

## II. Sentencias

A cargo de: Antonio CABANILLAS SANCHEZ  
Gabriel GARCIA CANTERO

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. PARTE GENERAL

**1. Derecho Foral de Navarra. Comunidad familiar de hecho. Requisitos. Prueba.**—La sentencia recurrida afirma que «lo que entre el año 1972 al 1978 se mantuvo entre los implicados en el pleito no fue otra cosa que una situación permanente de convivencia y colaboración prevista en la Ley 129 del Fuero Nuevo de Navarra, situación denominada por el mismo *Comunidad familiar de hecho*», la del Juzgado, cuyos razonamientos asume aquélla, establece que «la convivencia se dio en una zona de Navarra (Valle del Baztán), en la que típicamente se producen tales relaciones para generar efectos regulados en el Derecho foral», y si a ello añadimos que la Exposición de Motivos de la Compilación admite que se ha renunciado, al regular las instituciones que comprende, «a determinadas casuísticas que deberán ser explicitadas por la doctrina de los comentaristas y de los Jueces» y que como resalta la propia E. de M. al tratar el Libro primero lo hace asociando «lo que es esencial para la tradicional concepción navarra según la cual la estructura y la legitimidad familiar, así como la unidad de la casa, son el fundamento mismo de la personalidad y de todo el orden social», no puede menos de llegarse a la conclusión de que la sentencia recurrida, al proclamar en el caso aquí recurrido, la existencia de una comunidad familiar de hecho, interpretó rectamente la Ley 129 del Fuero Nuevo.

**Cesión de frutos por alimentos: Inexistencia.**—Se pretende que entre la actora y los demandados —hija y yerno de aquélla— medió, en relación a las fincas sobre las que recaía el usufructo de fidelidad, una convención de cesión de frutos por alimentos regulada por el Código civil, formalizada al amparo de la libertad contractual, recogido en la Ley 7 de la Compilación y el artículo 1.255 del Código civil; pero ni la sentencia del Juzgado ni la de la Audiencia admiten la existencia de dicho pacto, sino que la niegan, cuestión de hecho que no se impugna en debida forma, y por otra parte, nada más opuesto a la concepción de lo que es la familia según el Derecho Foral Navarro, que lo que significa una convención de «cesión de frutos por alimentos» regulada por el Derecho común.

**Interpretación de negocio jurídico.**—Al apreciarse por la Sala que en la descripción de la finca número 8 del inventario se comprendía determinada casa, ello constituye una actuación judicial por la que se interpreta el contenido de un negocio jurídico, que sólo puede impugnarse al amparo de las normas sobre hermenéutica contractual. (STS de 17 de octubre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Interesante sentencia (Pte. Sánchez Jáuregui) a la que cabe hacer algunas precisiones: 1) En cuanto al fondo del asunto parece acertada la calificación del negocio cuestionado como comunidad familiar de hecho, contemplada por la Ley 129 del Fuero Nuevo, no debiendo prevalecer la interpretación literalista de los demandados, para quienes la frase «cuando se hubiera *mantenido* una situación permanente de convivencia y colaboración entre personas y familias», excluye el caso de que la comunidad se cree después del fallecimiento. Aquí los padres vivían solos en el pueblo y la hija casada residía en la capital de otra provincia, trabajando su marido como obrero metalúrgico; para remediar la situación de la madre viuda, la hija casada con su marido abandonan la ciudad y se hacen cargo de la explotación de los bienes que constituyen el usufructo de fidelidad, conviviendo con aquélla durante seis años. Al producirse las desavenencias familiares, la madre rompe la convivencia e inicia procedimientos judiciales para recuperar la explotación agraria; los demandados se niegan a rendir cuentas y alegan la existencia de una «cesión de frutos por alimentos». 2) Parece muy claro que esta figura tiene poco que ver con el caso de autos, si bien habría que rectificar algún matiz de la sentencia; en efecto, la tutela «frutos por alimentos» —ahora regulada en el artículo 275 del Código civil— se da también para situación familiar *lato sensu* que no parecería incompatible con el Derecho navarro, aunque no encaje en el supuesto aquí contemplado. 3) Después de la Ley Foral Navarra 5/1987, de 1 de abril, ya no puede seguir afirmándose que la legitimidad familiar sea esencial para la tradicional concepción navarra. (G.G.C.)

**2. Derecho al honor. Ambito de protección.**—El derecho al honor supone o conlleva no sólo el de la defensa de la propia estimación —proyección inmanente—, sino también la que de la persona de que se trata tenga en los círculos sociales en que la misma se desenvuelva.

**Derecho a la libertad de prensa y expresión.**—Es regla general en el ámbito del Derecho constitucional comparado que los derechos a la libertad de prensa y expresión vengán sujetos a limitaciones, entre las cuales se encuentra, precisamente, la del respeto a los derechos de los demás.

**Contenido y caracterización del derecho al honor.**—Los aspectos del tipo «ataque contra el honor» (arts. 453 y 457 del Código penal), aun cuando no vinculan al orden jurisdiccional civil, sí le sirven como módulo hermenéutico para fijar el contenido y caracterización de dicho derecho fundamental.

**Difusión de la sentencia dictada en el medio en que se produjo la intromisión ilegítima.**—Se ofrece como una muy interesante medida cautelar del derecho fundamental atacado (el honor), la difusión de la sentencia en este caso dictada, en cuanto a través de ello se hacen trascender las consecuencias de la repa-

ración hacia ese medio en el que se extiende y desenvuelve la estimación de la persona; el del círculo social en que la misma se desenvuelve.

**Cuantía de la indemnización del daño moral.**—La indemnización pecuniaria señalada por la Sala «a quo» aparece en este concreto supuesto demasiado amplia, especialmente por la señalada importancia que en el mismo tiene la también acordada medida de difusión de la sentencia condenatoria.

**Aspectos que configuran el derecho al honor.**—Este derecho fundamental se encuentra integrado por dos aspectos o actitudes íntimamente conexas: el de la inmanencia o mismidad, representada por la estimación que cada persona hace de sí misma; y el de la trascendencia o exterioridad, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad. Por ello, ataque y, en su caso, la lesión del honor, se desenvuelven tanto en el marco interno de la propia intimidad e incluso de la familia, como en el externo del ambiente social y por ende profesional en el que cada persona se desenvuelve, razones éstas que hacen trascender el referido derecho del ámbito estrictamente intimista en que parece incluirlo la entidad impugnante al familiar y al social.

**Divulgación carente de objetividad. Intromisión ilegítima.**—El hecho de que las concretas actividades a que el informe se refiere puedan estar sometidas a la consideración y estimación de organismos públicos, no autoriza a realizar una divulgación que se encuentra integrada por una serie de comunicaciones que no se caracterizan precisamente por su asepsia, ni por su objetividad. (STS de 23 de marzo de 1986, ha lugar.)

**HECHOS.**—Se difundió en un programa radiofónico de alcance nacional una amplia información relativa a presuntas irregularidades en la gestión de una Caja Rural, haciéndose referencia expresa y reiterada al actor, sin su consentimiento ni conocimiento previo, en términos atentatorios a su honor y fama. El actor alegó en la demanda la existencia de una intromisión ilegítima, y solicitó que se condenase a los demandados al pago de los daños morales producidos por un importe de treinta millones de pesetas y la difusión íntegra de la sentencia en el espacio radiofónico que produjo dicha intromisión ilegítima.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, fijando en veinte millones la cuantía de la indemnización. La Audiencia Territorial rebajó la cuantía a diez millones. El Tribunal Supremo la concreta en dos millones.

**3. Negocio concluido sin poder de representación o con extralimitación de poder. Ratificación.**—Este negocio puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, y esta posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, pasando a ser un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una *conditio iuris*, de tal modo que si la ratificación se da, se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor o en contra del representado y, por el contrario, si la ratificación no se produce, será el negocio nulo e ineficaz para él.

**Solidaridad.**—No es preciso para entender que existe una solidaridad que en el contrato se haga una expresión causal o literal en este sentido, sino que puede ser demostrada su concurrencia por el conjunto de antecedentes que ha sido que-

rido por los interesados aquel resultado económico siguiendo las pautas de la *bona fides*, para así la jurisprudencia ir atenuando el rigor del último párrafo del artículo 1.137, bastando que aparezca de modo evidente la voluntad de los contratantes de poder exigir o prestar íntegramente la cosa objeto de la obligación. (STS de 27 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El constructor de un edificio, en nombre del promotor, vendió un piso y la planta del semisótano del inmueble en construcción a razón de una determinada cantidad por metro cuadrado. De este precio había que deducir el principal de la hipoteca por subrogación del comprador. Por cuenta del precio, el comprador entregó la suma de 5.500.000 pesetas, debiendo estarse para la definitiva fijación del precio a las medidas que a cada uno de los inmuebles atribuyese la cédula de calificación definitiva.

La Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia, estimó la demanda del comprador, condenando solidariamente a los demandados a que devolviesen al comprador una determinada cantidad y a otorgar escritura pública en favor del mismo. No prospera el recurso de casación.

**4. Prescripción extintiva de las acciones.**—Ha de tenerse en cuenta que la prescripción de las acciones, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, no es instituto fundado en la justicia intrínseca y, por ello, ha de tratarse de modo restrictivo, decayendo en su conjunto los motivos tratados en este fundamento porque, según la más reciente jurisprudencia de esta Sala, interrumpe la prescripción la papeleta de conciliación, aunque el acto conciliatorio no esté seguido de demanda dentro de los dos meses siguientes, según era exigencia del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción anterior a la reforma, extremos perfectamente aplicables al artículo 944 del Código de Comercio, ya que, a través de la mera presentación de dicha papeleta se produce la «interpelación judicial» de que el mismo habla, nada de lo cual contradice la licitud del pacto establecido en las sentencias que la recurrente cita. (STS de 25 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Los hechos que desembocan en el presente recurso de casación tienen su origen en la póliza de seguro colectivo de vida y complementario de incapacidad o invalidez, suscrita por una empresa y una compañía de seguros, reclamándose por la primera diferentes cantidades, en concepto de indemnizaciones, para determinados trabajadores de su plantilla, que fueron denegadas todas ellas por la aseguradora, por lo que instó aquella entidad sendos actos conciliatorios, después de los cuales se produjeron gestiones transacciones, hasta que, por su fracaso, se presentó demanda que fue acogida en ambas instancias. No prospera el recurso de casación interpuesto por la aseguradora.

## 2. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

**5. Pago por tercero: Acción de reembolso: Recibos de fluido eléctrico correspondientes a comunidad de propietarios:** Ha quedado probado que el fluido facturado corresponde al consumido por las motobombas instaladas en los sótanos

de los edificios para la evacuación de las aguas pluviales y fecales de tales inmuebles, elementos de indispensable saneamiento que son propiedad común de las recurrentes, no constando en autos que el pago se hubiera hecho contra la expresa voluntad del deudor, única circunstancia contemplada en el artículo 1.158 del Código civil como impeditiva de la prosperabilidad de la acción de reembolso deducida.

**Litisconsorcio pasivo.**—La acción de reembolso nada tiene que ver con el contrato de ejecución de obra y con el pretendido incumplimiento de sus obligaciones profesionales por los técnicos, de modo que no existe litisconsorcio pasivo necesario con el constructor, arquitectos y aparejadores de la obra.

**Incongruencia.**—Se aduce incongruencia de la sentencia al conceder diez pesetas más de lo solicitado por la parte actora, impugnación que debe ser rotundamente rechazada por razones formales, por cuanto se utilizó incorrectamente el número 2.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la incongruencia por *ultra petita* debió ser combatida por el 3.º y, además, porque se trata de un mero error mecanográfico en la parte dispositiva de la sentencia del Juez, inadvertido por su insignificancia por la Sala, ya que tampoco fue acusado en la alzada, constituyendo un *lapsus calami* sin real contenido económico, fácilmente subsanable en su momento en un recurso de aclaración, siendo impropio de la seriedad que ha de presidir el debate forense articular un motivo de casación para desvelar el intrascendente error dactilográfico de un guarismo, que prácticamente no entraña gravamen alguno para las Comunidades obligadas al pago.

**Pago realizado por un miembro de la Comunidad de Propietarios.**—Nada obstaría, en el terreno de los principios, que uno de los interesados realice por cuenta de la comunidad, y en beneficio de ésta, determinados pagos a fin de evitar graves perjuicios al conjunto de propietarios (corte en el suministro de energía y paralización consiguiente de las bombas de extracción de las aguas residuales) para ejercitar luego la acción de reembolso si concurren los requisitos previstos en el artículo 1.158 del Código civil. (STS de 15 de septiembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Pese a la claridad de planteamiento del supuesto (los arrendatarios de locales que han abonado a Iberduero los recibos de luz que corresponden a la Comunidad de Propietarios, tienen derecho al reembolso *ex art.* 1.158) se trasluce un contencioso no resuelto con la empresa constructora y técnicos de la obra, pretendiendo la Comunidad de Propietarios que sean traídos todos éstos a juicio para que se dilucide el tema de la construcción defectuosa. Naturalmente se desestima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

Hay que dar plenamente la razón a la sentencia cuando desestima también una impugnación de *plus petitivo* por importe de diez pesetas. Articular un recurso de casación por esta cuantía económica, aparte desvalorizar los demás argumentos esgrimidos, viola frontalmente la buena fe procesal.

Ofrecía, no obstante, cierta base argumentativa, no exenta de habilidad, el cuarto motivo del recurso basado en que la acción se contraía a un pleito interno de la Comunidad de propietarios, y que no se habían seguido las normas de la Ley de Propiedad Horizontal. De la sentencia sólo resulta que los actores eran meros arrendatarios de locales de negocio,

a los que Iberduero presentó los recibos a cargo de la Comunidad, que pagaron sin oposición de ésta. La sentencia, aunque el supuesto no era el denunciado, se eleva a la categoría general y hace una interesante aplicación del 1.158 del Código civil a casos en que el tercero actúa en beneficio común. (G.G.C.)

**6. Cumplimiento de contrato. Resarcimiento de daños. Incluye el «lucrum cesans». Obligación de construir pisos. Rentas dejadas de percibir.**—El artículo 1.124 del Código civil emplea el término «resarcimiento» como comprensivo de la reparación, tanto del daño como de los perjuicios que puedan irrogarse en el cumplimiento de las obligaciones, y, a su vez, dicho «resarcimiento» se extiende, no sólo al *damnum emergens*, sino también al *lucrum cesans*; en el presente caso, la sentencia declara que los actores han sufrido unos perjuicios reales, y no meramente hipotéticos, a consecuencia de no poder alquilar el piso por una renta que no bajaría de 15.000 pesetas al mes, según informe de la Cámara de la Propiedad de Pontevedra. (STS de 24 de septiembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Se exigía el cumplimiento de un contrato atípico, celebrado entre dos hermanos y sus cónyuges, por el que se cedía un solar a cambio de la obligación de edificar adquiriendo la propiedad de determinadas plantas; curiosamente se había construido la tercera planta sin construir la segunda. Parece que era más oportuna la invocación del artículo 1.101 que la del 1.124 para justificar la indemnización del lucro cesante. También se afirma que el incumplimiento puede constituir *per se* un perjuicio, declaración aquí *obiter*. (G.G.C.)

**7. Compraventa de finca. Modalidad del pago. Abono de determinadas deudas de los vendedores. Diferencia con la asunción de deudas.**—El comprador asumió las deudas de la parte vendedora, no incluyendo la intervención y asentimiento de los acreedores en el negocio de compraventa, como lo prueba el que los vendedores tenían que dar una relación de débitos y acreedores al comprador en el término de treinta días; es decir, que tal asunción de deudas era fruto del compromiso estrictamente bilateral entre vendedores y comprador, en el que con su libérrima voluntad dispusieron que en lugar de pagar el precio de la finca a los enajenantes, se hiciera con dicho precio, pago de una serie de débitos que las sentencias de instancia han establecido, *grosso modo*, en un montante superior al precio, y de ahí la devolución en cuanto a la diferencia, que se defiere en su puntualización al período de ejecución de sentencia; por todo lo cual no es técnicamente correcto pretender la aplicación del artículo 1.205 del Código civil, que precisa una operación negociada trilateral, sino que se está en presencia de un negocio de compraventa con una singular forma de pago del precio, establecido al amparo del artículo 1.255 del Código civil, que sólo vincula a las dos partes contratantes y de cuyo resultado sólo aparecen obligaciones entre ellos, con una singular inscripción de sus efectos en el artículo 1.158 del Código civil. (STS de 7 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Nada impide, en efecto, que el tercero que efectúa el pago de una deuda que le es extraña, lo haga impelido por un compromiso asumido con el propio deudor, dando origen a una figura de cierto parecido con la dación o adjudicación para pago de deudas en las operaciones parti-

cionales. Con todo, la característica más destacada del contrato aquí enjuiciado era la indefinición. En efecto, los enajenantes, que se encontraban en una difícil situación económica, nunca proporcionaron a los cesionarios —que, a cambio de la finca, asumieron el compromiso de pagar las deudas de aquéllos— una relación definitiva de éstas, hasta el punto de que las sentencias de instancia trasladan la fijación de las mismas a la fase de ejecución de sentencia, asegurando, no obstante, que eran superiores al precio pactado. Ello explica también lo dispar de las pretensiones de las partes: resolución del contrato solicitaban los actores devolución del precio excesivamente pagado pidieron en reconvencción los demandados. Desestimada la demanda fue acogida la reconvencción, pero queda flotando la duda de si la compraventa misma no adolecía de indeterminación de uno de sus elementos esenciales, a saber, el atípico precio. Por lo demás, la diferenciación entre esta modalidad «muy singular de compraventa» y la asunción de deudas es plenamente de aprobar, siendo Ponente de la Sentencia el señor Malpica González. (G.G.C.)

**8. Saneamiento por vicios ocultos en la compraventa. Caducidad de la acción. Interrupción.**—Conviene decir en primer término que es cierto que la doctrina jurisprudencial se ha pronunciado de manera reiterada acerca de que el plazo de seis meses prevenido en el artículo 1.490 del Código civil es de caducidad y no de prescripción, como así se reconoce en la sentencia objeto de impugnación; y en segundo lugar, que la jurisprudencia no ha venido manteniendo con igual reiteración cuáles fuesen los efectos y consecuencias del plazo de caducidad, toda vez que en las sentencias referenciadas por la parte en su fundamentación del recurso se establece que la caducidad no admite la interrupción del tiempo y entablada la interpelación judicial después de haber transcurrido, es totalmente improporcionable, matizando aún más las fechadas en 26 de junio de 1974 y 7 de mayo de 1981 que el plazo del artículo 1.490 debe reputarse de caducidad y, en consecuencia, no admite interrupción, ni siquiera a través del acto de conciliación. Por el contrario, junto a la doctrina acabada de expresar, está la derivada de las sentencias de 22 y 20 de mayo de 1965 y 1972, y 17 de febrero de 1979, con arreglo a las cuales el acto de conciliación es válido en punto a impedir la caducidad de la acción, a las que cabrían adicionar las de 8 de noviembre de 1983, que admite la interrupción de la caducidad en presencia de un acto procesal válido, y 23 de diciembre del mismo año, que reconoce que los plazos de caducidad pueden admitir excepcionalmente interrupción, sin que haya razón para sostener que sólo se ejercita el derecho a través de la presentación de la demanda. (STS de 11 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Los actores solicitaron en la demanda la resolución del contrato de compraventa de un vehículo, porque adolecía de defectos o vicios consistentes en una extraña y anómala vibración-zumbido.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial admitieron la demanda. No prospera el recurso de casación.

**9. Donación. Acción de inexistencia y subsidiariamente de reversión. Competencia territorial. Inaplicabilidad del Fuero del lugar de situación.**—Es indudable la naturaleza personal de la acción ejercitada, en cuanto dirigida a la declaración

de inexistencia de un contrato, por lo que también es indudable que no puede prevalecer el fuero del lugar de situación de la finca, al no mediar sumisión ni reclamarse el pago o cumplimiento de una obligación, es decir, al no poder subsumirse el caso de la litis en el artículo 1.171 del Código civil, invocado como único fundamento del recurso. (STS de 7 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Se trata de un recurso de quebrantamiento de forma interpuesto por el Abogado del Estado con muy escaso fundamento jurídico. Ambas sentencias son contextes en declarar la nulidad de una donación de inmuebles realizada en favor de la desaparecida F.E.T. y de las J.O.N.S., una de cuyas cláusulas establecía la reversión para el caso de que se extinguiera la entidad donataria.

**10. Arrendamiento de vivienda. Derecho de retorno. Indemnización por incumplimiento del plazo de entrega.**—Según doctrina reiterada de esta Sala, la facultad de los Tribunales de instancia para señalar, según las circunstancias del caso, el montante indemnizatorio en caso de incumplimiento del plazo de entrega de otra vivienda, no está sometida a la censura de la casación, y el hecho de concretarla en el abono de un determinado número de rentas, acudiendo al modelo que representa el artículo 84 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, significa un modo de ejercicio de tal facultad, de la misma forma que podía haberse acudido a cualquier otro parámetro, sin que pueda entender indebidamente aplicado dicho precepto.

**Prueba de presunciones. Impugnación en casación. Falta de prueba de perjuicios por incumplimiento del plazo de entrega. Presunción de inexistencia de perjuicios.**—Es doctrina de esta Sala plasmada, entre otras muchas, en sentencia de 20 de diciembre de 1982, que la prueba de presunciones puede impugnarse en casación en dos puntos, uno al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, afectante al hecho de que ha de partir la inducción, y otro al amparo del número 1.º de dicho precepto, encaminado a combatir la precisión y vigor de enlace entre ese hecho y el que se trate de demostrar, ya que el juicio del Tribunal *a quo* es censurable cuando notoriamente falta un enlace preciso y lógico entre el hecho demostrado y el que se trata de inducir, según las reglas del criterio humano, que no son otras que las del raciocinio lógico; en el presente caso se pretende una indemnización por haber cesado el inquilino en una actividad profesional consistente en la reproducción de copias mecanográficas, negándose la indemnización en atención a que el inquilino pudo haber continuado su actividad en otro local, cosa que no hizo, pues cesó voluntariamente en la misma, y al hecho notorio de que las modernas máquinas de reproducción de copias, por su rapidez y economía, han desplazado a las copias mecanográficas, no pudiendo estimarse que falte un enlace preciso y directo en la conclusión que se presume de una falta de perjuicios, los cuales, por otro lado, tampoco se han probado. (STS de 25 de octubre de 1986, no ha lugar.)

**11. Cláusula contractual revisoria de la renta en el arrendamiento urbano.**—Es conocida la doctrina de esta Sala de que no es válida la cláusula contractual revisoria de renta que únicamente prevé el aumento de la misma.

**El salario mínimo interprofesional como módulo de revisión de la renta.**—Las razones de las que se siguen la admisibilidad y validez de la discutida cláusula

revisoria de renta pueden sintetizarse en las siguientes: a) Del hecho de que el salario mínimo interprofesional haya operado siempre al aumento y no sea concebible una reducción en el futuro, no se sigue necesariamente que tal cláusula haya de operar en cada revisión siempre al alza, pues no hay norma que así lo establezca. b) No debe olvidarse que la interpretación del contrato ha de hacerse de tal modo que favorezca la producción de sus efectos. c) El criterio que ahora se mantiene es conforme con el principio que inspira los artículos 97, 98 y 101 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y como indica la sentencia de 21 de octubre de 1985, implica una interpretación y aplicación prudente de las cláusulas de estabilización en los arrendamientos urbanos, atendiendo a las circunstancias económicas y sociales del momento histórico que señala el artículo 3, párrafo 1, del Código civil, a la vez que con el adecuado respeto de los intereses en juego, por lo que la interpretación de dichas cláusulas ha de hacerse en íntima conexión con el principio de libertad de contratación y con las limitaciones que a tales efectos señala el artículo 1.255 del mismo Código, limitaciones que han de entenderse en relación con la única renuncia de derechos que la Ley de Arrendamientos Urbanos prohíbe expresamente, y que no excluye se comprendan también las verificaciones a la baja. Doctrina seguida por la sentencia de 13 de mayo de 1986. (STS de 9 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—En la demanda se solicita la declaración como legítima de la elevación de renta propuesta por los arrendadores con relación al local de negocio arrendado. El demandado en su contestación a la demanda basa su oposición en la nulidad de cláusula contractual de estabilización de la renta, que atiende al salario mínimo interprofesional.

El Juez de primera instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial revoca la sentencia apelada. No prospera el recurso de casación.

**12. Arrendamiento de local por la madre de un menor sin autorización judicial. Acto de administración.**—El arrendamiento de inmueble que no se halle sujeto a la Ley de Arrendamientos Rústicos, ya lo esté a la común, ya a la especial de Arrendamientos Urbanos, constituye por regla general, un acto de administración, a no ser que se concierte por un plazo de duración superior a seis años, ya que en supuesto de esa duración estaría alcanzado por la prohibición expresa del artículo 1.548 del Código civil, precepto que ha de leerse en el sentido de autorizar, de modo explícito, a los padres para arrendar los bienes de sus hijos por plazo que no exceda del referido. La limitación temporal prevista en el artículo 1.548 del Código civil ha de entenderse en relación, en su caso, con el artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y en el sentido de que la prohibición del primero operará impidiendo la estipulación en el contrato de un plazo superior al de seis años, sin la previa autorización judicial, más sin tomar en consideración el régimen de la prórroga forzosa a que se refiere el artículo 57.

**Anulabilidad de la enajenación sin la previa autorización judicial.**—No es inexistente en el sentido del artículo 1.261, ni tampoco nula en el del número 3 del artículo 6, sino que puede la enajenación convalidarse al llegar el menor a la mayor edad.

**Legitimación para ejercitar la acción de anulabilidad.**—Ha de negarse a quienes se sitúen fuera de la reducida esfera de los intereses del hijo que aparejan

la exigencia de la autorización judicial oído el Ministerio Fiscal, no correspondiendo, por tanto, al adquirente de la casa por título de compraventa.

**Aplicación analógica de la legislación sobre arrendamientos rústicos. No procede.**—No existe una laguna de ley, porque existe la solución legal del artículo 1.548 del Código civil, y, además, la analogía que se propone sería meramente externa o de semejanza aparente, faltando la verdadera semejanza, ya que difícil o cuestionablemente al menos puede intercambiarse un régimen de prórrogas legales por el otro, correspondientes a finalidades sociales diversas. (STS de 30 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La madre de un menor arrendó a la demandante un local perteneciente a su hijo, menor de edad, sin que mediase autorización judicial. El Juez de Primera Instancia declaró la nulidad del arrendamiento. La Audiencia Territorial estimó el recurso de apelación, considerando el arrendamiento como acto de administración, sin que la prórroga forzosa lo asimile al concertado por más de seis años. No prospera el recurso de casación.

**13. Aparcería. Negativa de prórroga tácita.**—No concurre el supuesto de hecho para que fuese aplicable el artículo 1.703 del Código civil, que es la existencia de una prórroga para que continúe la sociedad primitiva (aquí la aparcería); prórroga que no puede deducirse de forma tácita, toda vez que la dueña de las fincas se opuso a ella tan pronto adquirió su dominio pleno por fallecimiento de su padre y causante. Doctrina ésta de negativa de prórroga tácita negada en caso similar por sentencia de esta Sala de 30 de septiembre de 1971.

**Prórroga del contrato de aparcería.**—Se precisa el consentimiento de todos los socios, que no ha existido ni en forma expresa ni tácita.

**Extinción de la aparcería.**—La invocación del artículo 1.707 favorece no al recurrente, sino a su contraparte, que pidió y obtuvo la disolución de la aparcería una vez transcurridos los seis años por los que se constituyó, y que se negó a una prórroga del contrato que quería imponer unilateralmente el demandado, actual recurrente, con infracción de la norma del artículo 1.256 del Código civil. No concurre, por consiguiente, tampoco el supuesto de hecho para la aplicación en esta litis del artículo 1.707 citado. (STS de 25 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El demandado concertó con su padre un contrato de aparcería. Fallecido el padre, se adjudicó por herencia el pleno dominio de las fincas a la actora, hermana del demandado. Esta solicitó en la demanda la extinción de la aparcería. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial acogieron la demanda, por no haberse probado que la aparcería fuese por tiempo indefinido o el consentimiento para la prórroga del contrato. No prospera el recurso de casación.

**14. Contrato de servicios del arquitecto. Naturaleza jurídica. De resultado y no de actividad. Intervención reglamentaria del Colegio Oficial de Arquitectos.**—La doctrina jurisprudencial al calificar la naturaleza de la relación jurídica surgida entre el Arquitecto y su cliente la conceptúa como de obra o empresa en cuanto que el profesional, mediante remuneración, se obliga a prestar al comi-

tente más que una actividad el resultado de la misma, prestación ligada a la finalidad perseguida por los contratantes, consistente en el *opus* constituido por el proyecto, que siempre ha de estar revestido de las condiciones o cualidades de viabilidad para que la obra pueda ser ejecutada, interesando destacar que el interés de quien hace el encargo no se satisface en tanto al órgano colegiado no ponga a su disposición el trabajo realizado por el Arquitecto, sujeto al visado del Colegio, requisito inexcusable según resulta del artículo 16 del Reglamento Interior Orgánico de 1934, de donde se deduce que es el Colegio, que recibe directamente del Arquitecto el proyecto ejecutado, quien luego establece contacto con el cliente, le comunica la realización del trabajo y le requiere al pago.

**Frustración del fin del contrato.**—Tiene declarado la jurisprudencia, al tratar el tema de la frustración de los fines del contrato, con cierre de toda posibilidad de cumplimiento cuando por su extemporaneidad es ineficaz para satisfacer el fin previsto por los otorgantes, que una vez desaparecida la legítima expectativa de la parte en cuanto al resultado previsto e ínsito en la causa, la prestación, aunque físicamente posible, ya no es satisfactoria para el acreedor, que se ve privado de alcanzar el logro económico con el vínculo negocial, cuya resolución no procede, y si la resolución por incumplimiento a tenor del artículo 1.124 del Código civil; caso que es el de autos, pues el proyecto fue puesto a disposición del cliente cuando ya no era susceptible de aprovechamiento, después de una anormal tardanza del visado por parte del Colegio que extendió a cerca de seis meses los veinte días reglamentarios, período de tiempo durante el cual la Corporación Municipal suspendió las licencias de obra y luego modificó el Plan General de Ordenación Urbana de la ciudad, afectando a la obra proyectada. (STS de 27 de octubre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Correcta aplicación de la doctrina de la frustración del fin del contrato, que puede considerarse ya consolidada en nuestra jurisprudencia (sentencias de 4 de octubre y 18 de noviembre de 1983, 31 de mayo de 1985 y 28 de febrero de 1986). Parece que uno de los motivos del retraso en el visado fue debido a discrepancias entre el Colegio y el Arquitecto sobre las incompatibilidades, a la sazón afectantes a los técnicos al servicio de la Hacienda Pública. Es obvio, sin embargo, que tales diferencias interpretativas (resueltas en última instancia por el Ministerio de Hacienda) no podían perjudicar al particular contratante de los servicios del arquitecto. Sentencia plenamente de aprobar. (G.G.C.)

**15. Cumplimiento defectuoso de dos proyectos de edificación por un arquitecto.**—El recurrente ha cumplido su encargo defectuosamente, lo que autoriza al Tribunal de apelación a valorar tales defectos, establecer el alcance del incumplimiento y moderar el tenor de las responsabilidades que inicialmente se contrajeron. (STS de 30 de marzo de 1987, no ha lugar.)

HECHOS.—La sentencia recurrida, que revoca, en parte, la del Juez de primera instancia, concede, notablemente rebajada, la suma establecida para el pago de los honorarios correspondientes a dos proyectos de edificación, por ser incompletos y defectuosos. El Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por el arquitecto.

**16. Responsabilidad del promotor por vicios de construcción.**—Es ya doctrina reiterada de esta Sala que la responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código civil es extensiva a la figura del denominado promotor, aunque sea otra persona física o jurídica la que por encargo suyo ejecutó materialmente el proyecto, y ello al margen de las acciones que al promotor correspondan, respecto de los ejecutores materiales.

**Responsabilidad solidaria.**—Tiene carácter solidario la responsabilidad del contratista, promotor y arquitecto.

**Concepto de ruina.**—Alcanza el concepto de ruina no solamente el derrumbamiento o destrucción total o parcial de lo construido, sino también la existencia de defectos o vicios que afecten a la construcción y que excedan de simples imperfecciones.

**Litisconsorcio pasivo necesario.**—No es precisa la llamada al proceso de todos los directamente intervinientes en la obra, dada la solidaridad mediante entre ellos y el promotor-constructor-vendedor, que permite al perjudicado dirigir su acción contra cualquiera de los responsables.

**Legitimación del Presidente de la Comunidad de Propietarios.**—Está legitimado para el ejercicio de toda clase de acciones por imperativo de lo normado en el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, pudiendo concretamente ejercitar las encaminadas a obtener el resarcimiento derivado de defectos constructivos, tanto en las partes comunes como en aquellas privativas de los condóminos. (STS de 30 de octubre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Con amparo en los artículos 1.588 y 1.591 del Código civil, una Comunidad de propietarios, a través de su presidente, interpuso demanda contra los promotores-vendedores de un edificio, con el objeto de que fuesen condenados a reparar los vicios de construcción existentes en el mismo. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—Estamos en presencia de una sentencia importante, ya que en ella se recoge, de forma clara y ordenada, la doctrina más reciente del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del promotor-vendedor por vicios de construcción (sentencias de 1 de marzo y 13 de junio de 1984, 11 de febrero y 28 de marzo de 1985 y 26 de abril de 1986). Con claridad se afirma la responsabilidad del promotor en todo tipo de ventas, es decir, de pisos terminados, en construcción o en proyecto, cuando surgen los vicios de construcción, y se afirma tal responsabilidad con independencia de que el promotor sea promotor-constructor-vendedor o sólo promotor-vendedor.

Muy interesante es la referencia que se hace a la responsabilidad solidaria del promotor, del contratista y de los técnicos, sin que nuestro Tribunal Supremo matices, a diferencia de lo que ha hecho en otras sentencias, esta responsabilidad. De acuerdo con la propia doctrina del Tribunal Supremo sobre responsabilidad por vicios de construcción, la responsabilidad solidaria sólo es procedente cuando no pueda individualizarse la responsabilidad de cada uno de los que han intervenido en la construcción, pues en otro caso lo lógico es tener en cuenta el criterio general de la mancomunidad.

A la doctrina del Tribunal Supremo en torno a la aplicación del artículo 1.591 del Código civil para configurar la responsabilidad del promotor, hay que añadir la posible aplicación de la normativa del Código civil sobre el saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de responsabilidad contractual, de conformidad con una compatibilidad de acciones afirmada en bastantes ocasiones por el Tribunal Supremo. (ACS.)

**17. Contrato de suministro. Reclamación de cantidad líquida. Intereses ex artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Naturaleza legal.**—Esta Sala, en sentencias de 22 de abril de 1982 y 10 de diciembre de 1985, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los intereses generados por efecto del artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido en la misma por la Ley de 26 de diciembre de 1980, y que ahora, con ligeros retoques, se regulan en el párrafo 4.º del mismo artículo 921, en la redacción dada por la Ley de 6 de agosto de 1984, de reforma urgente de la primera; la petición expresa de dichos intereses no se precisa para que se produzcan por cuanto se devengan *ope legis* de toda condena a pago de cantidad líquida, siendo innecesaria la expresa petición de los mismos, ya que, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre 1985, ni hace falta pedir lo que la ley manda ni comete incongruencia el Juez que silencia un *petitum* de tal naturaleza; en consecuencia, los intereses de ese origen se producen sin mencionarse y aun silenciándolos tanto las partes como el órgano jurisdiccional, salvo el caso de revocación parcial en grado de apelación en que el Tribunal resolverá a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto, como se hizo en Sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1986.

**Pronunciamientos contradictorios.**—Lo son aquellos que en su totalidad no pueden cumplirse, de suerte que la ejecución de alguno o algunos impide la de otro u otros, debiendo optarse por el cumplimiento de alguno o algunos, al ser imposible llevarlos todos a la práctica. (STS de 20 de octubre de 1986, no ha lugar.)

**18. Contrato que vincula al director de un periódico con la empresa periodística. Naturaleza civil.**—Ambos motivos deben ser rechazados, puesto que el contrato que liga al director de un periódico con los empresarios para los que presta sus servicios siempre estuvo excluido de las ordenanzas laborales, sobre la base de estimar la relación como propia de un contrato civil.

**Plazo de prescripción de la acción de reclamación de la indemnización debida a causa de la resolución del contrato por voluntad del empresario.**—Es correcta la aplicación del plazo de quince años previsto en el artículo 1964 del Código civil. (STS de 4 de marzo de 1987, ha lugar.)

**HECHOS.**—La Sentencia recurrida, parcialmente revocatoria de la dictada en Primera Instancia, condena a la sociedad titular de la empresa periodística demandada a que pague al director de un periódico diario, por haber rescindido, sin causa justificada, su contrato de prestación de servicios, una determinada cantidad. El Tribunal Supremo estima el recurso en lo relativo a la cuantía de la condena.

**19. Culpa extracontractual. Daños por explosión de gas butano. Irresponsabilidad de la empresa-suministradora. Cambio de lugar de la bombona por los usuarios sin autorización.**—Si bien es cierto que la doctrina de esta Sala, con criterios progresivos tendentes a la protección de las víctimas de eventos dañosos, tiene declarada la presunción de culpabilidad en todo aquél que por la creación de un riesgo ha dado lugar a un daño a tercero, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba, no es menos cierto que tal doctrina no es aplicable a casos como el presente en el que no se está ante un supuesto en que por falta de elementos probatorios deba jugar la presunción de culpabilidad, sino ante un caso en que la valoración del abundante material probatorio ha llevado a los juzgadores de instancia a excluir la concurrencia del elemento subjetivo de la responsabilidad (STS de 8 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Se trata, sin duda, de uno de los *sectores sensibles* de nuestra sociedad (suministro de gas butano) en el que el Tribunal Supremo había aplicado, con cierta reiteración, los criterios de responsabilidad por riesgos o cuasi-objetiva. El supuesto de hecho no dejaba de ser, hasta cierto punto, límite, dado que el nexo causal se había roto al interferirse una conducta de los usuarios (traslado de la bombona a un trastero sin ventilación, y sin autorización de la empresa) que exculpaba del todo a ésta. Solución, por tanto, justa que viene a insertarse en la línea «reversionista» de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo. (G.G.C.)

**20. Culpas concurrentes. Indemnización.**—Para la calificación de conductas ha de atenderse no solamente a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino, además, al sector del tráfico en que se proyecte tal conducta, atribución de culpabilidades correctamente enjuiciada y valorada por la Sala «a quo», al producirse, junto a la actuación culposa del conductor del coche, desgraciadamente fallecido a consecuencia de la colisión, una actuación concomitante o concurrente en el conductor del autocar, desencadenantes del resultado dañoso, que impone la obligación de indemnizar, en la proporción acertadamente establecida, atendida la respectiva entidad de las culpas concurrentes, como dijo la sentencia de 21 de junio de 1985. (STS de 23 de octubre de 1986, no ha lugar.)

HECHOS.—Se produjo un accidente de circulación a consecuencia del cual sufrieron graves daños el autocar y el vehículo que colisionaron, así como tuvo lugar el fallecimiento del conductor del vehículo. La Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia, apreció la actuación culposa de los conductores, con la correspondiente compensación de culpas, que se proyectó en la cuantía de la indemnización por daños. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—La sentencia reseñada tiene un gran interés, no sólo en lo relativo al problema de la compensación de culpas, que incide en el *quantum* de la indemnización por daños, sino, sobre todo, por la concepción «objetivada» de la culpa que afirma, teniendo en cuenta tanto las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, aludidas en el artículo 1.104 del Código civil para configurar la culpa o negligencia, como el sector del tráfico en que se proyecta la conducta. Esta concepción concuerda

con la tesis defendida por un importante sector de nuestra doctrina, que afirma una noción objetivada de la diligencia, entendida como modelo de conducta (el buen padre de familia de que habla el artículo 1.104). (A.C.S.)

**21. Responsabilidad extracontractual. Interrupción de la prescripción de la acción indemnizatoria.**—El requerimiento notarial es apto para interrumpir la prescripción, así como el mandamiento verbal mediante reclamación extrajudicial.

**Eficacia de la interrupción de la prescripción frente a las compañías aseguradoras de los demandados.**—La interrupción de la prescripción actuó simultáneamente contra las aseguradoras respectivas de los demandados, aunque no fueran requeridas en las mismas actas notariales ni tampoco demandadas en acto de conciliación.

**Responsabilidad del dueño de la máquina que produjo el daño al tercero y del contratista en virtud de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil.**—De los daños causados son responsables directos en primer lugar su autor material, conforme al artículo 1.902 del Código civil, y también el contratista por culpa *in vigilando e in eligendo*, inculpada en el mismo texto legal, artículo 1.903, párrafos 1.º y 4.º, ya que se probó que aquél trabajaba en la obra comisionado por el contratista, pero dirigiendo personalmente la máquina de su propiedad; no procede, en cambio, declarar responsabilidad alguna en contra de la Cooperativa, ajena tanto a la actuación material como técnica de su contratista como a las de las personas que este último comisionó.

**Responsabilidad solidaria.**—Al no estar claramente deslindadas las esferas de actuación de los demandados en cuanto al daño causado, procede que se declare una responsabilidad de carácter solidario de dichos demandados. (STS de 12 de noviembre de 1986, ha lugar.)

**HECHOS.**—Con motivo de determinadas obras, una máquina retroescavadora alcanzó a una canalización telefónica, produciendo desperfectos en las instalaciones propiedad de la Compañía Telefónica, que requirió notarialmente al contratista de las obras y al propietario de la máquina para que le abonasen el importe de los desperfectos causados. Ante la negativa a hacerlo, la Compañía Telefónica demandó a la Cooperativa, al contratista, al propietario de la máquina y a dos compañías aseguradoras. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda al acoger la excepción de prescripción de la acción de daños. Prospera el recurso de casación interpuesto por la Compañía Telefónica al declararse la responsabilidad del contratista y del comisionado por éste.

**NOTA.**—Además de la acertada respuesta que da el Tribunal Supremo al problema de la interrupción de la prescripción extintiva de la acción de daños, es particularmente interesante que el Tribunal Supremo declare expresamente la exoneración de responsabilidad de la Cooperativa, condenando al contratista y a la persona comisionada por éste para hacer la obra que produjo los daños. Parece clara la responsabilidad del contratista y de la persona que éste contrató, de acuerdo con los artículos 1.902 y

1.903 del Código civil. Lo que es importante, a nuestro juicio, destacar es que, frente al criterio sostenido por alguna sentencia del Tribunal Supremo, no se declara la responsabilidad de la Cooperativa por la vía del artículo 1.903, seguramente por la independencia de que goza normalmente el contratista en el ejercicio de su actividad profesional (la derivada del contrato de obra).

Sobre el artículo 1.903 y el problema de la responsabilidad o irresponsabilidad del comitente por los daños ocasionados a terceros por el contratista (o por el subcontratista), son acertadas las observaciones que, en relación con la doctrina jurisprudencial, hace De Angel, *Otra vez sobre el problema de la responsabilidad o irresponsabilidad del comitente por daños causados por empleados del contratista (antecedentes y comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1984)*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», 1985, y amplia nota a la sentencia de 11 de febrero de 1985 en este ANUARIO 1985, pp. 803-805. Además, es importante el trabajo de Miquel, *Observaciones en torno a la responsabilidad extracontractual por el hecho de un contratante independiente*, en este ANUARIO, 1984, pp. 1502-1514, con excelente análisis jurisprudencial.

Mi posición personal, brevemente expuesta, aparece en la nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1980, en este ANUARIO, 1981, pp. 914-916. (A.C.S.)

**22. Daños por accidente. Cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria.**—El comienzo del plazo no arranca de la fecha del auto ejecutivo (18 de diciembre de 1975), sino de la del 27 de enero de 1978, en la que fue declarada la incapacidad laboral del recurrente, no habiendo, en definitiva, transcurrido un año cuando en 26 de julio siguiente presentó la demanda. (STS de 18 de noviembre de 1986, ha lugar.)

HECHOS.—El actor interpuso una demanda de indemnización por las lesiones sufridas al ser atropellado por un vehículo, que determinaron su incapacidad laboral transitoria. Revocando la sentencia apelada, la Audiencia Territorial estimó la excepción de prescripción de la acción de indemnización de daños aducida por los demandados, el causante del daño y la compañía aseguradora. Prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

### 3. DERECHOS REALES

**23. Copropiedad de un piso. Acción de división.**—La negativa de la sentencia a la división postulada, pronunciada en términos absolutos, además de ir más allá de lo que a los interesados les sería dable convenir en punto a la indivisión conforme al párrafo 2.º del artículo 400 del Código civil, se produce contrariando el concepto legal y doctrinal de la copropiedad, en cuanto es tenida como un estado transitorio mirado con disfavor por la Ley, que, frente a ella, concede una acción que está viva mientras la comunidad subsista (Sentencia de 31 de diciembre de 1985) como revela la rotundidad del propio citado artículo 400 del Código.

**Abuso de derecho.**—Para fundar la existencia de una situación de abuso de derecho, cuya invocación ha de tener muy presente su carácter excepcional, es preciso que se patentice la intención de perjudicar o la falta de finalidad seria y legítima en la conducta del sujeto al lado de la situación objetiva de anormalidad o exceso en el ejercicio del derecho actuado, circunstancias alejadas de este caso, por lo que el abuso ha de declararse inexistente a los fines de enervar la acción *comuni dividundo*. (STS de 9 de octubre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El Juez de Primera Instancia, estimando la demanda interpuesta por un copropietario, declaró que era indivisible el piso y que procedía su enajenación en pública subasta, con reparto del precio así obtenido entre los comuneros en proporción a su respectiva participación en la comunidad. La Audiencia Territorial revocó este fallo. Prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

**24. Comunidad de bienes y derechos entre abogados.**—El vocablo «bien» no está en contradicción con el de «derecho» y que uno y otro se utilizan un tanto indiscriminadamente, si bien más amplio de concepto el primero, como viene a corroborarlo de forma inequívoca nuestro Código sustantivo en que bajo el epígrafe del Título III, Libro II, «De la comunidad de bienes», a continuación, en su artículo 392, incluye bajo la rúbrica «Bienes» como concepto genérico, los vocablos más específicos y determinantes de «cosas» y «derechos».

**Liquidación de la comunidad objeto de la litis por medio de un arbitraje.**—La actuación de los árbitros o amigables componedores, en estos supuestos de comunidad de bienes a liquidar, no ha de regirse por la Ley de 22 de diciembre de 1953 forzosamente, sino a voluntad de los interesados, pues el cometido de esos árbitros es simple trasunto del que está confiado a los contadores partidores en la herencia, cuyas reglas de división o partición son subsidiariamente aplicables en estos casos, una vez agotadas las reglas específicas del Título III, Libro II, del Código civil. (STS de 17 de septiembre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Dos abogados constituyeron una comunidad de bienes para el ejercicio de la profesión libre de la abogacía, repartiéndose las pérdidas y las ganancias al 50 por 100. La comunidad quedó extinguida por el fallecimiento de uno de los abogados, solicitando sus herederos la liquidación de la comunidad con la oportuna rendición de cuentas del abogado demandado. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

**25. Propiedad Horizontal. Daños en elementos comunes. Acumulación de acciones. Responsabilidad contractual y extracontractual.**—A tenor del artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las acciones que uno tenga contra varios individuos o varios contra uno, siempre que nazcan de un mismo título, por lo que es indudable que derivando el título que legitima la actuación de la comunidad de propietarios demandante, de daños y perjuicios sufridos por la misma en los elementos comunes del edificio en que los comuneros son partícipes en régimen de propiedad horizontal, es inadmisibile no pueda dicha comunidad acumular la acción por incumplimiento contractual que le asiste contra la promotora-vendedora de las varias viviendas inte-

gradas en el mencionado edificio y aquella otra que le atribuye la preceptiva contenida en el artículo 1.591 del Código civil contra los que como constructor, arquitecto y aparejador intervinieron en la ejecución de la obra cuya deficiencia, en principio, se acusa, no pudiendo negarse exista entre ambas acciones la conexión jurídica a que se refiere la sentencia de 22 de marzo de 1982, sin que la acumulación efectuada incurra en la prohibición del artículo 154-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (STS de 30 de septiembre de 1986, no ha lugar.) (G.G.C.)

**26. Interdicto de recobrar la posesión.**—Se procedió por vía de hecho, sin que ninguna providencia administrativa autorizase la invasión de la finca de la actora en la forma en que se hizo, lo que determina que la vulneración de preceptos legales que se acusan en el único motivo del recurso carezca de fundamento, habida cuenta de que el amparo interdictal dirigido a recobrar la posesión procede en casos como el que aquí nos ocupa, siendo harto elocuente al respecto la prescripción contenida en el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, preceptiva que no contradicen, sino, antes al contrario, ratifican el artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, pues una y otra norma sólo proscriben el uso de la acción interdictal en los supuestos de providencias dictadas por las autoridades administrativas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. (STS de 20 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La propietaria de una finca promovió demanda de juicio interdictal, ya que un Consorcio de abastecimiento de agua invadió dicha finca, abriendo una zanja para enterrar una tubería.

La Audiencia Territorial revocó la sentencia del Juez de Primera Instancia, declarando que procedía el interdicto de recobrar la posesión. No prospera el recurso de casación.

**27. Precario.**—El concepto de precarista a que alude el número 3.º del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se refiere a la graciosa concesión a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente, en el sentido que a la institución del precario le atribuyó el Digesto, sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello, o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el dominical que ostente el actor y, como ha declarado la sentencia de 28 de junio de 1926, tomando el precario en el apropiado y amplio sentido que le ha dado la jurisprudencia, es aplicable el disfrute o simple tenencia de una cosa sin título y sin pagar merced, por voluntad de su poseedor, o sin ella, pues si bien es cierto que la oposición del propietario pone término, naturalmente, a su tolerancia, la resistencia contraria del tenedor o ocupante no puede mejorar su posición ni enervar la acción del dueño para hacer efectiva su voluntad de rescatar la cosa.

**Exclusión de la condición de precarista.**—El hecho de pagar merced que excluye la condición de precarista no está constituido por la mera entrega de una cantidad de dinero, sino que ha de ser esa entrega por cuenta propia y a título de merced o de alquiler por el arrendamiento constituido o presunto a nombre del que paga, siendo acatada la entrega en tal concepto, sin que equivalga a la renta los gastos o pagos que sobre el ocupante de los bienes pesen en su propia utilidad

como los de luz, gas, calefacción y conservación. (STS de 30 de octubre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial declararon que el actor ocupaba las fincas de su padre sin título alguno que legitimase su posesión y sólo por mera tolerancia, sin que a la existencia del precario pueda oponerse el abono de unos gastos que no pueden imputarse al concepto de renta. No prospera el recurso de casación interpuesto por el actor. (A.C.S.)

**28. Prenda. Pacto comisorio. Nulidad.**—Aunque se hubiera acreditado tal acuerdo para quedarse el acreedor pignoraticio con la cosa dada en prenda, el acuerdo sería nulo porque el artículo 1.859 del Código civil declara que «el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas», y la ilicitud del llamado pacto comisorio ha sido declarada reiteradamente por esta Sala, ya que no puede prescindirse para la enajenación de la prenda de los términos prescritos en el artículo 1.872 del Código civil.

**Cesión de bienes. Inexistencia.**—Tampoco se trata de un supuesto de cesión de bienes para pago de deudas, pues no existió convenio alguno al respecto ni para verificar la venta, a la que no hubiera podido proceder por sí sólo el acreedor, según sentencia de 13 de marzo de 1953, ni es admisible un pacto comisorio tácito.

**Consignación de parte de dinero debido y de un cuadro. Incumplimiento requisitos del pago.**—Aunque el deudor pretende haber satisfecho el total de la deuda mediante cantidad consignada en efectivo y la entrega en prenda de un cuadro cuyo valor fija unilateralmente en medio millón de pesetas, es lo cierto que la consignación no cumplió estrictamente las disposiciones que regulan el pago, pues, según el artículo 1.157 del Código civil, el pago de una deuda exige entregar completamente la cosa, no en parte como hizo el recurrente, sino en su totalidad, lo que no efectuó el deudor, y menos con la aquiescencia del acreedor, como viene exigido por la doctrina de esta Sala, según la cual, el pago no queda cumplido por la simple actuación del obligado y requiere el consentimiento de quien, con arreglo a lo convenido, haya de recibir la prestación; ni, conforme a la sentencia de 28 de febrero de 1951, puede estimarse hecho el pago hasta que no ha ingresado la totalidad del precio en el patrimonio del acreedor o se le ha proporcionado el equivalente económico, lo que no tiene lugar mediante la entrega en prenda de un objeto cuyo valor se desconoce y cuya venta no se ha instado en la forma ordenada por la ley. (STS de 25 de septiembre de 1986, no ha lugar.)

**NOTA.**—Sentencia que puede calificarse de «pedagógica» en un caso meridianoamente claro (Pte. Santos Briz). El deudor pretende saldar su deuda con una constructora mediante la entrega de un pago parcial y de un cuadro de Matheu al que asigna unilateralmente el valor. La argumentación rebate con acierto la supuesta inclusión del supuesto en una serie de figuras jurídicas próximas (prenda con pacto comisorio, cesión de bienes, consignación). (G.G.C.)

**29. Adquisición de un inmueble. Inscripción en el Registro de la Propiedad. Tercero hipotecario.**—El adquirente de un inmueble que lo inscribe en el Registro de la Propiedad carece de la condición de tercero, en cuanto es parte del contrato inscrito, y por consiguiente, no se halla comprendido ni favorecido por los efectos de la fe pública registral que consagra el artículo 34 que se invoca, sin que pueda tergiversarse la doctrina para atribuir la condición de tercero a los demandantes que ciertamente no son titulares registrales, sino meramente adquirentes de un bien inmueble por medio de la usucapación extraordinaria. En definitiva, la entidad recurrente del inmueble discutido que lo inscribió en el Registro no tiene la condición de tercero hipotecario ni puede ampararse en el estatuto jurídico del mismo, como pretende dicha entidad. (STS de 18 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La viuda e hijas de J.R.B. demandaron al Instituto Nacional de Asistencia Social solicitando que se reconociese la cualidad de usufructuaria vitalicia a favor de la primera y la nuda propiedad a favor de las hijas sobre un molino harinero, que J.R.B. dejó al morir, y se cancelase la inscripción que consta del molino en el Registro a nombre de la entidad demandada. La demanda fue estimada en ambas instancias. No prospera el recurso de casación.

**30. Cabida real de una finca. Títulos de propiedad no suficientemente expresivos.**—La violación por no aplicación del artículo 387 del Código civil que se alega en el segundo motivo del recurso no puede prosperar al ser este precepto complementario del prioritario artículo 385, en el que expresamente se dice que cuando los títulos de cada propietario sean insuficientes, esto es, no suficientemente expresivos, se estará a lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes, lo que es de aplicación al presente litigio en el que no estamos en realidad ante un supuesto de posesión promiscua, sino de posesión exclusiva del actor sobre la estación de servicio con sus instalaciones y enseres situada en la finca recibida por herencia de su madre en la escritura de renuncia y partición.

**Principio de congruencia.**—Lo que exige es que entre la parte dispositiva de la sentencia y las pretensiones sustanciales de los contendientes, oportunamente deducidas en el proceso, exista la debida correlación, sin que ello exija una literal y exacta sumisión del fallo a aquéllas, pues lo que importa y resulta obligado es que los pronunciamientos del fallo tengan eficacia para dejar resueltos los puntos que fueron materia del debate, siendo inoperante para generar incongruencia la circunstancia de que la solución derivada de los aspectos fácticos provenga de consideraciones jurídicas diferentes de las alegadas por las partes, que no alteren la *causa petendi* o razón de pedir. (STS de 31 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se cuestiona la cabida de la finca adjudicada al demandante en la partición de una herencia. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda sobre declaración de propiedad. La Audiencia Territorial revocó la sentencia apelada, afirmando que la cabida se determinará en ejecución de sentencia, con una limitación de extensión que no podrá exceder de 47.258 metros cuadrados. No prospera el recurso de casación.

#### 4. DERECHO DE FAMILIA

**31. Ejecución de España de sentencia de divorcio dictada por Tribunal de Francia.**—La pretensión que se actúa cumple los requisitos y presupuestos del Convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969, por lo que procede, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, acceder a lo solicitado. (Auto de 20 de marzo de 1987.)

**32. Ejecución en España de sentencia de divorcio dictada por Tribunal de Inglaterra.**—La sentencia cuya ejecución se pretende aparece debidamente apostillada, al igual que acontece con los restantes documentos, todos los cuales se encuentran traducidos. No consta que en Inglaterra no exista reciprocidad en cuanto a la concesión de *exequatur* a las sentencias dictadas por tribunales españoles. (Auto de 2 de marzo de 1987.)

**33. Ejecución en España de sentencia de divorcio dictada por Tribunal de Puerto Rico.**—Aun cuando no existe tratado con Estados Unidos de América del Norte, tampoco hay constancia de que en dicho país no se aplique el régimen de reciprocidad a que se alude en el artículo 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Auto de 12 de marzo de 1987.)

**34. Ejecución en España de sentencia de divorcio dictada por Tribunal de Suecia.**—Debe accederse a la petición de «*exequatur*», dado que, por una parte, a falta de tratado especial con la nación de procedencia de la sentencia debe aplicarse el principio de reciprocidad y, en su defecto, lo dispuesto en el artículo 954, y está acreditado que en el presente caso aparecen cumplidos todos los requisitos exigidos por el artículo 954 de la Ley procesal, sin que existan razones de orden público que se opongan a su ejecutividad. (Auto de 2 de marzo de 1987.)

**35. Ejecución en España de sentencia de divorcio dictada por Tribunal de Uruguay.**—No existiendo tratado con la República Oriental del Uruguay, que es el País de origen de la sentencia de cuyo reconocimiento se trata, y no constando la fuerza que se da en el mismo a las sentencias dictadas por los tribunales españoles, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no se está en alguno de los casos que tratan los precedentes artículos 951 y 953. (Auto de 18 de marzo de 1987.)

**36. Ejecución en España de sentencia de declaración de paternidad dictada por Tribunal de Suecia.**—Dado que la solicitante, la niña A.L.T., reside en Suecia, lo mismo que su madre, y que el padre es chileno, no está excluida por el artículo 22.3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial la competencia de los tribunales suecos, y dado, además, que la petición de *exequatur* no tiene otra finalidad que la constancia de la filiación en el Registro Civil de la Embajada de España en Estocolmo, y, en consecuencia, en el Registro Centro, y que, en principio, aparecen cumplidos los requisitos procesales pertinentes, sin que existan razones de orden público que se opongan a su ejecutividad, procede acceder a la indicada petición de *exequatur*. (Auto de 2 de marzo de 1987.)

**37. Ejecución en España de sentencia de divorcio dictada por Tribunal de Argentina.**—La sentencia es conforme al vigente orden público español y no fue dictada en auténtica rebeldía del demandado, ya que éste pudo haber comparecido en el proceso, por lo que, siendo una rebeldía de conveniencia, procede a los efectos del artículo 954.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil tener por ineficaz dicha rebeldía a los efectos de esta norma. Concurren también los restantes requisitos del mismo precepto legal y nada consta en el sentido de que no se ejecuten en Argentina las sentencias dictadas por tribunales españoles. (Auto de 27 de febrero de 1987.)

**38. Ejecución en España de sentencia de divorcio dictada por Tribunal de Bolivia.**—Constando que la documentación aportada es la exigida por el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que la postulación que se deduce sea contraria al orden público interno español, se está en el caso de acceder a la demanda de ejecución que se pretende. (Auto de 27 de marzo de 1987.)

**39. Sociedad de gananciales. Derecho transitorio. Frutos de bienes parafernales. Separación de los cónyuges. Venta por la mujer de árboles plantados con la colaboración del marido.**—El derogado artículo 1.404 del Código civil viene referido a «las expensas útiles, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges», supuesto que es el caso aquí contemplado dado que el monte donde los pinos estaban plantados era bien parafernial de la demandada; es, por tanto, a las expensas, y sólo a éstas, a las que la Sala ha atribuido naturaleza ganancial, y poniendo dicho precepto en conexión con los artículos 1.385 y 1.386, también derogados, se deduce que si bien los frutos producidos por los bienes parafernales están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio, al no existir tales cargas ya que los cónyuges vivían separados desde los años 1971-1972, y dado que las obligaciones del marido no pueden hacerse efectivas sobre los frutos de los bienes parafernales a menos que se acredite que redundaron en beneficio de la familia, procede declarar la validez de la venta de dichos árboles realizada exclusivamente por la mujer, sin perjuicio de que el marido reclame las expensas útiles derivadas de su colaboración en la explotación del pinar. (STS de 3 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Acaso habría que hacer alguna precisión, pues, como dice Laruz, *El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963, p. 500, los árboles son, a la vez, fruto y producto; cortados conforme al plan de explotación de un monte, no cabe duda que los productos líquidos de su venta —o, incluso, los propios árboles no vendidos, una vez deducidos los gastos— son bienes gananciales; cortados a la vez todos los de un bosque privativo, son bienes privativos, a menos que tal corta obedezca al propio plan de explotación, debiendo examinarse en tal caso si el período de producción coincide con la duración de la comunidad. La *ratio decidendi* en el presente caso parece ser la situación de separación entre los cónyuges, que se da por probada, aunque no se especifique si se trata de mera situación de hecho o si medió sentencia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con arreglo a la normativa derogada, ha sido unánime en el sentido de excluir a los frutos de los bienes parafernales del patrimonio ganancial, a partir de la sentencia de 10 de abril de 1901, lo que el autor citado aprueba por razones prácticas (*op. cit.*, p. 435). (G.G.C.)

**40. Adopción plena de una menor. Documento de renuncia de la madre biológica a su maternidad. Impugnación.**—Si bien es cierto que el aludido documento de la madre biológica renunciando a su hija ha de ser valorado y tamizado en función de la situación ciertamente emocional de aquélla, con su voluntad parcialmente constreñida por graves circunstancias adversas, tampoco puede ignorarse que la actuación de los padres adoptivos se inició precisamente con base y a partir de tal declaración, que fue la que permitió la integración de la menor en un círculo familiar regular y estable desde el momento mismo de su nacimiento y en cuyo seno lógicamente desea seguir viviendo la menor, oportunamente explorada y oída en la instancia, con resultados altamente satisfactorios para los padres adoptivos, a los que considera únicos a todos los efectos.

**Prudente arbitrio judicial. Valoración de lo más conveniente para el adoptado.**—Es el prudente arbitrio judicial, inmediato y próximo, el que mejor puede y debe valorar lo más conveniente para el adoptado, conforme a las circunstancias de cada caso.

**Carácter prioritario del interés del menor en la actuación de los Tribunales.**—Los Tribunales han de velar, prioritariamente y de modo decidido, por los intereses del menor, que son, sin duda, los más dignos de protección. El interés del menor debe presidir cualquier resolución al respecto, en concordancia con nuestro Derecho tradicional y actual. (STS de 18 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La demandante, madre soltera, horas antes o después del parto, firmó un documento en el que renunció formalmente a la niña que dio a luz, entregándola a un matrimonio para su cuidado y posterior adopción legal. Aunque la recién nacida fue inscrita en el Registro Civil con los apellidos de los demandados, la demandante denunció ante la Policía la sustracción de su hija, incoándose ante el Juzgado el oportuno sumario. Los demandados, a su vez, incoaron el oportuno expediente, que terminó en el año 1973 con auto judicial aprobando la adopción plena. En el año 1975, la demandante otorgó testamento abierto reconociendo a su hija, otorgándole determinados apellidos y produciéndose la correspondiente inscripción en el Registro Civil.

Frente a la demanda de la actora en la que suplicaba la declaración de nulidad y, en su caso, la extinción de la adopción plena, el Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación.

**41. Reconocimiento de la filiación extramatrimonial. Posesión de estado.**—Las manifestaciones que respecto de la prueba practicada se contienen en la sentencia aquí impugnada, a tenor de la cual no pueden desdeñarse unas cartas pericialmente adverdadas en las que el supuesto padre de la actora tilda a ésta de hija suya («Querida hija..., tu padre»), aunque con bastante posterioridad la llama simplemente «protegida» sin que aclare el título que ampara o justifica la protección, y si a esto se añade la ayuda económica en actos inter vivos y mortis causa, y el interés personal que muestra por ella, todo lo cual pone de relieve la existencia de esos módulos ético-morales característicos del momento histórico en que se educó y formó don Fernando, así como la lógica pugna psicológica que en una mentalidad propia de su tiempo, y por ello debe ser tenida en cuenta

como establece el artículo 3.1 del Código civil, provoca la existencia de dos intereses claramente contrapuestos; la obligación moral que a una persona de su formación imponía esa casi constantemente declarada paternidad respecto de doña Carmen, y los deberes familiares para con sus únicos parientes, los hermanos hoy recurrentes, porfía mental que se pone de relieve en esas alteraciones de los tratamientos epistolares y en las designaciones hereditarias y revocaciones de sus disposiciones testamentarias, fluctuaciones anímicas que conforme van transcurriendo los años y la influencia de los hermanos se acrecientan, y conducen al último testamento.

**Inconstitucionalidad del artículo 137 del Código civil en su redacción anterior a la Ley de 13 de mayo de 1981.**—Según la sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 1980, el artículo 137 del Código civil era inconstitucional en cuanto derogado por el artículo 14 de la Constitución, nulidad que afecta incluso a los procesos pendientes. (STS de 10 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El Juez de Primera Instancia estimó la excepción de caducidad de la acción y por ello desestimó en todas sus partes la demanda presentada por la actora para ser tenida como hija natural. La Audiencia Territorial revocó esta sentencia. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—Hay que hacer la advertencia de que la legislación aplicable es la del Código civil en su redacción anterior a la reforma de 13 de mayo de 1981. (A.C.S.)

## 5. DERECHO DE SUCESIONES.

**42. Partición hereditaria. Legitimación del coheredero para ejercitar acciones.**—Es doctrina de esta Sala que en los supuestos de particiones hereditarias están legitimados para ejercitar las pertinentes acciones cualesquiera de los coherederos.

**Plazo de prescripción de la acción. Artículo 1.301 del Código civil.**—El plazo que el artículo 1.301 del Código civil establece es de prescripción y no de caducidad. (STS de 7 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia, declaró que la casa litigiosa adjudicada al padre en la partición de la herencia de la madre es propiedad de los coherederos, siendo nulos los títulos que sobre la misma puede tener el demandado.

**43. Nulidad de operaciones particionales. Interpretación del testamento.**—Es evidente que la labor de interpretación del testamento, con tal de inducir la verdadera voluntad del «de cuius», puede y debe acudir a elementos exteriores al testamento; ahora bien, es ineficaz casacionalmente apoyarse como tal factor exterior de interpretación en un acto del propio testador que ha sido judicial y firmemente declarado nulo y que tuvo lugar siete días antes de su fallecimiento, cuando realmente, si la voluntad del testador era la de atribuir íntegramente su participación en la fábrica de cerámica a los hijos, pudo hacer uso de la facultad del artículo 1.056 del Código civil, con la misma actividad de acudir al Notario, pero en lugar de interesar el otorgamiento de la escritura de compraventa —después declarada nula—, hubiera consistido en una modificación o enmienda del testamento y con mayor eficacia.

**Inaplicación del artículo 1.062-1.º del Código civil.**—No debe olvidarse que el artículo 1.062.1.º propende a la conservación de la cosa o bien que sea indivisible físicamente o desmerezca también físicamente, pero el condominio sobre el mismo, ya existente con anterioridad al fallecimiento del testador, no le afecta ni estática ni funcionalmente como tal industria en su explotación y desarrollo, lo que enerva la aplicación del artículo 1.062.1.º

**Alcance de la fe pública notarial.**—Según la doctrina de esta Sala no entra dentro de la proyección de la fe notarial la verdad o certeza intrínseca ni de las declaraciones de los comparecientes ni de las constataciones de hechos o circunstancias según la apreciación externa o extrínseca de que pueda ser objeto por el fedatario público, cuando como aquí acontece, aquella verdad esencial viene condicionada por factores o elementos fácticos que desprendiéndose de otros instrumentos probatorios sólo pueden ser valorados por el Juzgador. (STS de 26 de septiembre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Dos de los hijos y herederos del testador solicitaron en la demanda la nulidad del cuaderno particional, así como de los contratos que en su caso se hubiesen podido otorgar en favor de terceros sobre los bienes adjudicados en dicho cuaderno particional y de las inscripciones correspondientes, e igualmente el pago de una indemnización de daños y perjuicios por no haber tenido los actores acceso a los bienes del causante hasta el día 21 de junio de 1979. La Audiencia Territorial, revocando la del Juzgado, acogió los pedimentos de la demanda. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

## II. DERECHO MERCANTIL

**44. Sociedad anónima. Convocatoria de Junta extraordinaria.**—La observancia del plazo de quince días es inexcusable, ya que está impuesto por la Ley en el lugar citado y pensado en garantía del socio y no puede prescindirse del mismo salvo el caso de la Junta universal que contempla el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas. Fuera de este supuesto no puede celebrarse Junta válida sin antecederle la convocatoria establecida en forma y con la anticipación mínima de quince días, indispensables aun cuando, como en el caso, se trate de sociedad anónima de las llamadas cerradas, de escaso número de socios y difícilmente adaptables al régimen jurídico de la Ley de 17 de julio de 1951. (STS de 5 de marzo de 1987, ha lugar.)

**HECHOS.**—El procedimiento del que dimana el recurso tiene por objeto la impugnación de los acuerdos adoptados en Junta General extraordinaria. Según el escrito de demanda, la nulidad se sigue de haberse infringido la Ley de Sociedades Anónimas, por cuanto las Juntas deben ser convocadas por los administradores con la antelación de quince días y no la de tres con que se efectuó la de la Junta impugnada.

La Audiencia Territorial desestimó la demanda. Prospera el recurso de casación.

**45. Sociedad anónima no inscrita. Legitimación procesal.**—Faltándole a la sociedad de que se trata el elemento de carácter formal de inscripción de la escri-

tura en el Registro Mercantil, carece a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de 17 de julio de 1951 de personalidad jurídica propia independientemente de la de los socios, no pudiendo por ello, según señala la sentencia de 6 de abril de 1961, figurar en el proceso como algo distinto de éstos. (STS de 25 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El actor vendió a los demandados, marido y mujer, determinados artículos propios de su tráfico comercial. Uno de los demandados, al contratar, utilizó la razón social de una sociedad anónima, que no estaba inscrita en el Registro Mercantil. Los demandados no abonaron el precio de los productos adquiridos.

La Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia, estimó en parte la demanda de reclamación de cantidad. No prospera el recurso de casación.

**46. Responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima.**—Los argumentos con que se pretende combatir el razonamiento de la sentencia impugnada, en orden a la responsabilidad que el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas atribuye a los administradores, no pueden ser tenidos en cuenta: 1.º) porque dicha responsabilidad exige la realidad de un daño y la producción del mismo no aparece acreditada en este concreto supuesto; 2.º) porque la responsabilidad que se plasma en el citado precepto es evidentemente subjetiva, en cuanto basada en conductas maliciosas, de abuso de facultades o gravemente negligentes; 3.º) porque la culpa originadora de la responsabilidad, en estos casos, ha de ser grave y no leve; 4.º) porque la calificación de la culpa que el legislador ha establecido en el artículo 79, más que producto de una concreta técnica legislativa, es consecuencia de una inequívoca intención legislativa, al objeto de evitar la resistencia a aceptar el cargo de administrador que se produciría si la responsabilidad se extendiera a las faltas leves de diligencia, sin olvidar los mayores males que podrían derivar de un excesivo rigor en la exigibilidad de estas responsabilidades.

**Normas fiscales.**—No tienen acceso a la casación las infracciones de los preceptos de carácter fiscal. (STS de 13 de octubre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Una sociedad anónima demandó a los administradores que habían cesado en el desempeño de sus funciones, por haber causado daños a la misma por malicia, abuso de facultades o negligencia grave. El Juez de Primera Instancia acogió la demanda y condenó a los demandados a que abonasen a la sociedad una determinada cantidad. La Audiencia Territorial revocó este fallo. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

**47. Sociedades de responsabilidad limitada. Acuerdo entre la representación de dos S.R.L. Sobre incremento de capital y participación de la otra en calidad de socio. Facultades de los administradores. Exceso.**—Entre la sociedad actora y la demandada se llegó a un acuerdo en el año 1970 en virtud del cual la primera fue tenida como socio de la segunda hasta 1973, llevándose a cabo la manifestación de voluntad por los órganos de la sociedad demandada, otorgándose el recibo de la aportación realizada por el Presidente; pero según el artículo 11 de la Ley de 1953, los Administradores representan a la sociedad de responsabilidad

limitada en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma, obligándola con sus actos y contratos, lo que *a contrario sensu* permite concluir que cuando los actos de los administradores no se realicen dentro del campo del giro o tráfico de la sociedad de que se trate, no responderá ésta, en principio, de las obligaciones que de ella se deriven, como ocurre en este caso, pues el reconocimiento a la actora de la cualidad de socio exige la previa adopción de un acuerdo de ampliación de capital, resultando obvio que tales actos exceden de los que deben reputarse como propios del giro o tráfico de una sociedad, por lo que no pueden ser imputados a la entidad demandada.

**Requisitos de validez del acuerdo de ampliación de capital.**—El artículo 17 de la Ley de 1953, reconociendo la primordial importancia que la ampliación del capital social representa para la vida de estas entidades, exige para su validez un acuerdo de la Junta con el voto favorable de un número de socios que representen, al menos, las dos terceras partes del capital, y, no habiéndose producido con anterioridad a los actos de los administradores reconociendo a la actora la cualidad de socio participe de la demandada, un acuerdo de los socios de ésta, adoptado en forma, debe concluirse que los órganos de la sociedad demandada obraron fuera de sus atribuciones, por lo que sus actos y acuerdos no vinculan a la sociedad por ellos representada.

**Falta de ratificación por la Junta de socios. Condición incumplida.**—Tampoco puede entenderse que la actuación de los administradores haya sido ratificada por la Junta de socios, pues aun cuando es cierto que ésta, en reunión de 26 de diciembre de 1973, adoptó el acuerdo de ampliar el capital social y ofrecer una parte del mismo a la entidad actora, también lo es que ello se llevó a cabo con unas condiciones que no fueron aceptadas por esta última, por lo que no se produjo la ratificación de los actos de sus administradores que no pueden obligar a la sociedad, debiendo concluirse que los acuerdos en ellos basados han de reputarse nulos en orden a la entidad demandada. (STS de 7 de octubre de 1986, ha lugar.)

NOTA.—¿Qué eficacia jurídica tiene el acuerdo adoptado por los órganos representativos de una S.R.L. comprometiéndose a ampliar el capital social y atribuyendo a la otra parte la cualidad de participe en la primera? La razón básica para estimar el recurso es la violación del artículo 17 de la Ley de 1953, en lo que cabe estar plenamente de acuerdo con la sentencia de la que ha sido Ponente el señor Albácar López. Dada la composición y volumen financiero de las sociedades limitadas, cabe pensar —aunque nada de ello se trasluce en los autos— en dificultades económicas pasajeras que aconsejaron en cierto momento la incorporación de una empresa más fuerte, y que una vez superadas aquéllas (hubo aportación efectiva de capital), no se consideró la misma necesaria. Ambas sentencias de instancia condenan a la entidad demandada a la ampliación de capital social, pero habiéndose incumplido el artículo 17 de la Ley, se trata de un acto nulo de pleno derecho (sí no, inexistente). Sorprende por ello que *ex abundantia* la sentencia hable de una ratificación ulterior de la Junta de socios, que al ser condicional y no haberse cumplido la condición, se tiene por no realizada. Parece, más bien, que se trata de una oferta no aceptada constitutiva de un acto posterior, distinto e independiente del acuerdo adoptado

por los Administradores de la sociedad. Queda en pie, por no haberse suscitado, el tema de la posible responsabilidad de estos últimos por incumplir un compromiso, notarialmente formalizado, de ampliar el capital social y aceptar como socio a la contraparte. Parece que tal obligación de hacer (es decir, desarrollar la actividad necesaria para que la sociedad adopte en debida forma el acuerdo de ampliación) es lícita y puede ser urgida por vía de equivalente. (G.G.C.)

**48. Sociedad de responsabilidad limitada. Prohibición de actividad comercial concurrente.**—De acuerdo con la reciente sentencia del pasado 1 de octubre del presente año, para tener por incumplida la prohibición de concurrencia y que tal contravención produzca los efectos rescisorios que la propia ley previene, basta probar la existencia de esa actividad comercial concurrente, o lo que es igual, perteneciente a la especie de negocios a la que se dedique la compañía de la que es socio, sin necesidad de acreditar si tal concurrencia ha provocado o no un resultado competencial en el más riguroso sentido económico de menoscabo en los beneficios, dato que fácilmente podrá resultar variable y oscilante en el tiempo, declaración que, referida a un supuesto de sociedad colectiva en interpretación contenida en el artículo 137 del Código de Comercio, resulta plenamente equiparable (idéntica «ratio legis») a la análoga prohibición que expresamente se recoge en el párrafo 2 del artículo 12 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al producirse en uno y otro caso el mismo supuesto.

**Interpretación de los contratos.**—Es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer a menos que se demuestre que sea ilógica o absurda, o que se impugne por la vía adecuada el error sufrido por aquéllos. (STS de 7 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El actor solicitó que se declarara nulo el acuerdo tomado por decisión mayoritaria de la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada, por cuya virtud se le excluyó de la misma por competencia desleal. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

**49. Suspensión de pagos culpable.**—Es vista la acertada calificación de culpable hecha por la Sala de instancia cuando declara como hechos probados que la sociedad no había llevado los libros de contabilidad en la forma y con todos los requisitos esenciales e indispensables que se prescriben en el Título III del Libro I del Código de Comercio, procediendo, en consecuencia, la desestimación del primero de los motivos del recurso.

**Artículo 9.3 de la Constitución.**—Su cita no vincula a este Tribunal, no tanto por no darse los presupuestos de hecho a que hace somera referencia, sino porque no están comprendidos dentro de la órbita del artículo 53 de la propia Ley fundamental y porque su cita no puede encontrar legitimación bajo los auspicios del artículo 5.º-4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al ser posterior a la formulación del recurso. (STS de 27 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Confirmando la sentencia de la Audiencia Territorial, el Tribunal Supremo declara culpable la suspensión de pagos de una sociedad de responsabilidad limitada.

**50. Responsabilidad de la empresa por los daños causados por sus empleados.**—La entidad ahora recurrente fue condenada también por su responsabilidad como empresario en los términos que establece el párrafo 4.º del artículo 1.903 del Código civil y en los términos en que exige la jurisprudencia y este extremo no ha sido atacado en el recurso, y subsistiendo la condena de los empleados de la compañía, la responsabilidad de ésta por el precepto citado, que la establece con carácter directo, resulta a todas luces evidente.

**Principio de la congruencia.**—Normalmente la congruencia viene condicionada por el principio procesal de identificación de las acciones y excepciones; pero la operatividad en nuestro sistema procesal de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*, abren paso a la teoría de la sustanciación, permitiendo así al Juez aplicar a los hechos alegados fundamentos distintos y hasta connotaciones contrarias a las fijadas por las partes.

**Alegación de la prescripción de la acción. Teoría de la sustanciación.**—Una vez alegada la prescripción de la acción por la entidad demandada, el juzgador debía estudiar todos y cada uno de sus condicionamientos y, entre ellos, el de la posible interrupción, máxime cuando, como ahora ocurre con el recurso, era el propio demandado quien iba suministrando los períodos interruptivos para lograr el cómputo anual de la prescripción establecido en el número 2.º del 1.968 del Código civil.

**Principio de preferencia de la jurisdicción penal sobre la civil.**—Lo consagra el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (STS de 24 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Una compañía de electricidad puso por encima de la finca del actor las instalaciones de un salto de aguas. Dicha compañía, al no reparar el aliviadero, asignó un vigilante precisamente para controlar las crecidas del agua producidas por el deshielo. Una fuerte crecida, sin que existiera ninguna vigilancia, produjo un desbordamiento, que ocasionó graves daños al actor. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda de indemnización de daños y perjuicios. No prospera el recurso de casación.

**51. Nulidad de marcas por semejanza. Innecesariedad de incluir nombre del autor.**—Para determinar la semejanza, la comparación entre las marcas enfrentadas ha de hacerse a base solamente del vocablo que integra su denominación, sin incluir además el nombre del solicitante, expresión esta última que no forma parte de la marca propiamente dicha, habiendo declarado la jurisprudencia que la constancia del nombre del autor o solicitante implica solamente una garantía exigida en razón a la naturaleza del producto, sin que ello constituya elemento diferencial que deba tenerse en cuenta a efectos de apreciación de semejanza de la marca con otras preexistentes registradas con distintivos análogos (sentencias de 23 de enero de 1958, 9 de marzo de 1961, 30 de junio de 1961 y 30 de octubre de 1965, entre otras).

**Marca formada por elementos genéricos.**—Es admisible la existencia de marcas formadas por componentes genéricos aisladamente considerados, siendo posible su inscripción cuando la combinación de tales componentes da lugar a un

conjunto con propia sustantividad y suficiente carga distintiva, como ocurre con la combinación de los dos elementos genéricos «Sana» y «Flor».

**Prescripción de la acción: «dies a quo».**—Según el artículo 14 del Estatuto, el plazo debe contarse a partir del día siguiente al de la inserción de la concesión en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial», y en el presente caso dicho plazo de tres años fue interrumpido por la presentación de la demanda civil de nulidad de la marca al tiempo que se reclamaba del Registro el expediente administrativo de la marca cuestionada como requisito previo, lo que debe considerarse ejercicio de la acción ante los Tribunales a los efectos del artículo 1.973 del Código civil. (STS de 6 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

**52. Marca registrada. Uso obligatorio.**—La innegable proyección sobre el público consumidor del derecho de exclusiva que ostenta el titular de la marca, obliga a éste frente a la comunidad social y posibles competidores a un comportamiento debido, a un «facere», consistente en el uso obligatorio de la marca registrada, que está sancionado en el número 5 del artículo 158 del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929.

**Carga de la prueba del uso de la marca.**—Es en manos del titular de la marca que sostiene su uso y utilización donde reside la prueba positiva fácil, contundente y accesible, en tanto que sobre quien alega el no uso pesa y gravita la dificultad siempre inherente a toda prueba negativa, que puede resultar de imposible acreditación (prueba diabólica).

**Finalidades esenciales del uso obligatorio de las marcas.**—La consolidación de la marca como bien inmaterial y la mayor aproximación o concordancia entre la realidad formal del Registro de marcas y la realidad social y viva de su efectiva utilización en el mercado. (STS de 30 de octubre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se interpuso demanda sobre caducidad de marca comercial por falta de uso de la misma durante más de cinco años consecutivos. La Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia, estimó la demanda. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

**53. Letra de cambio. Falta de protesto.**—La letra de cambio, como instrumento de crédito que es, produce efecto frente al aceptante, incluso cuando la acción cambiaria ordinaria es ejercitada por el tercer poseedor de la misma, no excusando de su obligación a aquél por la falta de protesto, en cuanto ello sólo es necesario para el ejercicio de la acción de regreso contra el librador y endosante.

**Incidente civil de las infracciones fiscales.**—La vulneración de leyes de carácter fiscal no limitan ni restringen los efectos jurídicos de los actos y contratos en lo que a sus aspectos civiles se refiere, y no pueden enervarse los derechos de quienes litigan por normas de esa naturaleza en un recurso que como el de casación por infracción de ley y doctrina legal viene referido a la infracción de una normativa *ius privatistica*, porque tampoco dichos preceptos tienen acceso a la casación, y todo ello sin perjuicio de las sanciones que quien tenga competencia para ello pueda acordar por razón de dichas infracciones. (STS de 17 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El tenedor de una letra de cambio interpuso demanda de reclamación de cantidad por no haber sido satisfecho el importe de la letra por el librado. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda. En el recurso de casación el recurrente alega que las letras carecían del timbre correspondiente y que la sentencia recurrida infringía lo dispuesto en el artículo 480 del Código de Comercio, ya que la figura del tercero cambiario no existe en el Banco actor, al carecer los títulos de las formalidades precisas. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

**54. Descuento bancario. Acción de regreso.**—El negocio jurídico de descuento bancario de letra de cambio instrumentado a través del endoso de la cambial, ya se califique como contrato de préstamo mutuo, ya de compraventa o de contrato complejo o atípico, convierte al Banco descontante en titular pleno de la letra, del crédito a ella incorporado y, por ende, en acreedor cambiario, produciendo tal contrato, como efecto principal, el derecho del Banco de exigir y la obligación del descontatario de devolver o restituir la cantidad anticipada; pero la efectividad de tal derecho y consiguiente obligación está supeditada al cumplimiento por la entidad bancaria de determinadas obligaciones, entre las cuales, y como fundamental, debe destacarse la de devolver al endosante la letra de cambio descontada con la misma eficacia jurídica que tenía cuando le fue transmitida por endoso, lo cual implica no sólo que la letra se haya protestado, sino que lo haya sido en forma para que la letra no resulte perjudicada, pues es manifiesto que el perjuicio de la cambial y, en consecuencia, la pérdida de su fuerza ejecutiva impide el ejercicio de la acción de regreso; sin olvidar que si dicho perjuicio se ha producido por culpa o negligencia de persona no obligada cambiariamente, en este caso el funcionario notificador del protesto, pueda ejercitar contra ellas las acciones que procedan. (STS de 18 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La sociedad actora solicita en la demanda que se declare la validez de la cesión por endoso de una letra de cambio al Banco demandado y que el título resultó perjudicado por defectos en la notificación del protesto debiendo sufrir el perjuicio el Banco propietario en aquel momento de la letra, siendo nulo su regreso y procediendo al abono de determinadas cantidades hasta el reintegro de 5.107.500 pesetas con sus intereses legales, respondiendo subsidiariamente el Notario por la misma cantidad.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda dirigida contra el Banco, con absolución del Notario. La Audiencia Territorial revocó parcialmente la sentencia apelada en lo relativo a las costas. No prospera el recurso de casación.

**55. Contrato de agencia de viaje. En régimen de contingente. Anulación de plazas. Indemnización en calidad de compensación.**—El contrato de que aquí se trata pertenece al grupo de los denominados en el Reglamento de Agencias de Viaje de 9 de agosto de 1974, «en régimen de contingente», negocios éstos que, según declaró esta Sala en sentencia de 27 de febrero de 1982, son atípicos, y a los cuales es de aplicación el artículo 70 del referido Reglamento, que hace uso del término «indemnización», no en el sentido con que suele emplearse en

los casos de incumplimiento de los negocios jurídicos o de las consecuencias de un evento dañoso, sino en el más amplio de «equivalencia» o «compensación», al objeto de evitar, si fuera posible, el rigor de la satisfacción total del contrato de agencia incumplido. (STS de 23 de octubre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—La sentencia de la Audiencia, al fijar en el 50 por 100 el monto de la «indemnización» en el sentido explicado, lo hace indudablemente aplicando criterios de equidad por la no utilización de las plazas reservadas en régimen de contingente.

**56. Seguro de daños. Alcance del derecho de la aseguradora cuando el asegurado ha sido indemnizado.**—Le corresponde a la compañía aseguradora los derechos y acciones del asegurado, por subrogación, contra todos los autores o responsables del incendio sólo cuando éstos no han pagado o no han sido condenados a pagar por sentencia anterior en el procedimiento penal, ya que, referido el supuesto general al caso que nos ocupa, la compañía de seguros resultaría doblemente condenada. Lo que corresponde entonces a la compañía de seguros es una acción de enriquecimiento injusto contra su asegurado, que recibió la suma de 12.500.000 pesetas por razón del contrato de seguro y las volverá a recibir por la condena consecuencia del delito, extremo este último en el que puede entrar la jurisdicción civil, siendo así que en el seguro de daños (de reparación), no de capital, el asegurado no puede enriquecerse, ya que tendría interés en que el siniestro se produjere. (STS de 4 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

HECHOS.—Una compañía de seguros indemnizó en la cuantía de 12.500.000 pesetas al asegurado a consecuencia de un incendio que afectó al establecimiento del asegurado. La compañía aseguradora demandó a una compañía de electricidad, con el fin de recuperar el dinero que había pagado, entendiendo que el incendio se había producido por negligencia de la demandada o sus empleados. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, que fue apelada ante la Audiencia Territorial. Posteriormente, se aportó sentencia del Tribunal Supremo en la que se condenaba al empleado de la compañía de electricidad a que indemnice en la suma de cien millones de pesetas al asegurado, en concepto de autor de un delito de imprudencia simple. La Audiencia Territorial revocó la sentencia del Juez de Primera Instancia. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

### III. DERECHO PROCESAL

**57. Competencia territorial. Sumisión.**—Como tiene declarado esta Sala, la sumisión contenida en el acepto de las letras de cambio provoca el sometimiento de quien firma el acepto a los Tribunales y Juzgados señalados en la fórmula de sumisión, que en este caso y cual queda indicado son los de Mula (Murcia), de conformidad con lo prevenido en el artículo 56, párrafo 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no siendo obstáculo a dicha sumisión la circunstancia de que en las fotocopias de los oportunos protestos que se acompañaron con las de la demanda no apareciera debidamente claro la fórmula de sumisión, por defecto de la fotocopidora, dado que, cual se ha indicado también, al haber firmado los demandantes la aceptación con la fórmula de sumisión que se ha transcrito

en el primero de estos fundamentos, conocían perfectamente la misma. (STS de 30 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**58. Competencia territorial. Lugar de la entrega de la mercancía transportada.**—En base a la fórmula de envío de aquélla («portes pagados») debe entenderse efectuada la entrega, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, en el lugar del domicilio o establecimiento comercial del comprador, es decir, Ayamonte, pues el incremento de los portes para su abono correspondiente por el comprador no es asimilable a los supuestos de efectivo cargo en la cuenta del mismo, en cuyo caso sí se entiende hecha la entrega en el domicilio del vendedor por viajar en tal supuesto las mercancías ya por cuenta y riesgo del comprador. (STS de 24 de febrero de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Cuestión de competencia por inhibitoria suscitada entre los Juzgados de Distrito de Ayamonte y número 3 de Madrid, por consecuencia de ejercicio de una acción personal en reclamación de cantidad derivada de un contrato de compraventa mercantil, en el que las partes no señalaron lugar de cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

**59. Competencia territorial. Sumisión.**—Ha de recordarse: 1.º) Que la sumisión es la primera de las reglas sobre competencia territorial, pero la expresa ha de establecerse de manera clara, precisa y de modo bilateral, es decir, suscrita por la parte que renuncia a su fuero propio, sin que ello pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, no dándose tales circunstancias en el supuesto que nos ocupa. 2.º) Incluso tiene sentada esta Sala que no es sumisión expresa la cláusula sin firma en el reverso de un documento, figurando la firma en el anverso sin referencia a aquélla. 3.º) Para resolver las cuestiones de competencia sólo puede atenderse a los escritos de demanda y de proposición de la inhibitoria y a los documentos aportados con tales escritos, pero no a los acompañados con el de contestación al requerimiento inhibitorio, por presentarse extemporáneamente. 4.º) Figurando el pago domiciliado en Oviedo en todas las facturas, cual afirma el Juez de esta ciudad, y viajando las mercancías a porte pagado, era de presumirse que lo hicieron por cuenta y riesgo del vendedor y que la entrega se produjo en el lugar del domicilio mercantil, todo lo cual revela la procedencia de la inhibitoria, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal. (STS de 24 de marzo de 1987.)

**60. Juicio ejecutivo. Competencia territorial. Requisitos de la sumisión expresa.**—Reiterada jurisprudencia (entre las más recientes, sentencias de 5 de mayo y 14 de julio de 1983 y 30 de marzo de 1984), ha sancionado que en los juicios ejecutivos derivados de letras de cambio, aceptadas por el ejecutado, la competencia para su conocimiento corresponde al lugar donde fueron las cambiales domiciliadas para su pago y allí protestadas, no siendo admisible la sumisión expresa pactada por los interesados en el contrato causal, acompañado por el ejecutante al serle notificado el auto del juzgado requirente instando la inhibición, ya que el pacto de sumisión del contrato causal ha de referirse a las letras título de ejecución y al propio proceso ejecutivo, y además, aportado en tiempo oportuno, no al contestar al requerimiento de inhibición, pues es regla general que para acreditar sumisión a efectos de competencia no puede tenerse en cuenta el contra-

to causal presentado extemporáneamente, habiendo de resolverse la cuestión de competencia atendidos los escritos de demanda y de proposición de la inhibitoria y a los documentos aportados con tales escritos. (STS de 22 de septiembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—Sentencia de importantes consecuencias prácticas, pues se trata de una empresa multinacional que incluye en sus condiciones generales la sumisión a los Juzgados de Madrid, cláusula que pretende hacer valer en juicios ejecutivos, aquí infructuosamente.

**61. Tutela judicial efectiva.**—Como tiene declarado el Tribunal Constitucional, la tutela judicial efectiva se obtiene incluso cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes del proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente, cual aquí acontece, lo que impide sostener que se ha producido denegación de Justicia.

**Prueba de testigos.**—Es discrecional para el juzgador y no es impugnabile en casación.

**Carga de la prueba.**—El artículo 1.214 del Código civil no contiene una norma valorativa de prueba y sólo puede ser alegado en casación como infringido cuando se acusa al Juez de haber alterado indebidamente el «onus probandi» invirtiendo la carga de la prueba que a cada parte corresponda, lo que en el presente caso no acontece. (STS de 10 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**62. Recurso de revisión.**—Ha de ser interpretado de forma restrictiva, dado su carácter extraordinario y excepcional, sin que pueda servir para que por medio del mismo se autorice a los litigantes a promover un nuevo examen de cuestiones o extremos que tuvieron su lugar adecuado en el pleito. Su ejercicio ha de concretarse a la demostración cumplida de una de las causas que establece el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**Resolución administrativa.**—Una resolución administrativa recaída en expediente iniciado antes de la sentencia no tiene carácter ni efecto de documento recobrado en el sentido del artículo 1.796, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (STS de 10 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**63. Recurso de revisión por maquinación fraudulenta.**—Se precisa: a) que la maquinación consista en la conducta dolosa o maliciosa de la parte recurrida, que, mediante el empleo de astucia u otro medio semejante, tiende a conseguir una lesión a quien pretende ampararse en este recurso; b) que esta conducta haya conducido efectivamente a la obtención de una sentencia firme favorable al que, para ganarla, utilizó semejante modo de proceder; c) que tal maquinación puede consistir en el empleo de cualquier ardid que impide a los demandados el conocimiento de la existencia del pleito, y d) que el recurso se haya interpuesto dentro del plazo de caducidad del artículo 1.798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**Maquinación fraudulenta.**—La Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo viene estimando como una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta toda actividad de la parte actora encaminada a dificultar u ocultar al demandado el planteamiento del litigio y a obstaculizar e impedir su defensa, para asegurar

de esta forma y con semejantes artilugios el éxito de la demanda. (STS de 3 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**64. Arbitraje de equidad.**—Como quiera que los extremos sobre los que ha versado el arbitraje de equidad recaen sobre materias propias de una actividad mercantil consonante con la específica del objeto social de la empresa expropiada y erigida de esta suerte en sociedad estatal, no cabe argüir, como se hace en el recurso presente, que esté sujeto a una regulación específica y excluyente de la Ley de Arbitrajes privados de 22 de diciembre de 1953 según el artículo 14, de donde se infiere que el único motivo de nulidad esgrimido al amparo del artículo 30 de dicha Ley en relación con el 1.691-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, anterior a su modificación por Ley 34/1984 dada la fecha de interposición del recurso, no puede prosperar. (STS de 6 de marzo de 1987, no ha lugar.)

HECHOS.—El único motivo del recurso se contrae a la nulidad del laudo arbitral por recaer sobre materia sustraída a los arbitrajes de Derecho privado, en virtud de la Ley 7/83, de 29 de junio, de expropiación legislativa, de la totalidad de las acciones o participaciones sociales representativas del capital de las sociedades relacionadas en el anexo de dicha Ley. El Tribunal Supremo rechaza el motivo.

**65. Arbitraje de equidad. Liquidación de gananciales.**—No se respeta el convenio de dirimir la controversia entre los cónyuges al margen de la jurisdicción, encomendándola a los árbitros del modo más amplio, y, por otro lado, se pugna por convertir a esta Sala, utilizando el recurso de nulidad, en tribunal de única instancia para decidir sobre múltiples extremos concernientes a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges. Se olvida así el limitado contenido de los recursos de nulidad de la naturaleza del presente, que, aun ampliado en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil operada en 1984 y que, por cierto, no alcanza al presente recurso, formalizado con anterioridad a su vigencia, no autoriza a entrar en el fondo de la controversia sustraída al conocimiento de los tribunales justamente por el efecto propio del contrato de compromiso, reduciéndolo a controlar desde fuera de ella, si se ha decidido dentro de plazo o resuelto puntos no sometidos a los árbitros; desde cuyo punto de vista únicamente cabe efectuar el enjuiciamiento de los motivos.

**Causas de nulidad del arbitraje de equidad.**—El laudo de árbitros de equidad sólo puede quedar sin efecto por concurrir alguna de las tachas del número 3.º del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (STS de 13 de octubre de 1986, no ha lugar.)

HECHOS.—Los cónyuges otorgaron una escritura de compromiso, quedando sometidos al fallo de los tres árbitros designados para la liquidación de la sociedad de gananciales. Contra la validez del laudo emitido, la mujer interpone recurso de nulidad, que es rechazado por el Tribunal Supremo. (A.C.S.)

**66. Solidaridad implícita. Recurso de casación por contradicción con lo ejecutivo.**—El auto dictado en ejecución de sentencia, en lo que atañe a la declaración de no solidaridad, desconoce la doctrina de esta Sala según la cual la

no presunción de solidaridad establecida en los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil para las obligaciones pluripersonales, es inaplicable en aquellos supuestos en que la voluntad de los interesados excluye la mancomunidad, sin que sea preciso para entender existente una clara intención en pro de la solidaridad, que en el contrato (o en el título causal) exista una expresión literal en este sentido, sino que puede ser demostrada su concurrencia por el conjunto de antecedentes denotadores de que ha sido realmente querido por los interesados aquel resultado económico, y es evidente que si actúan los demandados asociados, aunque sea en forma irregular, expidiendo títulos de crédito y pago (letras de cambio) en forma indistinta, con una forma distinta de la que contrata personalmente, con ingreso de cantidades en cuentas corrientes de disponibilidad compartida, se manifiestan ante terceros en forma auténticamente solidaria. (STS de 20 de octubre de 1986, ha lugar.)

NOTA.—Esta sentencia se inscribe en la corriente jurisprudencial que interpreta ampliamente, con indudable finalidad correctora, los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, al no exigir que haya una expresión de voluntad a favor de la solidaridad en el acto constitutivo de la obligación, sino que se contenta con «el conjunto de antecedentes denotadores de que ha sido realmente querido por los interesados aquel resultado económico» de «una clara intención en pro de la solidaridad», y que aquí se concretan en la emisión indistinta de letras de cambio con ingreso de cantidades en cuentas corrientes de disponibilidad compartida. Últimamente *vide* sentencias de 2 de marzo de 1981, 7 de abril de 1983, 7 de enero y 13 de febrero de 1984. Un buen estado de la cuestión en la doctrina lo ofrece la monografía de Cristóbal Montes, *Mancomunidad o solidaridad en la responsabilidad plural por acto ilícito civil*, Barcelona, 1985, se muestran discrepantes con la corriente jurisprudencial Sancho-Rebullida y Lacruz, en *Elementos*, II-1.º, 2.ª ed. (Barcelona, 1985), p. 49 y ss. (G.G.C.)

**67. Litisconsorcio pasivo necesario.**—La situación litigiosa debe extenderse a todas las personas que ostenten, inicialmente, un interés afectado por la decisión, para evitar una sucesión indefinida de litigios con posibles fallos contradictorios. (STS de 8 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**68. Cosa juzgada.**—Ha de ser acogido el motivo, porque la sentencia del primer proceso no decidió, ni en forma favorable ni en forma desfavorable, la pretensión de resarcimiento relativa a la reinstalación del galpón que había de entregar la demandada y que no entregó, cuestión que, expresamente, en las diligencias de ejecución de la sentencia fue simplemente excluida, pero nunca decidida, como exige la jurisprudencia para la apreciación de la cosa juzgada, cuya base legal consiste en la más perfecta identidad entre cosas, causas y personas en ambos procesos y en la finalidad de evitar un doble pronunciamiento sobre la misma pretensión en su integridad.

**Daños y perjuicios.**—La existencia de daños y perjuicios es una cuestión de hecho, que exige la prueba de su entidad y cuantía para que su indemnización sea procedente. (STS de 24 de octubre de 1986, ha lugar.) (A.C.S.)

**69. Congruencia. Principios «da mihi factum, ego dabo tibi ius» y «iura novit curia».**—El principio procesal de la congruencia exige que entre la parte dispositiva de la sentencia y las pretensiones sustanciales de los contendientes, oportunamente deducidas en el proceso, exista la debida concordia y correlación, o sea, entre lo suplicado en los escritos de alegaciones y la parte dispositiva de la sentencia, pero sin que en ningún caso exija una literal y exacta sumisión del fallo a aquéllas, por lo que es lícito al Juzgador en la instancia, por aplicación de los principios «da mihi factum, ego dabo tibi ius» y «iura novit curia», emitir su opinión crítica y jurídicamente valorativa sobre los componentes fácticos presentados por las partes y calificar el contrato de la manera que estime más ajustada. (STS de 7 de noviembre de 1986, no ha lugar.) (A.C.S.)

**70. Tasación de costas. Inclusión del impuesto sobre el valor añadido.**—Aun siendo cierto que corresponde el pago del impuesto sobre el valor añadido a la persona a la que se presentaron los servicios profesionales que se minuten o facturen, no lo es menos que el gasto que el impuesto significa va anejo a lo que cuantitativamente sea exigible por la prestación de tales servicios, lo que hace que en el pronunciamiento sobre el pago de costas recaído en un litigio no pueda menos de considerarse incluida la significada por la actividad profesional del Letrado al que hubo de encargar su defensa la parte favorecida por la condena y, en su consecuencia, todo lo que ha de abonar al mismo, sin que sea lícito apartarse de esta resolución en los términos en que la parte impugnante planteó su oposición, analizando las alegaciones por su Letrado formuladas en el acto de la vista del presente incidente, pues ello situaría a su contraparte en situación de indefensión, lo que es inadmisibles. (STS de 24 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**71. Honorarios profesionales de un Letrado. Impugnación.**—Ha de tenerse en cuenta a efectos de poder calificarlos de indebidos que esta Sala ha estimado como honorarios indebidos los que responden a actividades procesales que no se hayan celebrado o aquellas otras en que en la no asistencia del Letrado se debió a causa dependiente de su voluntad, como la no comparecencia a la vista del recurso de casación, lo que le impide incluir honorarios por el concepto de asistencia a la vista o a diligencias a las que no ha asistido. Pero ese supuesto no es el ahora contemplado, en que para nada se niega que el Letrado evacuó el trámite de instrucción, y que efectuó la preparación y asistencia a la vista. Además, no podía considerarse improcedente señalar honorarios por la preparación para la vista, dado que ello es parte integrante de la actuación del Letrado, que oralmente ha de informar con la debida preparación. El trámite de instrucción puede considerarse accesorio en el aspecto intelectual respecto de los conceptos de preparación y asistencia a la vista, que son los principales y sobre los que gravita la suma señalada en casi su totalidad. (STS de 31 de marzo de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El Tribunal Supremo desestima la impugnación de honorarios en el doble concepto de indebidos y excesivos, debiendo cumplirse lo dispuesto en los artículos 427 y 428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.