núm. 341, y anotada por Díez-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1973, pp. 313-319), 10 de noviembre de 1970 (J. Civ., núm. 509), 1 de febrero de 1975 (R. A., núm. 323), 18 de noviembre de 1975 (anotada en este ANUARIO, 1976, IV, p. 1269), 1 de abril de 1978 (la anotamos en este ANUARIO, 1978, III, p. 667), 14 de noviembre de 1978 (la anotamos en este ANUARIO, 1979, IV, pp. 949-953), 31 de octubre de 1979 (la anotamos en este ANUARIO, 1980, IV, pp. 999-1000) y 21 de abril de 1981 (la anotamos en este ANUARIO, 1981, IV, pp. 1099-1100). En la importante sentencia de 14 de noviembre de 1978 nuestro Tribunal Supremo expone, con precisión y claridad, los argumentos en que se apoya esta doctrina jurisprudencial: «El tema... ha sido resuelto reiteradamente en el sentido de afirmar la solidaridad, más acomodada que la mancomunidad simple a la obligación dimanante de un precepto legal, a la identidad de origen del deber de in-

dennizar, al resultado de la obra edificada como un todo y a la realidad de que el suceso dañoso ha sido provocado por una acción plural, sin que pueda precisarse la proporción en que cada uno de ambos factores han influido en la ruina, ocasionada por tal conjunción de causas».

Nos parece digno de destacar que en la reciente Sentencia de 21 de abril de 1981 se considera aplicable el artículo 1.591 del Código civil en un supuesto de venta de determinados pisos, por presentar vicios determinantes de ruina parcial, y se declara la responsabilidad solidaria del promotor-vendedor y de los arquitectos que intervinieron en la obra. Nuestro Tribunal Supremo se basa sencillamente en que la jurisprudencia ha establecido con reiteración que las responsabilidades establecidas por el artículo citado son solidarias. No cabe duda que en esta sentencia se parte de la asimilación del promotor-vendedor al contratista, de acuerdo con el criterio imperante en la jurisprudencia (véase este ANUARIO, 1980, I, pp. 215-223, donde comentamos críticamente las sentencias que se pronuncian en este sentido). Téngase también en cuenta las sentencias de 28 de enero de 1980 (anotada en este ANUARIO, 1980, IV, p. 998), 9 de marzo de 1981 (R. A., núm. 904) y 21 de abril de 1981 (anotada en ese ANUARIO, 1981, IV, pp. 1099-1100).

En el terreno doctrinal no existe una solución unánimemente admitida. Como apuntamos en la anotación a la Sentencia de 14 de noviembre de 1978 (en este ANUARIO, 1979, IV, p. 952), existen autores que se muestran partidarios en todo caso de la mancomunidad (ALBALADEJO, *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en este ANUARIO, 1963, pp. 345 ss.); otros, en cambio, propugnan la solidaridad (GULLÓN, *Curso de Derecho civil. Contratos en especial*, Madrid, 1972, p. 268; Díez-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Madrid, 1973, pp. 318 y 319); SANTOS BRIZ, *El contrato de ejecución de obra y su problemática jurídica*, en Revista de Derecho Privado, 1972, p. 416) o la responsabilidad *in solidum* (CADARSO, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, pp. 309-314 y LEÓN, *La categoría de la obligación in solidum*, Sevilla, 1978, páginas 193-208), cuando no puede llevarse a cabo una individualización de las conductas y el hecho dañoso es producto de una acción conjunta. Para Cosío (*Instituciones de Derecho civil*, I, Madrid, 1975, pp. 428-429) no se trata de una solidaridad entre los distintos responsables, ya que ningún precepto la establece, ni de una deuda mancomunada, puesto que cada uno de ellos, según su título, responde de la totalidad de daños y perjuicios. Parece claro que este autor está pensando en la figura de la responsabilidad *in solidum*.

2) *La aplicación del artículo 1.591 del Código civil al aparejador o arquitecto técnico.*—En esta sentencia el argumento básico para afirmar la aplicación del artículo 1.591 del Código civil al aparejador reside en que éste tiene la consideración legal de arquitecto técnico (Decreto de 19 de febrero de 1971) y, por tanto, es contemplado en el término «arquitecto» que aparece en el mencionado precepto legal. Se aplica el mismo sin necesidad de tener que recurrir al procedimiento analógico (artículo 4.1 del Título Preliminar). En cambio, cuando estemos en presencia de otros profesionales de la construcción, como los ingenieros, que no son mencionados expresamente por el artículo 1.591, seguramente por la fecha en que se redactó el Código civil, no hay más remedio que acudir al citado procedimiento analógico. Con buen criterio, en la Sentencia de 17 de mayo de 1967 (J. Civ., número 341, y anotada por Díez-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1973, pp. 316-319) se considera aplicable este artículo a un ingeniero que intervino como proyectista y director de la obra. Esta solución es tan lógica que en Francia la Ley de 4 de enero de 1978 ha reformado el texto del artículo 1.792 del Código civil, que era bastante parecido al del artículo 1.591 de nuestro Código civil, reputando «constructor de la obra» a todo arquitecto, empresario, técnico u otra persona vinculada al dueño de la obra por un contrato de arrendamiento de obra (artículo 1.792-1).

21. *Revisión convencional de los precios de material y salarios en el contrato de obra.*—Se advierte una revisión de precios previamente pactada, de lo que se deduce la inexistencia de toda duda acerca de su validez, ya que ha de estimarse ser un pacto lícito resultante de la concorde voluntad de las partes, que está amparado por el artículo 1.255 del Código civil, pues este precepto sólo limita el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes cuando se contravenga la ley, la moral o el orden público, ninguna de cuyas circunstancias concurre en el caso presente, porque la revisión del precio ha de estimarse autorizada por dicho precepto legal, como se infiere de la jurisprudencia de esta Sala, que tiene reconocida la validez de estos pactos revisorios.

Inaplicación de las normas que regulan la contratación del Estado.—La realidad de ese incremento (de los precios) viene determinada por declaración fáctica de la Sala sentenciadora, no combatida adecuadamente, y además la revisión no se ha llevado a efecto por normas o procedimientos establecidos por el Estado para las obras por él contratadas, sino que es la resultante de la apreciación de la prueba practicada en averiguación de los porcentajes de aumento que han existido durante el curso de las obras realizadas para la construcción del edificio por el demandante constructor, propiedad de los recurrentes, y su aplicación en la provincia de Valencia, para lo que, según la sentencia recurrida, se han tenido en cuenta los informes del Instituto Nacional de Estadística y dictamen de arquitectos, sin que tampoco el Decreto-Ley sobre Ordenación Económica de 30 de noviembre de 1973, posterior al contrato de obra, sea obstáculo, como los recurrentes pretenden a la revisión.

Documento auténtico.—Según reiterada doctrina jurisprudencial, no revisa este carácter, a efectos de casación, la certificación del arquitecto director.

Apreciación conjunta de la prueba.—No es lícito combatir el resultado de esta apreciación por la aislada de uno de sus elementos integrantes.

Principio de congruencia.—Es exigido imperativamente por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e impide dar más de lo solicitado. La congruencia exige acceder a los pedimentos del actor o denegarlos en los mismos términos en que éste los produjo, poniendo en relación el suplico de la demanda con los hechos de la misma, en los que detalladamente desglosa la cantidad total que reclama en los distintos conceptos que la integran. (Sentencia de 29 de junio de 1981; ha lugar.)

Hechos.—Se promueve la construcción de un edificio, estipulándose en el contrato de obra que el precio sería revisado de acuerdo con los aumentos que experimentasen los materiales y la mano de obra y que la liquidación de la diferencia se realizaría al finalizar la obra. El comitente se niega a pagar una parte del precio revisado. El Juez de Primera Instancia estima en parte la demanda del constructor. La Audiencia Territorial confirma este fallo. Prospera el recurso de casación sólo en lo relativo a la cantidad a cuyo pago se condenó al recurrente, que ha de reducirse.

NOTA: El artículo 1.593 del Código civil establece el principio de la invariabilidad del precio en el contrato de obra. Sólo cabe el aumento del pre-

cio convenido cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado la autorización el propietario comitente (sobre el significado de la autorización del propietario comitente, consúltense nuestras anotaciones a las sentencias de 31 de octubre de 1980 y 17 de diciembre de 1980, en este ANUARIO, 1981, III, pp. 896-898). Sin embargo, la sentencia que anotamos, de acuerdo con otras precedentes (Sentencias de 25 de junio y 18 de diciembre de 1970), da a entender claramente el carácter dispositivo de la norma contenida en el citado artículo, y en base a ello su inaplicación cuando existe un pacto de las partes sobre revisión de los precios establecidos. No parece, como muy bien dice la sentencia que anotamos, que el pacto de revisión de precios esté en contradicción con alguno de los límites de la autonomía privada (art. 1.255 del Código civil). En idéntico sentido se pronuncia la sentencia de 4 de abril de 1981, que hemos anotado en este ANUARIO (1981, IV, pp. 1105-1106). Muy al contrario, pensamos nosotros, ya que estos pactos están plenamente justificados por la larga duración de la construcción de las obras inmobiliarias y el constante incremento de los costes de éstas, que hace, en la mayor parte de los casos, difícilmente previsible el costo real de la construcción. Los constructores saben a ciencia cierta que durante la construcción se producirá un aumento del costo de los materiales y de la mano de obra; lo imprevisible no será esto, sino la cuantía del citado aumento. El problema es tan cierto, que a pesar de no haberse establecido un pacto de revisión del precio en el contrato de obra, la jurisprudencia y la doctrina han admitido la revisión del precio ajustado en el contrato de obra por el juego de la cláusula *rebus sic stantibus* o la teoría de la base del negocio, como hemos señalado en las anotaciones a las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1980 (en este ANUARIO, 1981, III, pp. 889-901) y 27 de enero de 1981 (en este ANUARIO, 1981, IV, pp. 1101-1102).

El problema planteado ha motivado que en el marco de las obras públicas se hayan establecido unas cláusulas tipo de revisión de precios. El Decreto de 19 de abril de 1970 establece treinta y nueve fórmulas polinómicas que se aplican según los diversos tipos de contrato de obra en los que interviene en una u otra proporción la mano de obra, la energía, el cemento, el hierro, los ligantes bituminosos, la cerámica, la madera, el aluminio y el cobre, cuyos índices publica periódicamente el Gobierno. En las obras privadas, la realidad demuestra que prácticamente todas las empresas constructoras imponen cláusulas de revisión de precios a través de la llamada forma polinómica, que figura en las condiciones generales.

A. C. S.

22. *Arrendamiento de obra. Deber de entrega.*—No existiendo pacto escrito regulador de la entrega, ni convenio verbal en tal sentido, debe reputarse cumplido el deber de entrega cuando así se deduzca de actos inequívocos, como el uso y disfrute del edificio, objeto del contrato, sin objeción formal durante muy largos meses después de su voluntaria utilización, sin perjuicio de las responsabilidades del contratista si incurrió en ejecución defectuosa.

Casación. Alegación improcedente de preceptos.—El artículo 1.243 del Código civil, relacionado con el 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene normas que puedan ser citadas en casación como ley infringida. (Sentencia de 20 de marzo de 1981; no ha lugar.)

23. *Mandato tácito. Defecto del recurso.*—Ha de decaer interpretación errónea que se denuncia del artículo 1.713 Código civil, tanto porque no se especifica cuál de sus tres párrafos de contenido no uniforme se estima interpretado erróneamente, cuanto porque la alegación hace supuesto de la cuestión afirmando la existencia de un mandato tácito concedido por la entidad ven-

dedora a cierta persona, cuando lo cierto es que la Sala negó expresamente esta relación, afirmando que tal persona actuaba como mero intermediario entre vendedora y compradora, más vinculado a esta última que a la primera, de la que no recibió encargo alguno.

Mandato tácito. Cuestión de hecho.—La alegación de que el precio se satisfizo a un mandatario tácito de la entidad vendedora ha de rechazarse porque el mandato conferido por actos del mandante exige que éstos sean unívocos y de tal forma concluyentes que den a entender la existencia de una determinada declaración de voluntad y sean incompatibles con toda otra, siendo siempre esta materia cuestión de hecho sólo impugnabile por la vía del núm. 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pago.—Las infracciones que se denuncian de los artículos 1.156, 1.157, 1.162 y 1.164 han de decaer igualmente, pues presuponen, en contra de lo probado, que el intermediario recibió unas sumas como pago del precio en la maquinaria vendida.

Rendición de cuentas.—Igualmente ha de rechazarse la infracción alegada del artículo 1.720 Código civil, porque se parte de una entrega recibida por el mandatario cuya existencia ha sido negada por la Sala de Instancia.

Abuso de derecho.—Es preciso que se acredite la existencia de circunstancias subjetivas de intención de perjudicar o de falta de un fin serio y legítimo, o las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho, y nada de lo cual aparece probado en la instancia.

Error de derecho en la apreciación de la prueba.—Respecto de la prueba testifical las reglas de la sana crítica no constituyen un cuerpo de doctrina de invariable aplicación y es impropio de la casación someter al Tribunal Supremo cuestiones que han de resolverse con criterios subjetivos.

Error de derecho en la apreciación de la prueba.—Es improcedente basar este error en la cita del artículo 1.214 Código civil, por tratarse de un precepto de carácter general que no se refiere a la apreciación de ningún medio de prueba en concreto, sino a la exposición de un principio relativo a la incumbencia de la prueba de las obligaciones.

Error de derecho en la apreciación de la prueba documental.—Hay que rechazar el motivo que no cita como infringido precepto alguno relativo a la apreciación de la prueba, sino que se basa en la genérica afirmación de no haber aplicado la instancia el principio de apreciación conjunta de la prueba. (Sentencia de 2 de junio de 1981; no ha lugar.)

24. *Responsabilidad civil derivada de delito. Extinción por indulto de la responsabilidad penal. Reserva de la acción civil. Responsabilidad del padre por los daños causados por su hijo mayor de dieciséis años y menor de dieciocho.* La limitación del art. 20 del C. p. se refiere a los supuestos de exención de responsabilidad penal por razón de edad, y de ahí el límite de los dieciséis años, pero no a los de indulto de dicha responsabilidad de los menores penalmente no exentos, respecto de los cuales, extinguida la responsabilidad civil del autor o de los terceros obligados legalmente a soportarla, puede sustanciarse ante la jurisdicción de este orden, ya que, fuera de haberse declarado que el hecho inculcado no existió (art. 116, párr. 1.º, L. E. Crim.), los

Tribunales civiles tienen facultades para valorar y encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual sentando sus propias deducciones, a instancia de los perjudicados a los que se les reservó la acción civil; habiéndose declarado por esta Sala desde la S. de 12 de febrero 1932 que si se sobreesayó el sumario por estar los hechos indultados, tiene perfecto derecho el perjudicado por los actos culposos, originadores del procedimiento criminal, a reclamar la indemnización de perjuicios que puedan corresponderle; doctrina que aplicada al caso ha determinado la condena del padre del hijo menor, con el que convivía, autor del hecho culpable, a indemnizar a la víctima conforme al pár. 2.º del artículo 1.903 C. c.

Error de derecho. Infracción de Leyes penales.—Es notoria la doctrina de este Tribunal expresiva de que las supuestas infracciones de leyes de carácter penal, no pueden fundar un recurso de casación por infracción de ley ante esta jurisdicción. (Sentencia de 12 de mayo de 1981; no ha lugar.)

25. *Culpa extracontractual. Lesiones en accidente de trabajo. Culpa «in omitendo».*—Existe culpa «in omitendo», tanto por la empresa como por el responsable de la seguridad en la obra, pues si este empleado, en su función de control e inspección hubiera cumplido las más elementales normas de seguridad en el trabajo, en relación con el uso de cinturones y su anclaje con la suficiente garantía de servir a los fines destinados, y en su momento hubiera existido la barandilla que después fue colocada, el accidente no hubiera llegado a producirse; siendo además previsible fácilmente teniendo en cuenta las circunstancias en que el trabajo se realizaba, dada la configuración troncocónica con una inclinación del 2 por 100 en la parte superior del silo y su altura, y la no menor dificultad de su limpieza eliminando las placas de cemento que en el mismo se producían, lo que obligaba a los trabajadores a realizar su actividad en constante situación de peligro, que afrontaban sin medida alguna de seguridad, situación mantenida ante la desidia de quienes debían adoptar las medidas para evitarla. (Sentencia de 14 de abril de 1981; no ha lugar.)

26. *Culpa extracontractual. Daños a los inquilinos de un inmueble. Evolución hacia una responsabilidad objetiva moderada. Doctrina general.*—Si bien es cierto que la jurisprudencia, haciéndose eco de la doctrina científica y a partir de la S. de esta Sala de 10 junio 1943, va inclinándose, aunque moderadamente, hacia una apreciación más objetiva de la culpa extracontractual, propugnando la inversión de la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a que acredite que, en el ejercicio de sus actos lícitos, obró con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos, y que tiene su fundamento en el principio de responsabilidad objetiva, basado en el mero riesgo o peligro creado, que hace que el daño causado sea resultado de una causalidad física, con absoluta abstracción del factor psicológico de culpabilidad del agente causante del mismo, sin embargo, esta teoría se acepta en forma moderada, y sin excluir en modo alguno, el estricto principio de la responsabilidad por culpa, como resulta de las SS. de 22 febrero 1969 y 18 noviembre 1980; en el presente caso se declara que el hundimiento de la finca no tuvo trascendencia alguna, próxima ni remota, la obra de reforma ya

realizada en el local destinado a farmacia, ni la* que se estaba realizando en el destinado a carnicería según las buenas normas de arte, por lo cual no se ha probado la culpa de los demandados, arquitecto director de las obras y propietario de la finca, ni el riesgo que la realización de las obras podía haber creado en orden a la producción del daño.

Error de hecho. Prueba.—Carecen de idoneidad suficiente para impugnar los hechos probados por la sentencia recurrida, los testimonios emanados de la jurisdicción penal y las diligencias de reconocimiento judicial y los informes periciales, por ser estas últimas pruebas de apreciación discrecional por el juzgador de instancia según reiterada jurisprudencia. Sentencia de 27 de abril de 1981; no ha lugar.)

NOTA: La Sala 1.* se reserva celosamente la facultad de determinar el ámbito de aplicación de la responsabilidad cuasi-objetiva, de suerte que repasando la jurisprudencia del último decenio es posible fijar con alguna aproximación los campos de producción de daños en los que aquella doctrina tiene mayores probabilidades de ser aplicable. Los daños derivados por hundimiento de edificios son un caso más bien dudoso, a tenor de las circunstancias. Sería bueno dedicar al tema una investigación más profunda de la que cabe en los límites de una anotación de sentencia: sin ir más lejos, para fijar el alcance real de la responsabilidad por culpa del artículo 1.902 que la sentencia califica de «principio estricto».

G. G. C.

27. *Responsabilidad extracontractual; por hecho ajeno. Requisitos.*—La responsabilidad basada en una culpa «in vigilando» o «in eligendo» se desvanece cuando se han guardado las prudentes previsiones de cuidado de las cosas por parte del sujeto, requiriendo, como elemento necesario, la causación anti-jurídica de un daño inmediatamente atribuible a persona distinta, pero que provoca la responsabilidad del otro sujeto, del cual habrá que alegar y probar el acto que le sea imputable como causa mediata del daño cuyo resarcimiento se postula.

Responsabilidad. Ausencia de licencia administrativa.—El incumplimiento de la obligación de obtener la autorización administrativa por parte del titular de un establecimiento fabril o mercantil no comporta, sin más, una actitud negligente imputable al dueño y arrendador respecto al incendio producido. (Sentencia de 26 de marzo de 1981; no ha lugar.)

4. Derechos Reales

28. *Construcción extralimitada.*—Se entiende por construcción extralimitada aquella que tiene lugar traspasando los límites o linderos del terreno propio en el que se construye, dando lugar a que esta construcción lo sea en parte en terreno propio, y en parte en terreno ajeno.

Accesión invertida.—Al no poder encuadrarse la figura de la «construcción extralimitada» dentro del marco del artículo 361 del Código civil, la Doctrina jurisprudencial ha venido a llenar este vacío legal, mediante la figura de la «accesión invertida». Conforme a ésta, en toda edificación en suelo pertene-

ciente en parte al constructor y en parte al propietario del fundo colindante, y siempre que éste sea de buena fe, lo principal pasa a ser la edificación y lo accesorio la porción de terreno invadido. Consecuentemente es el suelo el que cede al edificio.

Justificación de la regla «superficie solo cedit».—Razones de política económica, social y de buena vecindad, en sentido análogo a como se configura en derecho alemán, justifican la regla de la accesión invertida.

Invasión del suelo ajeno.—La invasión del suelo ajeno, no sólo se produce por traspasar los linderos del terreno por medio de una construcción que afecte tanto al suelo como al subsuelo, sino también al erigirse una construcción que invade el vuelo mediante voladizos, huecos con vistas rectas u oblicuas terrazas con iguales posibilidades; o con pasos o caminos por el suelo ajeno. (Sentencia de 10 de diciembre de 1980; ha lugar.)

Hechos.—Los demandantes ejercitan acción negatoria de servidumbre frente a una Inmobiliaria que había construido en finca vecina, abriendo huecos, balcones y terrazas sin guardar las distancias mínimas establecidas legalmente. Así como frente a los compradores de los pisos edificados por la citada Inmobiliaria. Quienes ejercitan a su vez demanda de reconvencción.

El Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda y estimó en parte la reconvencción formulada por los propietarios de los pisos.

La Audiencia Territorial estima el recurso de apelación y revoca la sentencia del Tribunal de Instancia.

29. *Propiedad horizontal. Vinculación de los adquirentes de pisos a los estatutos.*—Al incluir el documento público de adquisición, bajo el epígrafe «normas complementarias», los estatutos rectores de la Comunidad constituida, vinculantes para los adquirentes de pisos y locales, es evidente que tales normas estatutarias fueron expresamente conocidas y aceptadas por el demandante en la escritura pública de compraventa y no puede estimarse como tercero respecto de aquéllos. (Sentencia de 13 de octubre de 1981; ha lugar.)

30. *Propiedad horizontal. Acción de la Junta de Propietarios para privar del uso del local o piso o su ocupante.*—Esta situación se configura como una subrogación legal de acciones que no precisa del previo apercibimiento al ocupante arrendatario, pues tal apercibimiento es una mera facultad de la Junta, independiente de la acción de lanzamiento o resolución del contrato de arrendamiento que autoriza el artículo 19, párr. 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal.

Documento auténtico; a efectos de casación. Requisitos.—Es preciso que por sí haga prueba de su contenido, de modo que contenga la demostración irrefutable, sin acudir a analogías, deducciones, interpretaciones o hipótesis de lo que es absolutamente contrario a las afirmaciones del Juzgador, manifestando así su equivocación evidente, y no tiene este carácter el informe pericial, por contener meras afirmaciones que están sometidas a la libre apreciación del Juzgador. (Sentencia de 12 de marzo de 1981; no ha lugar.)

31. *Litisconsorcio pasivo necesario. No es predicable de los terceros hipotecarios.*—A los terceros hipotecarios es innecesario traerles al juicio, desde el momento en que ese reconocido carácter, al hacer inoperante con relación a ellos cualquier decisión que se adoptase respecto a las pretensiones de la demanda, determina que les falte todo interés legítimo para mantener conformidad u oposición a las pretensiones objeto de la litis.

Litisconsorcio activo necesario. No es oponible al comunero.—El partícipe en una comunidad tiene facultades, según reiterada doctrina jurisprudencial, para comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, en cuyo caso, la sentencia dictada a su favor aprovechará a los demás comuneros, sin que les perjudique la adversa o contraria.

Recurso de casación. Inadmisión de cuestiones nuevas.—Los recursos que se interpongan por infracción de ley o doctrina legal han de referir sus alegaciones y razonamientos a lo que en el pleito se haya debatido, sin que sea lícito proponer cuestiones que no lo hayan sido en él oportunamente, pues lo contrario supondría desnaturalizar un recurso tan excepcional y extraordinario como el de casación.

Motivos de casación. Aplicación indebida.—Si el Tribunal de Instancia no hace aplicación, para el logro de su decisión, de la expresada normativa, sino que la rechaza en su argumentación, no puede entenderse que ha sido aplicada indebidamente, pues mal puede aplicarse en forma indebida aquello de lo que no ha efectuado aplicación.

Congruencia. Significado.—Viene determinada porque entre la parte dispositiva de una resolución y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes exista la máxima concordancia y correlación, en orden a lo que atañe al elemento objetivo de la controversia, de modo que los Tribunales ajusten su decisión a los hechos alegados y a la acción ejercitada, sin que sea lícito modificarlos ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras distintas.

Situación de enriquecimiento injusto. Consecuencias.—La venta de cosa ajena determinante de una adquisición «a non domino», prevalente en razón al principio de buena fe, al existir terceros hipotecarios, siendo impedida la devolución por el vendedor de la cosa indebidamente vendida, conduce a una declaración indemnizatoria, impuesta por el principio general de derecho de que nadie puede enriquecerse indebidamente a costa de otro; ya que el vendedor vería enriquecido su patrimonio con el precio y el verdadero dueño empobrecido su patrimonio en igual proporción.

Valoración de la prueba. Acceso de esta cuestión al recurso de casación.—Es improcedente plantear la valoración de la prueba en forma diferente a la que llegó la Sala sentenciadora a través del núm. 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y no del núm. 7 del mismo precepto, pues el ordenamiento procesal abre con amplitud el recurso a los problemas jurídicos, pero lo estrecha para la apreciación de la prueba, asignando a ésta el reducido cauce de dicho núm. 7, fuera del cual no le es lícito al recurrente desconocer o contrariar los hechos reconocidos por la Sala.

Cuestión nueva. Alcance del concepto.—Los esenciales principios de contradicción y audiencia exigen que toda alegación de hecho y jurídica se formule

en los escritos de demanda, contestación, réplica, dúplica, reconvención y contestación a ésta, siendo inadecuado para ello el escrito de conclusiones.

Usucapión ordinaria. Justo título.—Justo título es el adecuado para generar dominio, por lo que carece de relevancia aquel que afecta, no a la finca cuestionada, sino a lo que, excediéndose de la misma, ocupó la entidad, invadiendo y ocupando terreno colindante; careciendo, también, de trascendencia la inscripción registral consecuencia de aquel título.

Error de derecho en la valoración de la prueba. Significado.—Sólo se comete cuando se ha infringido un precepto legal, no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la ley le concede, por estar sometida la valoración probatoria a una norma preestablecida a la que tenía que ajustarse. Esta situación no se da con relación a las pruebas pericial y testifical, pues los preceptos correspondientes no establecen unas normas probatorias preestablecidas, sino que simplemente las someten a las reglas de la sana crítica, sometidas a la libre apreciación de la Sala sentenciadora de instancia. (Sentencia de 3 de julio de 1981; no ha lugar.)

Antecedentes: El pleito nació de una acción reivindicatoria ejercitada por un heredero en su propio derecho y en interés y beneficio de la comunidad hereditaria a la que pertenecía. Dicha acción se refería, por una parte, a una porción de una finca, integrante del caudal relicto, que había sido ocupada por una empresa constructora mediante edificaciones, ya transmitidas a terceros; por otra, a otra porción, que fue indebidamente adjudicada a doña C. C. D. en partición hereditaria y luego dividida y enajenada parcialmente por ésta a terceros.

32. *Error de derecho. Reglas para su planteamiento en casación.*—El motivo de casación por error de derecho en la apreciación de la prueba no consiste en discutir la apreciación de los hechos que haya efectuado la Sala sentenciadora, tratando de sustituir con el subjetivo criterio del recurrente el objetivo sentando por aquélla, sino en evidenciar la concreta infracción de una norma procesal que establezca una valoración de un determinado medio de prueba legal, de carácter inalterable. Además, ha de tenerse en cuenta que para poder estar en condiciones de impugnar las deducciones jurídicas a que llegó el Juzgador de Instancia es preciso desvirtuar previamente los supuestos de hecho en que se apoyan, por el cauce pertinente del error de hecho.

Título de servidumbre voluntaria. Forma exigible.—Tratándose de servidumbre voluntaria, creada por acuerdo entre los titulares dominantes y sirviente, basta la justificación de la existencia del acto jurídico creador, sin precisión de documento escrito formalizador, porque la expresión «título» está empleada por el ordenamiento jurídico, no en el sentido material de documento, sino en el de negocio jurídico, de cualquier forma que éste se produzca, conforme a su propia naturaleza, para su validez.

Exigencia de forma escrita por el artículo 1.280 del Código civil. Alcance.—La exigencia contenida en el último párrafo de dicho artículo no significa una forma solemne que pueda afectar a la eficacia obligatoria del contrato,

sino, simplemente, el reconocimiento de la facultad de poder compelerse recíprocamente los contratantes a llenar la forma escrita.

Apreciación de la prueba testifical. Planteamiento en casación.—La prueba testifical es de libre apreciación por el Juzgador de instancia, que sólo puede ser impugnada por error de hecho o cuando se trate de unas recepciones concretas de la Ley, sin que sea admisible alegar la falta de aplicación del artículo 1.248 del Código civil, pues no es de índole preceptiva, sino meramente admonitiva, autorizando a los Jueces o Tribunales para apreciar libremente las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica. (Sentencia de 8 de junio de 1981; no ha lugar.)

33. *Compilación del Derecho civil especial de Cataluña. Declaración de derechos. Servidumbre. Falta de prueba del signo aparente. No se admite prescripción.*—Se acusa la infracción por no aplicación del artículo 541 del Código civil, precepto legal que se refiere a la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas establecido por el propietario de ambas, presu- puesto de hecho que no se prueba en el caso debatido; además, los mismos recurrentes niegan reiteradamente que traten de ostentar una servidumbre de paso entre los bloques de viviendas de las demandadas, única posibilidad de gravámenes de esta clase en las circunstancias de hecho admitidas por los litigantes, toda vez que el artículo 583, núm. 7 de la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña no admite la constitución de estos gravámenes por prescripción. (Sentencia de 20 de octubre de 1980.)

NOTA.—Según tengo ya expuesto: *La inaplicabilidad de la constitución de servidumbres por signo aparente en Cataluña (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1976)*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL XXXI-1, 1978, p. 193 ss, el Derecho catalán, consecuente con su stirpe y tradición romanista no conforma ni admite el supuesto de constitución tácita de servidumbre por signo aparente dentro de su ordenamiento legal o consuetudinario, ya que para su nacimiento y adquisición se exige siempre el convenio expreso de las partes por voluntad manifiesta a través de signos adecuados y directos por ellas realizados. Tampoco puede constituirse la servidumbre por usucapión (art. 283 de la Compilación), ya que sólo puede adquirirse por pacto, según la Ordenación cuarenta y una de Santacília.

J. B. C.

34. *Documento auténtico; a efectos de casación. Requisitos.*—No tienen la condición de documentos auténticos los ya estudiados por la instancia, ni los que por sí, sin deducciones o interferencias, no acrediten de modo inequívoco el hecho con el que se pretende invalidar la apreciación probatoria que se ataca, siendo preciso que el pretendido error sea trascendental y tenga reflejo en el fallo.

Calificación contractual. Alcance y finalidad.—Cuando una relación contractual reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento para su validez y producción de efectos, no hay necesidad de seguir el método dogmático e intentar encajar el convenio en los tipos contractuales legales; basta que el Juzgador se atenga a lo estipulado y sancione sus naturales consecuencias en orden a la eficacia de lo acordado libremente por obra de la autonomía

de la voluntad, pues importa no el «nomen iuris», sino la licitud, validez y eficacia del contrato.

Objeto del recurso de casación.—El recurso se da contra el fallo o sus considerandos predeterminantes, no, por tanto, contra una calificación contractual que no sea decisiva de aquél.

Congruencia.—No falta a la congruencia la sentencia que, sin apartarse de los hechos alegados por las partes, matiza, con apreciaciones jurídicas, la esencia y consecuencia de los mismos, haciendo las declaraciones jurídicas necesarias sobre las cuestiones de hecho planteadas, aunque no hayan sido objeto de petición o discusión en el pleito.

Acción de retracto. Transmisibilidad.—El ejercicio de la acción está atribuido privativamente a todos y cada uno de los que en relación a una cosa cabe atribuirles la condición de copropietarios, yendo adherida a dicha condición, por lo que al transmitirse la cosa con todos los derechos a ella inherentes, se transmite también el retracto si la acción para ejercitarlo había nacido, en aplicación de la regla general de que los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones. (Sentencia de 17 de febrero de 1981; ha lugar.)

35. *Acción contradictoria del dominio inscrito. Usucapión extraordinaria. Nulidad de la inscripción registral.*—Tratándose del ejercicio de una acción contradictoria del dominio inscrito, conforme al artículo 38, pár. 2.º, L. H., necesariamente ha de ir precedida o conjuntamente con la petición de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.

Expediente de dominio sobreseído. Naturaleza jurídica.—Aunque no puede ignorarse que para determinado sector doctrinal, más hipotecarista que procesal, el expediente de dominio es un acto de jurisdicción voluntaria, hay obstáculos realmente insalvables para ello como el art. 1.811 L. E. C., que excluye del ámbito de dicha jurisdicción todo acto en que existan partes conocidas o determinadas, y el más trascendental art. 1.817 de la propia Ley, conforme al cual, si se hiciera oposición por alguno que tuviera interés en el asunto se hará contencioso sin alterar la situación que al iniciarse tuvieran los interesados, ni lo que fuese objeto de la pretensión principal, nada de lo cual se da en el expediente de dominio, toda vez que ya de inicio se prevé la existencia de contradictores, a los que precisamente hay que traer al expediente para regular su oposición, si bien lo sea limitada al acreditamiento de la adquisición del dominio, proposición y práctica de pruebas; resulta poco ortodoxo la terminación del expediente por sobreseimiento, ya que el artículo 201.5.ª L. H., ordena terminarlo por auto en el que el Juez declare justificados o no los extremos contenidos en el escrito inicial, pero desde luego sin convertirlo en contencioso; debe concluirse que el actual juicio declarativo es plenamente independiente del expediente de dominio.

Litisconsorcio pasivo necesario. Orden público procesal. La citación como testigo no suple a la posición de parte.—Por afectar al orden público procesal cuanto se refiere al litisconsorcio no solamente puede estimarse de oficio por los tribunales, sino que incluso es obligado el así hacerlo, ya que a éstos les está atribuido o les corresponde el cuidar que el litigio se ventile con

todos aquéllos que puedan resultar afectados por la declaración de la Sentencia, sin que la citación como testigos de los que debieron serlo como partes subsane el citado defecto litis consorcial, aunque concurra la circunstancia de que todos los citados en aquella cualidad sean descendientes del titular registral, lo que no prueba que todos los descendientes hayan sido citados, y sin que pueda alegarse tampoco que esos interesados no comparecieron en el expediente de dominio. (Sentencia de 29 de mayo de 1981; no ha lugar.)

NOTA.—Como dice esta S., la opinión predominante entre la doctrina hipotecarista es que el expediente de dominio previsto en el artículo 201 L. H. es un acto de jurisdicción voluntaria (Lacruz, *Derecho Inmobiliario Registral*, p. 370; Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, 1948, II, p. 487 y ss.). Pienso, sin embargo, que las razones del T. S. convencen de lo contrario, y que la actuación judicial en este caso se aproxima a la notarial a efectos de dotar de título para la inscripción a quien de él carece. En todo caso la doctrina de esta S. es plenamente de aprobar.

G. G. C.

36. *Principio de legitimación registral.*—No es posible contemplar aisladamente el párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, sino que es preciso ponerlo en relación con el párrafo 1.º, en el que se consagra el principio de legitimidad registral.

Presunciones registrales.—El párrafo 1.º del artículo 38, de la Ley Hipotecaria, al consagrar el principio de legitimidad registral, establece una presunción «*iuris tantum*» que cubre no sólo la titularidad propiamente dicha, sino también la extensión del derecho real inscrito. Ya que la forma a la que el legislador se refiere en este precepto legal, tiene que ponerse en relación con la circunstancia 2.ª del artículo 9 de la Ley Hipotecaria y la regla 6.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que exigen que en toda inscripción se determine el mismo derecho o se limiten las facultades del adquirente, todo ello, de acuerdo con la interpretación de la doctrina, tanto científica como jurisprudencial del Tribunal Supremo, recogida en numerosas sentencias.

Desvirtuación de la presunción.—La acción contradictoria que trate de desvirtuar la presunción del artículo 38, 1, tiene que dirigirse a que, como secuela registral inevitable, se anule o cancele la inscripción que conste en el Registro, según se determina en el párrafo 2.º del mismo artículo, ya que de lo contrario podría resultar el «*monstruum iuris*» de una inscripción registral de una determinada «forma» que el Registro ampara y protege que estaría contradicha por la forma que determinase una hipotética decisión judicial, establecida al modo y manera como lo entendiesen los juzgadores de Instancia. (Sentencia de 7 de abril de 1981, no ha lugar.)

Hechos: Los demandantes ejercitan acción reivindicatoria en base a unos títulos de compra que carecían de constancia registral, sobre una parte de una finca propiedad de los demandados, que figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad.

El Tribunal de Instancia desestima la demanda. Planteado recurso de apelación, la Audiencia Territorial confirma la Sentencia de Primera Instancia.

37. *Prioridad registral en la doble venta.*—En el caso de una doble venta de un inmueble urbano, en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no inscribe en el Registro de la Propiedad, cosa que realiza en cambio el segundo, que lo es a virud del procedimiento judicial sumario establecido en el artículo 131, regla 17, de la Ley Hipotecaria (prioridad registral), es este último quien, de acuerdo con el artículo 1.473 del C. c., adquiere la propiedad, siempre que medie buena fe (según la interpretación unánimemente seguida por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y científica).

La buena fe en el campo de los derechos reales. Presunción y prueba.—La buena fe en el campo de los derechos reales no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de conocimiento, que nada tiene que ver con la maquinación y el engaño, sino con el creer o ignorar si la situación registral era exacta o no respecto de la titularidad dominical que proclama. Y ello está en relación con la presunción «iuris tantum» del artículo 434 del C. c., que sólo puede desvirtuarse con probanzas auténticas y fehacientes de la mala fe, evidenciadas en casación por la única vía legalmente admitida del núm. 7 del artículo 1.692 de la L. E. C., como cuestión de hecho que es; y no con simples afirmaciones y deducciones infundadas. (Sentencia de 16 de febrero de 1981, no ha lugar.)

38. *Error de hecho. Requisitos para su alegación.*—No puede entenderse producido cuando el recurrente necesita razonar e interpretar lo que consta en el documento, que además fue apreciado y examinado por las sentencias de instancia detenida y acertadamente.

Error de derecho. Planteamiento.—Han de citarse concretamente la norma sobre valoración de prueba que se estima infringida y a qué prueba específica se refiere, sin bastar la mera referencia a la documental.

Eficacia de títulos no inscritos en el Registro de la Propiedad.—Los Títulos no inscritos pueden y deben ser estimados cuando las personas a quienes perjudican no ostenten frente a ellos otros inscritos, pues la Ley Hipotecaria sólo garantiza a los que contratan bajo la garantía del Registro, es decir que los terceros protegidos por el Registro son sólo los que traigan su derecho de sus asientos y puedan ser perjudicados por la no inscripción de los derechos opuestos. (Sentencia de 7 de marzo de 1981; no ha lugar.)

39. *Doble inmatriculación. Régimen jurídico aplicable.*—En esta situación en que un inmueble está inscrito a favor de titulares distintos, constando en inscripciones contradictorias entre sí, éstas carecen de la exactitud necesaria para la producción de sus efectos registrales; situación anómala que impide la correcta aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al neutralizarse los efectos de ambas inscripciones, por lo que hay que acudir, para resolverla y determinar cuál sea la inscripción prevalente, a la vía civil, pues sólo las reglas y normas del Derecho civil han de determinar quién tiene el título de dominio más antiguo con inscripción registral anterior. (Sentencia de 13 de junio de 1981; ha lugar.)

NOTA: La sentencia cita las anteriores de 17 de enero y 17 de junio de 1973, 31 de octubre de 1978 y 16 de mayo de 1980.

En cuanto a la referencia final que hace el Tribunal Supremo a la prioridad en inmatricular, ha de tenerse en cuenta su influencia relativa, pues, como señalan J. L. Lacruz y F. de A. Sancho, siempre cabe que el titular manifestado por el folio registral deje de serlo en la realidad y que el titular del folio duplicado sea o llegue a ser el verdadero (Derecho inmobiliario Registral. Barcelona, 1968, pág. 253). En general son dos los criterios utilizados en materia de doble inmatriculación: la prevalencia de la hoja registral de la finca cuyo dominio sea de mejor condición, atendiendo al Derecho civil puro y la prevalencia de la hoja registral de finca cuya inmatriculación sea más antigua. Ambos han sido aplicados por la jurisprudencia, según los casos planteados (v. R. M.^a Roca Sastre, *Derecho hipotecario*, tomo III, páginas 430 y sigs. Barcelona, 1968).

P. E. A.

5. Derecho de Familia

40. *Fijación de alimentos definitivos.*—La variabilidad de los elementos intervinientes en su cálculo explica la reiterada doctrina jurisprudencial en el sentido de que la cuantía de los alimentos será la que fije a su prudente arbitrio la Sala de Instancia, a la que corresponde valorar los medios de acreditamiento, cuyo criterio no puede ser revisado en casación de otro modo que demostrando por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 Ley Enjuiciamiento Civil, que la cantidad establecida desconoce notoriamente las bases de proporcionalidad indicadas en el artículo 146 del Código civil.

Fijación de alimentos. Proporcionalidad.—Es evidente la moderación y procedencia de la decisión de la Sala de Instancia que otorga en concepto de alimentos para la mujer como cónyuge necesitado y para los cuatro hijos menores del matrimonio entregados a su custodia una suma de cuantía tal que quedan para el marido demandado más de la mitad de sus ingresos para él sólo.

Naturaleza de la deuda alimenticia. Deuda de valor.—Por su naturaleza y fundamento, su precedente en las Partidas y su apoyo en algún sector doctrinal, puede entenderse que en la prestación alimenticia se dan las notas propias de una deuda de valor, que como tal autoriza las medidas de protección frente a las alteraciones monetarias, ya que en ella no debe regir el principio nominalista, y a esta orientación parece responder el último párrafo del artículo 147, en su redacción por la Ley de 13 de mayo de 1981, aparte de que esa misma orientación aparece, sin duda, en otros preceptos en que existe pago de pensión introducidos por la Ley de 7 de julio de 1981, como los 93, 97, 100 y 103-3.º Código civil.

Medidas de actualización de la deuda alimenticia.—Los remedios correctores de la depreciación del signo monetario han de utilizarse en esta materia con singular cuidado, a fin de no vulnerar el criterio esencial de proporcionalidad, esta es, atendiendo no sólo a las necesidades de quien recibe, sino también a la importancia del caudal de quien da, pues no cabe olvidar las atenciones indispensables a la propia persona del alimentante, sin dudas primordiales como se infiere del artículo 152, número 2.º.

Medidas de actualización de la deuda alimenticia.—Ha de prosperar el motivo que alega la inaplicación del artículo 147 Código civil, en cuanto la sen-

tencia ordena un aumento anual de la deuda de alimentos al compás de las variaciones reflejadas en el índice oficial del coste de la vida, puesto que ello podría suponer que la cuantía del crédito en su línea ascendente rompa de manera ostensible el equilibrio buscado de principios entre las contrapuestas necesidades, haciendo excesivamente onerosa la situación del alimentante, por lo que lo equitativo es que la revisión (con toda probabilidad siempre en más, aunque no sea imposible la hipótesis de deflación) se haga de modo que el aumento en su caso no exceda de la proposición en que se hayan incrementado los ingresos del obligado, o en otro supuesto tomando en cuenta la cantidad menor de la elevación producida (Sentencia de 9 de octubre de 1981; ha lugar en parte.)

41. *Interpretación de capitulaciones matrimoniales en Navarra. Donación «propter nuptias».*—La conclusión de la Sala sentenciadora en el sentido de que la donataria podía disponer libremente por actos «inter vivos» o «mortis causa» de los bienes que recibió por tal donación no ha infringido por inaplicación el párrafo 1.º del artículo 1.281 Código civil, porque, según reiteradísima doctrina jurisprudencial, la interpretación de los contratos es facultad privativa de la Sala de instancia y ha de prevalecer en casación salvo que contradiga alguna de las normas de hermenéutica contractual y resulte ilógica, absurda o desorbitada, lo que aquí no ocurre, pues, además del artículo 1.281 se ha tenido en cuenta el 1.285, interpretando una con otra las cláusulas contractuales, atribuyendo a la dudosa el sentido que de su conjunto resulta.

Costumbre interpretativa de pactos sucesorios.—Ha de decaer la inaplicación denunciada de la costumbre a que se refiere la Ley 176 de la Compilación, porque el recurrente hace supuesto de la cuestión, olvidando que la Sala afirma que la donación se hizo a libre disposición de la donataria, como permitía el Fuero antiguo y hoy las leyes 112 a 148, con renuncia por la donante al derecho de reversión que le reconocía el Amejoramiento al Fuero de Felipe I y la Novísima Recopilación y hoy establece la Ley 116, y con facultad por la donataria para disponer «mortis causa», de modo que las capitulaciones prevén una forma de designación del destinatario o destinatarios de los bienes distinta de la contemplada por la costumbre del lugar, aparte de que, en todo caso, tal costumbre sólo entra aquí en juego como fuente de interpretación de los pactos sucesorios y subordinada a la voluntad contractual, conforme resulta de la Ley 7.ª de la Compilación.

Interpretación errónea de textos legales.—No puede existir tal interpretación errónea —en este caso la denunciada de la Ley 177 de la Compilación— en cuanto que la Sala Sentenciadora no ha hecho aplicación alguna de esa Ley, de forma que en modo alguno y según reiterada doctrina de esta Sala ha podido ser interpretado, ni errónea ni acertadamente un precepto legal que no ha sido tenido en cuenta para formar el juicio decisorio. (Sentencia de 14 de octubre de 1981; no ha lugar.)

42. *Responsabilidad civil derivada de delito. Acción penal extinguida por fallecimiento. Responsabilidad civil de los herederos.*—Extinguida la acción penal por fallecimiento de un presunto culpable, puede y debe sustanciarse

la responsabilidad civil ante la jurisdicción de este orden, sin que quepa atribuir a estos efectos la excepción de cosa juzgada en vía civil de una sentencia penal, cuando en ella no se juzgó al presunto culpable, al haberse extinguido por fallecimiento su responsabilidad criminal, si bien queda subsistente la civil, pero ésta ya independizada del proceso penal, que alcanza a los herederos de aquél, a quienes se condena al abono de la suma de pesetas 167.615.172, sin perjuicio de deducir en su día las cantidades que el perjudicado haya podido percibir a través de la sentencia penal de otros responsables criminalmente y de las cuotas que puedan establecerse, lo que se deja para ejecución de sentencia.

Responsabilidad de la sociedad de gananciales. Problema distinto de la sucesión «mortis causa» del cónyuge «supérstite» en la deuda u obligación contraída por culpa extracontractual por el marido difunto.—Es precedente hacer aplicación del artículo 1.408, núm. 1.º, C. c., pues si la actividad del que resultó ser responsable penal, y, por su fallecimiento, solamente civil, recayente sobre sus bienes, estaba encaminada a aumentar el que había de ser su patrimonio familiar, como así lo fue en interés de la familia, procede extender a los gananciales dicha responsabilidad civil, lo que es cosa distinta de la sucesión «mortis causa» del cónyuge supérstite en la deuda u obligación contraída por culpa extracontractual por su difunto marido. (Sentencia de 10 de abril de 1981; no ha lugar.)

· *NOTA.*—Sentencia importante, no sólo por la cuantía de las indemnizaciones a que hace referencia el fallo, sino por la complejidad del supuesto de hecho y la trascendencia social que en su día alcanzó. Se trata de la sustracción de aceite de la C. A. T. de los almacenes de R.E.A.C.E. en Vigo, descubierta en 1972. Fallecido en prisión uno de los procesados, el Abogado del Estado ejercita la acción civil contra sus herederos y contra la sociedad de gananciales. El *quantum* de la sentencia tiene la particularidad de fijarse mediante una cifra máxima, pero ordenando tener en cuenta las cantidades que el perjudicado perciba de los demás responsables penalmente condenados, cuya determinación se deja para ejecución de sentencia. Por otra parte la extensión de la responsabilidad a la sociedad de gananciales deja sin amparo expreso los derechos del supérstite en la misma, quien ninguna culpa tuvo en los hechos imputados al fallecido. (Cfr. a este respecto LACRUZ, *Derecho de Familia*, I, 3.ª ed., p. 241). En la normativa introducida por la Ley de 13 mayo 1981, el nuevo artículo 1.366, que contempla el caso de las obligaciones extracontractuales, hace la excepción de ser debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor.

G. G. C.

6. Derecho de Sucesiones

43. *Cataluña. Incapacidad sucesoria e indignidad para suceder.*—Entre la incapacidad relativa para suceder y la indignidad referidas al supuesto de adulterio hay una diferencia sustancial, pues el adulterio a que se refiere el artículo 252 de la Compilación es el imputado a la persona culpable de trato adulterino con el causante, en tanto que el que contempla el artículo 255 es el cometido por la mujer del testador, de aquí que éste sea indispensable y el primero no, e igualmente que la incapacidad relativa del artículo

lo 252, al ser insubsanable, no está sujeta a la caducidad prevista en el artículo 253, que sólo es de aplicación a los casos de indignidad como de su propio texto se deduce.

Acción para impugnar la validez del testamento por causa de incapacidad por parte del legitimario aceptante.—El demandante ha aceptado, tanto de forma expresa como tácita, el legado hecho a su favor por el testador en pago de su legítima, y esta actuación positiva le impide impugnar la validez del testamento, conforme proclaman las sentencias de esta Sala de 26 de junio de 1907, 3 de mayo de 1916, 6 de diciembre de 1926 y 14 de junio de 1963, salvo que, como se indica en esta última hubiese instado al mismo tiempo la nulidad de su aceptación, pedimento que aquí no ha efectuado en su momento procesal oportuno. (Sentencia de 22 de junio de 1981; ha lugar.)

44. *Incongruencia.*—Hay violación del artículo 359 L.E.C. al contener la sentencia impugnada declaraciones con relación al esposo de la demandada, pues si es cierto que éste inicialmente fue demandado, también lo es que formuló excepción de falta de personalidad con base en que la compraventa objeto de la litis y en la que intervino la esposa no tenía carácter ganancial, al estar su matrimonio regido por el sistema de separación de bienes pactado por los cónyuges antes de su matrimonio, y tal excepción fue acogida y obtuvo firmeza procesal, de modo que el esposo quedó fuera del debate jurídico planteado, sin posibilidad de dictarse sentencia contra él.

Compraventa simulada. Error de hecho en la apreciación de la prueba documental.—Hay que rechazar este motivo porque los documentos invocados no tienen el carácter de auténticos a efectos de casación, por requerirse a tal fin que demuestren por sí solos la irrealidad de lo apreciado por la Sala de Instancia, sin necesidad de acudir a interpretaciones, hipótesis, analogías o deducciones; y aquí la apreciación de la simulación no se ha hecho solamente en base a los domicilios que aparecen en esos documentos, sino en conjunción con otros aspectos fácticos que no han sido atacados por los recurrentes.

Fideicomiso de residuo «si aliquid supererit».—En tal caso los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si queda algo, lo que implica una modalidad fiduciaria condicional, de modo que según doctrina de esta Sala los fideicomisarios no adquieren derecho alguno hasta que la condición se cumpla, esto es, hasta que fallecido el fiduciario pueda saberse si hay o no residuo, por lo que a la muerte del testador únicamente surge a favor de los instituidos una expectativa de derecho a adquirir el concepto de heredero y que sólo se perfecciona cuando se extinga la vida del primer llamado.

Adjudicación de finca fideicomitada al fiduciario para pago de gastos de la herencia.—No quedan por este hecho los bienes libres de fideicomiso sin contar —cosa que aquí no se ha hecho— con la voluntad o aquiescencia de los herederos fideicomisarios, porque con ello se desvirtuaría el destino dado por la causante a los bienes fideicomitados cuanto por impedirlo lo normado en los artículos 781 y 783, párrafo 2.º, Código civil.

Adjudicación de finca fideicomitida al fiduciario para pago de gastos de la herencia.—Para atender a estos gastos el fiduciario podía haber vendido la finca adjudicada como medio para adquirir medios económicos con que pagar aquéllos, pero manteniendo el exceso en el haber hereditario como consecuencia del principio de la subrogación real, pero no quedaba facultado el fiduciario para conservar en su patrimonio un bien adscrito al fideicomiso y que en su momento, de no haber sido vendido, tenía que pasar a los herederos fideicomisarios con la deducción que entonces se hiciera de los abonos realizados por el fiduciario.

Error de hecho en la apreciación de la prueba documental.—Los documentos que se invocan para justificar la realidad del precio y la inexistencia de simulación lo único que revelan es la realidad de ciertos pagos y las extracciones de dinero de unas cuentas bancarias, pero no que, en contra de lo apreciado por la Sala, existiese verdaderamente precio en la compraventa discutida, pues no ha quedado destruida sin duda alguna, como requiere toda invocación de error de hecho, la apreciación de la sentencia de que tales actividades y comportamiento dinerarios pudieran obedecer a una toma de dinero por los propios administradores y subsiguiente devolución, sin desprendimiento de dinero propio.

Prueba de presunciones. Donación ilícita.—Entre los hechos acreditados y la consecuencia apreciada se da el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, para establecer la inexistencia de la compraventa que se pretende como real y que responde exclusivamente a una donación ilícita, en cuanto tiende a impedir la efectividad de los derechos que tiene la demandante recurrente sobre las fincas afectadas por la simulación.

Precio inferior e inexistencia de la venta.—Si no es indispensable la existencia de exacta adecuación entre el precio y el verdadero valor de la cosa enajenada, hay que tener en cuenta que la sentencia recurrida no se base exclusivamente en tal circunstancia de lo bajo del precio para llegar a la solución de ineficacia de la compraventa, sino que ese dato es sólo uno de los elementos considerados, en conjunción con los demás apreciados, para reconocer una situación jurídica de venta simulada encubridora de una donación ilícita. (Sentencia de 25 de abril de 1981; ha lugar en parte.)

II. DERECHO MERCANTIL

45. *Censura de cuentas de las Sociedades Anónimas. Obligación de respetar los plazos legales.*—Las facultades investigadoras encomendadas a los censores de cuentas son en interés de los accionistas, situándoles en condiciones de poder emitir su voto con conocimiento de causa, y no es admisible limitarlas en cuanto al tiempo de que puedan disponer para desarrollar su labor. En este sentido el plazo de un mes, señalado en la Ley como máximo para la formulación del dictamen, ha de entenderse anterior, cuando menos, a los quince días precedentes a la celebración de la Junta, para posibilitar que

se cumpla lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas, incurriendo en nulidad los acuerdos de la Junta General de Accionistas que infrinjan este régimen. (Sentencia de 20 de junio de 1981; ha lugar.)

46. *Aval cambiario suscrito por gerentes de compañías mercantiles.*—A pesar de que el artículo 447 del Código de Comercio no menciona expresamente la facultad de «aval ar letras de cambio» entre las que, en el orden cambiario, incumben a los administradores de compañías, es evidente —sostiene el Tribunal Supremo— que, investidos de la facultad de «aceptar», una recta interpretación del precepto debe desembocar en la afirmación de la «plena capacidad cambiaria» de los gerentes de sociedades mercantiles para firmar por aval letras de cambio, obligando como avalistas a las sociedades que representan. Se confirma así, pues, la doctrina ya expuesta por STS de 6 de octubre de 1975. (Sentencia del TS de 19 de octubre de 1981; no ha lugar.)

47. *Legitimación para la acción de impugnación de acuerdos sociales. Forma de la constatación de la voluntad discordante.*—Reitera el Tribunal Supremo en esta resolución la doctrina ya sentada en las sentencias de 19-1-1974 y 22-VI-1979 al interpretar el artículo 69 L. S. A., en el sentido de que éste no «exige una fórmula concreta o especial para patentizar la voluntad discordante respecto del acuerdo social, bastando que conste por cualquier modo suficientemente claro y expresivo [...] aquella disconformidad. En el caso presente, al protestarse primero de un modo general y luego más específicamente en la alusión a la reserva impugnatoria (constando todo ello en el acta de la junta general), resulta paladina la voluntad de «oposición al acuerdo» a la que alude el citado precepto de la LSA. Sentencia del TS de 14 de octubre de 1981; ha lugar.)

48. *Marcas. Confundibilidad.*—El Tribunal Supremo reitera su doctrina tradicional en la materia estableciendo (I) que en el examen de las semejanzas debe prescindirse de las donaciones genéricas que las marcas incluyan, y (II) que las palabras o partículas que por sí solas no puedan ser objeto de marca y que, por lo tanto, puedan ser utilizadas por todos los concurrentes no cabe tenerlas en cuenta a la hora de efectuar el juicio de [no] confundibilidad.

Libre apreciación de la confundibilidad.—Partiendo de la afirmación de que el fundamento de la protección de la marca reside en su función diferenciadora, estima el Tribunal Supremo que la jurisprudencia «atenta a la necesidad de computar matizadamente todas las circunstancias concurrentes en cada caso y aptas para frustrar o apelar la indicación de la comunidad de origen que la marca garantiza [debe renunciar] anticipadamente al establecimiento de reglas fijas que ordinariamente la ley no le proporciona y [debe enfrentarse] siempre con las peculiaridades fácticas del concreto supuesto en cuestión para concluir acerca de la identidad o semejanza, fuera del caso, ciertamente excepcional, del párrafo 2.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial en el que la ley misma sienta un obligado crite-

rio de semejanza fonética». (Sentencia del TS de 7 de abril de 1981; no ha lugar.)

49. *Acción cambiaria deducida en proceso declarativo y acción «ex causa».* Si bien no cabe identificar —afirma el Tribunal Supremo— la acción cambiaria con la acción ejecutiva y es posible el ejercicio de la primera en un proceso ordinario, tampoco cabe desconocer que, a pesar de que un mismo sujeto pueda al propio tiempo ser acreedor en el negocio subyacente y titular de un derecho cambiario, y, por consiguiente, gozar de una acción *ex causa* y otra *ex título*, tal dualidad de acciones no comporta la posibilidad de un ejercicio simultáneo de ambas, pues del párrafo 3.º del artículo 1.170 C. c., muy claramente se deduce que quedará en suspenso la acción derivada de la obligación primitiva en el caso de que haya sido ejercitada la cambiaria.

Prescripción de la acción cambiaria.—La acción declarativa contra el aceptante a tenor de lo dispuesto por el artículo 480 y por el 516 C. de C., con todo el rigor con que el primero de estos preceptos incorpora el viejo principio *chi accetta paghi* requiere, para prosperar, que se halle viva y no prescrita, y puesto que la deducida en juicio ordinario es también cambiaria y, por tanto, sometida a su normativa especial, le afecta el plazo de prescripción trienal a contar desde el vencimiento (*ex art. 950 C. de C.*). Modalidad de extinción ésta que alcanza a todas las acciones nacidas de la letra, sean directas o de regreso, ejecutivas u ordinarias e incluso en las de enriquecimiento.

Prueba del negocio causal.—La eficacia demostrativa de la confesión que sanciona el artículo 1.232 C. c. opera sólo respecto del hecho de la aceptación, pero por sí sola no determina la existencia del contrato causal (que en este caso debería ser de préstamo). (Sentencia del TS de 4 de julio de 1981; no ha lugar.)

50. *Acción de enriquecimiento cambiario. Legitimación pasiva de los endosantes.*—El artículo 525 C. de C. no es aplicable al endosante que habiendo recibido la letra no entrega o recupera más tarde la *valuta* de su concreto endoso, sino únicamente al endosante que actualmente tiene en su poder la *provisión*.

En defensa de esta tesis, que excluye la legitimación pasiva del endosante en estos supuestos, aduce el Tribunal Supremo una articulada argumentación que, en síntesis, podemos reducir a estos cuatro puntos: (I) El vocablo *deudor*, que emplea el mencionado artículo 525 C. de C., no puede ser entendido sino como equivalente a *librado*, «según general parecer —apostilla el juzgador de casación—, incluso compartido por alguno de los autores que a la postre mantienen la tesis que se descarta». En ningún caso, pues, cabe referirlo —como ha entendido el Tribunal de Apelación— a los endosantes; (II) «No viniendo [el endosante] obligado en ningún caso a efectuar la provisión de fondos [cfrs. arts. 456 a 460 C. de C.], claro es que la norma del artículo 525 del vigente Código —continúa el Tribunal—, como la de antecedente el 541 del de 1829, han de ser interpretados según la pauta proporcionada por su modelo, el artículo 171 del Código francés, que, si de letras perjudicadas se trataba, hacía derivar la responsabilidad de los endosantes de la tenencia en su

poder de la provisión destinada al pago de la letra ('... *les fonds destinés au paiement de la lettre de change*'), lo que lleva a concluir que de la misma manera que el 'deudor' a que se refiere el texto del artículo 525 no es otro que el librado-aceptante o, en defecto de aceptación, la persona responsable del reembolso con arreglo al artículo 460, el valor de la letra no será otro que el valor de su provisión, con total independencia de la valuta de los endosos; (III) Aduce el Tribunal Supremo como tercer argumento en defensa de su postura la solución mayoritaria del derecho comparado y muy particularmente la de los ordenamientos de la órbita «ginebrina»; (IV) Como último peldaño de su argumentación, hace notar el Tribunal que —como se desprende de todo lo anterior— «*el enriquecimiento del endosante 'descubierto' no se ocasiona en perjuicio del tenedor de la letra que entabla la demanda en ejercicio de una acción de tal naturaleza, sino de su endosante anterior*». Y si esto es así, «es manifiesto que la pretensión [...] en torno a la cobertura del endoso hay que reducirla a la esfera del endosante y endosatario, tanto si se la contempla como dirigida a lograr el cumplimiento del negocio causal existente entre ambos sujetos, como en el aspecto de acciones de enriquecimiento, y en consecuencia la posibilidad de reclamar contra un endosante como indebidamente enriquecido esgrimiendo el artículo 525, sólo surgirá en el caso singular de que el librador le hubiera cedido la provisión [...] o en la hipótesis de que a virtud de negocios celebrados por el endosante con el librador, el librado y el tomador sean novadas las relaciones subyacentes, asumiendo aquél la titularidad». (Sentencia del TS de 20 de junio de 1981; ha lugar.)

Hechos: Para comprender la doctrina de esta importantísima sentencia de nuestro Tribunal de Casación es necesario tener en cuenta que la resolución tiene su origen en dos letras de cambio libradas por *D. Joaquín Callejero* (apoderado de la sociedad tomadora) a la orden de *Explotaciones Bata-La, S. A.*, y aceptadas por *Huelva-Mar, S. A.* Dos letras que una vez emitidas han debido correr un enrevesado periplo. En efecto, el tomador las endosa a *D. Enrique Rodríguez*, quien, a su vez, y como prestación de contrapartida a una entrega de viviendas (*valor recibido*, por tanto) las cede mediante endoso a *Aecesa* (la inmobiliaria que le procura los pisos). Sucesivamente, las letras se endosan por parte de *Aecesa* a *Treconsa* y por parte de ésta a *Emixsa*, sociedad esta última —endosatario núm. 4— que resulta ser la tenedora de los títulos al momento del vencimiento (20 de mayo y 20 de enero de 1976). Presenta las letras al pago —lo cual no consta, según el resumen del TS—, pero desatendido éste, no procede a levantar los oportunos protestos. Por otra parte (y con independencia de la vida de los títulos), *D. Enrique Rodríguez* —endosante núm. 1, como se recordará— y *Aecesa* —endosante número 2— convienen, con fecha 14 de junio de ese mismo año 1976, resolver el contrato de compraventa de pisos por mutuo disenso, como consecuencia de lo cual el comprador devuelve a la inmobiliaria las viviendas que ya le habían sido entregadas. Asimismo, acuerdan la realización en el mercado de tales habitaciones para con el precio obtenido poder recuperar de las manos de su actual tenedor las letras, que serán devueltas al primer endosante, *D. Enrique Rodríguez*. Estando las cosas así, la sociedad poseedora de

las letras, es decir, *Emixsa*, presenta ante el Juzgado de Primera Instancia número 4, de Sevilla, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, reclamando el importe de las cambiales Y dirige la demanda —aquí está lo curioso del caso— contra el endosante segundo, *Aecesa*. El Juez de la instancia estima la demanda y declara que *Aecesa* debe la cantidad que suman los importes de ambas letras a *Emixsa*. Apelada la sentencia, resulta confirmada por la Audiencia Territorial de Sevilla. La resolución del Tribunal de Apelación —aun teniendo idéntico contenido condenatorio frente a *Aecesa*— rectifica, sin embargo la del juzgador de instancia, tratando con ello de «subsanan el error en que incurre [...] al confundir la cláusula valor de ese concreto endoso con la provisión de fondos de ambas letras y el ignorado contrato causal al que éstas responden»; y basa su pronunciamiento (condenatorio, como decíamos) en el *enriquecimiento del segundo endosante* —la parte demandada—, apoyándose para ello única y exclusivamente en el artículo 525 del C. de C. Frente a esta sentencia se interpone finalmente recurso de casación, que, como ya hemos visto, prospera al entender el Tribunal Supremo que el artículo 525 C. de C. resulta inaplicable al supuesto de hecho que hemos expuesto.

NOTA: Me parece importante precisar un par de extremos de esta notable sentencia. La resolución de la Audiencia había razonado en los siguientes términos: (I) *Aecesa*, endosante núm. 2, ha recibido la letra de *D. Eugenio Rodríguez* sin a cambio entregarle la debida contraprestación, la valuta (*recte*: le entregó los pisos, pero con posterioridad le fueron devueltos); y además ha recibido un corresponsivo al endosarla a *Treconsa, Aecesa*, pues, se ha enriquecido. (II) *Ergo*, por haberse enriquecido, el endosante resulta legitimado pasivamente a tenor de lo preceptuado por el artículo 525 C. de C.

El Tribunal Supremo parece aceptar el razonamiento *sub* (I), si bien lo descarta *sub* (II) por entender —según ha quedado visto— que la acción de enriquecimiento, en lo que toca al artículo 525, únicamente se refiere o legitima pasivamente al que se haya enriquecido con la provisión y no con los movimientos patrimoniales que viene a documentar la cláusula valor (Se recoge así la postura mantenida por EIZAGUIRRE, *La trascendencia de la relación causal en el derecho cambiario español*, en *Rev. der. priv.*, 1966, p. 910). Y puesto que el enriquecimiento de *Aecesa* es de este último tipo, revoca la sentencia del Tribunal de Apelación. El Tribunal Supremo —a la vista está— desarrolla toda su argumentación *sub* (II). Y a mi juicio lo hace con gran solidez y limpieza. Con ello descarta una tesis muy extendida en nuestra mejor literatura (y en la extranjera), según la cual nuestro Derecho positivo autoriza a que «esta acción de enriquecimiento sea planteada también frente al endosante que no abonó a quien le cedió la letra el valor de la misma y lo recibió sin embargo de su endosatario, que justamente es el caso que nos ocupa (GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, II, Madrid, 1955, pp. 221-222; BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, Madrid, 1978, p. 617; VICENTE Y GELLA, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo*, Zaragoza, s. f., pp. 341-342. En la doctrina comparada, v., entre otros, DE SEMO, *Treatato di diritto cambiario*, Milano, 1953, p. 683). Esta postura queda debidamente desacreditada por la brillante argumentación del TS; básicamente por estos tres argumentos: (I) el *deudor* de que habla el artículo 525 no puede ser más que el librado aceptante; (II) la interpretación histórica conduce a entender el enriquecimiento sólo relativamente a la provisión y no a la cláusula valor; (III) el enriquecimiento del «endosante descubierto» (cfr. art. 460 C. de C.) no se ocasiona en perjuicio del tenedor de la letra, sino del endosante anterior. Nada tenemos que añadir a ello; o mejor dicho, siendo todo ello correcto, nos parece *excesivo*. El Tribunal Supremo razona *sub* (II), aceptando el razonamiento *sub* (I). En efecto, la pretensión del tenedor de la le-

tra de reintegrarse del endosante «enriquecido» podría haberse rechazado con una argumentación mucho más simple; esto es, *aduciendo que aquel endosante en rigor jurídico (en terminos de composición del patrimonio) no se ha enriquecido o si lo ha hecho ha sido con causa o justamente*. En efecto, las tesis que ven el enriquecimiento en la circunstancia de que el endosante ha recibido la valuta sin haber satisfecho nada al obligado de grado anterior (cual es el supuesto de la sentencia que anotamos) no se dan cuenta de que eso se produce (I) o bien porque dicho endosante ha recibido el título *donandi* causa, en cuyo caso no hay enriquecimiento injusto porque media la «liberalidad del bienhechor», que es la causa—al decir del art. 1.274 del C. c.— del negocio gratuito; (II) o bien porque el endosante —y ésta es una hipótesis que suelen referir los tratadistas alemanes ya desde el siglo pasado— ha adquirido la letra de una manera desleal (*unredliche*) o a través de una conducta prohibida (piénsese en una sustracción o con el que se encuentra una letra desaparecida y luego la pone en circulación). Pero en estos casos, el remedio no es estrictamente cambiario, sino que hay que acudir a los expedientes generales del caso: los instrumentos penales o civiles (artículo 1.902 C. c.) (cfr., para citar un autor clásico y otro moderno. LEHMANN, *Lehrbuch des deutschen Wechselrechts*, Stuttgart, 1886, p. 579; y KAPFER, *Handkommentar zum Wechselgesetz*, Mainz-Wien, 1969, p. 279); (III) o bien porque el endosante —y éste es el caso que más nos interesa por ser el más usual— no ha cumplido sus obligaciones *ex causa* respecto de su endosante precedente; es decir, no le ha suministrado la valuta incumpliendo el negocio subyacente. Y aquí es donde se encuentran todas las confusiones. Me parece claro que en rigor no puede hablarse de «enriquecimiento» en supuestos tales, pues éste queda jurídicamente eliminado por la deuda *ex contractu* o *ex delicto* que persiste a su cargo y contra el obligado anterior. No hay enriquecimiento porque la partida del activo de su patrimonio queda compensada con la partida del pasivo, que viene dada por la deuda causal (cfr. CASTELLANO, *La responsabilità cambiaria nei limiti dell'arricchimento*, Padova, 1970, páginas 252-254, y HUECK-CANARIS, *Recht der Wertpapiere*, München¹¹, 1977, p. 126). De tal forma que si legitimásemos pasivamente a este endosante para la acción de enriquecimiento, en realidad, estaríamos provocando su empobrecimiento, pues le haríamos pagar dos veces: una al tenedor del título perjudicado *ex art. 525*, y otra a su endosante anterior *ex causa*. Y a rebatir este argumento no sirve desde luego la crítica de ANGELONI, basada sobre la observación de que nuestro endosante «habría estado igualmente obligado como endosante si el tenedor no hubiese incurrido en la decadencia de la acción cambiaria del regreso», pues como justamente apostilla Castellano «el endosante responde siempre en vía de regreso por efecto de la firma [...] puesta sobre el título [...], sin que pueda tener relieve la relación subyacente con el obligado precedente, de la cual se podrán o no, según los casos, derivar excepciones causales para paralizar la acción de regreso ulterior» (CASTELLANO, *op. cit.*, p. 294). ¡Algún efecto habrá de tener el perjuicio de la letra! Con estas líneas no queremos negar legitimación pasiva a los endosantes en todos los casos, como han sostenido algunos de nuestros mejores cambiarios (Rubio, Girón; últimamente, de *lege ferenda* y de cara a una eventual incorporación al derecho interno de la ley de Ginebra, Guillermo Jiménez, etc.); antes al contrario—pero ésta es materia de un trabajo que preparo actualmente—, estimo: (I) que el endosante *debe* estar legitimado pasivamente en la (mal llamada) «acción de enriquecimiento», y (II) que nuestro ordenamiento cambiario vigente permite una lectura en ese sentido.

C. P. A.

51. *Poliza de seguro. Documento auténtico.*—El Tribunal Supremo vuelve a afirmar su doctrina sobre el particular, estableciendo que para que un documento pueda ostentar la privilegiada condición de auténtico «ha de hacer prueba inmediata y directa por sí, esto es, sin necesidad de deducción o interpretación alguna».

Cómputo de plazos.—Ante la oscuridad de las estipulaciones contractuales relativas a la fecha de comienzo de la vigencia del contrato, inaplicable el artículo 60 del Código de Comercio, por no fijar regla alguna de cómputo para las obligaciones cuya vigencia venga señalada de fecha a fecha, y en virtud de lo prescrito por el artículo 50 del mismo texto legal, es necesario acudir a la regla de cómputo del artículo 1.130 del Código civil, a cuyo tenor, si el plazo de la obligación está señalado por días a contar desde uno determinado, se excluirá éste del cómputo, que, de consiguiente, deberá empezar en el día siguiente. (Sentencia del TS de 13 de mayo de 1981; no ha lugar.)

52. *Seguro de transporte. Litisconsorcio pasivo necesario.*—No procede la excepción, porque la relación aseguratoria que une al demandado (porteador) con su compañía de seguros es extraña a la del perjudicado (cargador) con su propio asegurador, el cual actúa contra el primero por subrogación (artículo 437 del Código de Comercio).

Seguro de transporte. Póliza flotante.—No procede admitir la pretendida violación del artículo 433 del Código de Comercio por constituir cuestión nueva. A mayor abundamiento, la póliza flotante, por su propia indeterminación inicial, justifica que la concreción particularizada a los efectos del número 1 del artículo 433 se haga por separado en cada caso, cuando se concierte el respectivo transporte. (Sentencia de 12 de mayo de 1981; no ha lugar).

NOTA: La expresión «póliza flotante» puede utilizarse con referencia a cualquier supuesto de seguro, simple o plural, en el que inicialmente queden indeterminados algunos de sus elementos, aunque suele ser la denominación usual de una concreta modalidad conocida como «seguro en abono». La existencia de una necesidad, duradera y reiterada en el tiempo, de contratar coberturas frente a determinados riesgos, especialmente sentida en el ramo transportes, determina la conclusión de un seguro plural que cubra anticipada y preventivamente los riesgos que corran las mercancías que el asegurado reciba o expida durante un determinado período de tiempo. Las propias características del contrato determinan la adaptación del normal contenido de la póliza, circunstancia que ha sido valorada de diversa manera en la doctrina (vid. GARRIGUES, J., *El contrato de seguro terrestre*. Madrid, 1973, página 375, y URÍA, R., *El seguro marítimo*. Barcelona, 1940, págs. 62 y sigs.) y enjuiciada ahora por el Tribunal Supremo, aunque de manera incidental y a mayor abundamiento, de la manera que parece más correcta, en atención a la especialidad del supuesto. Resulta así que a la indeterminación inicial corresponde una *documentación plural y progresiva* del contrato, iniciada con la «póliza flotante», proseguida con la «declaración de abono» (cfr. art. 8, 2, de la nueva Ley de Contrato de seguro, según el cual la póliza flotante deberá especificar la forma en que *debe* hacerse tal declaración) y culminada con el «certificado de seguro», correspondiente a cada uno de los transportes realizados y que encuentra su mayor utilidad en los supuestos de disociación de las figuras del contratante y del asegurado, del titular de la póliza flotante y del concreto interés asegurado. En la actualidad, la tesis jurisprudencial puede ser referida a los párrafos 1.º y 2.º del artículo 8 de la Ley de Contrato de Seguro, quedando reforzada por la misma consagración legislativa de la póliza flotante.

L. F. C.

53. *Indemnización de las mercancías no entregadas en el contrato de transporte. Facultad de moderación.*—Asumido que la relación jurídica que liga a

las partes es la propia de un contrato mercantil de transporte y probado que las mercancías transportadas no llegaron a su destino, es incuestionable la responsabilidad que pesa sobre el porteador a abonar su importe, en los términos prescritos por los artículos 362, 363 y 379 del Código de Comercio, es decir, a entregar el «valor de los [efectos] no entregados, en el punto donde debieran serlo y en la época que corresponda hacer su entrega». A tenor de lo cual el *quantum* indemnizatorio —estima el Tribunal Supremo—, viene integrado por el montante de esa suma, que no puede ser reducida a la vista del texto preciso de tales preceptos. Ya la STS de 19 de diciembre de 1944 se había pronunciado sobre tal extremo, al disponer que «estableciéndose en este artículo [se refiere al 363 C. de C.] en la obligada relación que guarda con el 361, que el porteador, cuando a ello viene obligado, ha de pagar el valor de las mercancías que no entregue, apreciado por el que tuvieren en el lugar y tiempo de recepción, ni es dado al Juzgador separarse de esa norma, salvo el caso de que otra cosa se hubiere convenido en el contrato, ni puede a pretexto de consideraciones de equidad, de mayor o menor relieve, prescindir de una norma reguladora de su conducta». De lo que se deduce que el juez de instancia no está autorizado para hacer uso de la facultad de moderación, cuando existe una norma concreta que establece el *quantum indemnizatorio*. Pero es que además —precisa el alto Tribunal— la facultad de moderar podrá ser utilizada por los Tribunales sólo según los casos (*ex art. 1.103 C. c.*), es decir, «atendidas las circunstancias y normas legales que los afecten» y siempre «dando las razones que justifiquen el uso de tal facultad que no es arbitraria ni discrecional [...], sino limitada a los usos, buena fe, las leyes de orden público, la naturaleza de la culpa y la desigualdad económica de los contratantes». (Sentencia de 30 de junio de 1981; ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

54. *Determinación de los hechos.*—No es dable oponer, como dijo la sentencia de esta Sala de 23 de junio de 1965, a los hechos establecidos por el juzgador el criterio particular del recurrente, cuando es racional la admisión de aquéllos, incluso aun cuando alguna duda quepa acerca de su absoluta exactitud.

Normas que regulan el «onus probandi».—Son normas que, como hubo de sentar la sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 1965, no tienen un carácter absoluto incompatible con las facultades que asisten al juzgador de instancia en orden al examen y valoración de las pruebas prácticas a solicitud de cualquiera de las partes y actitud sincera o evasiva que éstas adopten durante el proceso.

Presunción.—Los aludidos hechos no demuestran que la presunción sea improcedente por ilógica o absurda, lo que impone que haya de respetarse el criterio del Tribunal de Instancia. (Sentencia de 19 de junio de 1981; no ha lugar.)

55. *Error de derecho.*—Según reiteradas declaraciones de esta Sala, la última en la Sentencia de 7 de marzo de 1981, sólo se comete «cuando se in-

fringe un precepto legal, no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la ley le concede».

Distinción entre confesión judicial y confesión extrajudicial.—No se pueden equiparar la confesión judicial propia, por sujeta a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la *contradicción* consiguiente a haber de ser practicada dentro del juicio, y la que el Código civil denomina confesión extrajudicial, que carece de sustantividad o entidad como medio probatorio distinguible de los otros y con eficacia probatoria particular o singular separable de la de aquel medio que sirva de cauce para acreditarla dentro del juicio, respondiendo la confesión extrajudicial a la consideración, ya abandonada, de conceptuar la confesión en todas sus formas, no como un medio de prueba, sino como un negocio jurídico de disposición enclavado en el derecho material, consideración que se transparenta en el artículo 1.231 del Código civil, antecedente del 1.239, que es el invocado en el motivo que se estudia, artículo este último en el que ya aflora la muy distinta eficacia de los dos tipos de confesiones, diferenciables asimismo desde otro punto de vista, consistente en que mientras la judicial se destina al órgano jurisdiccional derechamente y está sujeta a la contradicción, la extrajudicial, aunque hermanada impropia con la judicial dentro del artículo 1.231, pero en el artículo 1.239, en atención a su distinta naturaleza y tratamiento procesal, ya aparece conceptuada meramente «como un hecho», y el dejarlo «sujeto a la apreciación de los Tribunales», según las reglas establecidas sobre la prueba, tanto quiere decir como que ha de ser probado mediante el empleo para ello de otro u otros de los demás medios probatorios admitidos, siendo por todo ello la del caso un documento con el contenido que ofrece y carente de sustantividad propia como prueba de confesión, sin otro valor probatorio que el de la prueba documental privada.

Documento auténtico.—No merece tal conceptualización el que ya ha sido tomado por el Juzgador de instancia en adecuada consideración. (Sentencia de 26 de octubre de 1981; no ha lugar.)

56.—*Interpretación del contrato.*—Es doctrina reiterada de esta Sala que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia, la que ha de llevarse a efecto conforme a la realidad de los hechos y a los términos de lo convenido, y ha de prevalecer en casación salvo que contradiga alguna de las normas de hermenéutica contractual y resulte ilógica o absurda, circunstancias que no se dan en la sentencia objeto del presente recurso. (Sentencia de 30 de mayo de 1981; no ha lugar.)

57. *Arrendamientos. Consignación del importe de las rentas debidas.*—El único apelante, es decir, el en su día demandado y ahora recurrente, se limitó a discutir el tipo de contrato arrendaticio, insistiendo que se trataba de local de negocio, por lo que al apelar debió necesariamente cumplir con la obligación impuesta por el artículo 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de consignar el importe de las rentas debidas, lo que no efectuó, a causa de lo cual la sentencia recurrida en este trámite, por tratarse de una exigencia de orden público, estimó de oficio su incumplimiento y sin entrar en el

fondo declaró la nulidad de las actuaciones a partir de la providencia del Juzgado, resolución que debe ser confirmada por sus propios fundamentos. (Sentencia de 14 de julio de 1981; no ha lugar.)

58. *Recurso de casación por quebrantamiento de forma. Reclamación oportuna.*—La parte demandada opuso, en su día, la causa del número 2 del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendidos defectos de poder de representación del ejecutante, siendo rechazada por los Juzgadores de instancias, al ser inaplicable al supuesto de falta de fuerza ejecutiva del título; ahora, sin embargo, se alega la falta de personalidad del Procurador, al amparo del número 2 del artículo 1.693 de la Ley Procesal, motivo que no fue reclamado como omisión o falta oportunamente, como exige el número 4 del artículo 1.762.

Quebrantamiento de forma. Requisitos.—Debe citarse no sólo el número del artículo 1.693 L.E.C. en que se apoye, sino también el precepto legal que se estime infringido y como en el presente caso se aducen preceptos del Reglamento Notarial de 1921, coincidente con los del vigente de 1944, no puede entenderse que se haya producido un quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio. (Sentencia de 9 de octubre de 1981; no ha lugar.)