

SENTENCIAS

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ
Colaboran: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ
Ignacio DÍAZ DE LEZCANO
Pedro José FEMENÍA LÓPEZ
Regina GAYA SICILIA
Carmen JEREZ DELGADO
Luis Felipe RAGEL SÁNCHEZ
Lis SAN MIGUEL PRADERA

I. DERECHO CIVIL

1. PARTE GENERAL

1. Plazo de caducidad.—No tiene carácter procesal cualquier plazo previsto en la ley para el ejercicio de una acción, sino sólo los plazos que tengan su origen en actuaciones procesales. (STS de 29 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Con fecha 27 de abril de 1987, se interpuso demanda en Primera Instancia con objeto de impugnar un dictamen pericial, notificado con fecha 26 de marzo de 1987. El plazo previsto por la ley para el ejercicio de la acción de impugnación es, en el caso del demandante (asegurador), de 30 días (art. 38.7.º LCS). La demanda es desestimada en Primera Instancia. En Apelación se confirma la anterior. Se recurre en casación alegando, entre otros motivos, interpretación errónea del citado artículo 38.7.º LCS, por haberse contado los días inhábiles para el cómputo del plazo, ya que, estima la parte recurrente, se trata de plazo procesal y no sustantivo, por lo que debe aplicarse el art. 304 de la LEC, que considera infringido. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. (C.J.D.).

2. DERECHO DE LA PERSONA

2. No cabe fundamentar en normas de Derecho Público un recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.—Ambos motivos tienen que ser desestimados por citar normas de derecho público, penal y procesal penal, que en modo alguno pueden alegarse ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la que no corresponde la aplicación ni la interpretación de tales preceptos, sino la de aquellos que tengan naturaleza privada, debiendo discurrir cualquier conflicto al respecto por el cauce del núm. 1 del art. 1.692 de la Ley Procesal, que contempla el «abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción».

La preferencia del conocimiento por la jurisdicción penal de un delito de desacato no vulnera el principio de igualdad en caso de intromisión ilegítima en el derecho al honor.—La solución ha de ser idéntica para un mismo supuesto de hecho, a lo que no empece lo resuelto por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en 16 de diciembre de 1991, recurso de amparo 604/89, precisamente por existir ahora proceso penal pendiente sobre la misma materia; en dicha sentencia establece el TC que no se vulnera el principio de igualdad cuando los hechos causantes de intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidación y a la propia imagen puedan ser constitutivos de delito perseguible de oficio y las autoridades hayan de aceptar que el órgano judicial civil pase el tanto de culpa a la jurisdicción penal y dé preferencia a este enjuiciamiento, pues la condición de autoridad constituye elemento de diferenciación justificado, que elimina toda desigualdad arbitraria ante la Ley, equivaliendo tal reproche a tachar de discriminatoria la propia tipificación del delito de desacato; tampoco concurriría infracción del art. 18.1 de la CE cuando los hechos fueren efectivamente constitutivos de desacato, pues los derechos fundamentales encontrarían la debida protección penal y si, finalmente, no se calificasen los hechos como constitutivos de tal delito, automáticamente proseguiría la tramitación del proceso civil incoado por el ejercicio de la acción de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982; lo que sí considera el TC inaceptable es prescindir del principio de intervención mínima que preside el orden penal y que seguida toda la vía penal para la defensa del honor, intimidación y propia imagen, finalizada ésta, se tenga que iniciar de nuevo la civil que ya se había ejercitado, pues, de acuerdo con el art. 114 de la LECr., promovido juicio penal no puede seguirse pleito alguno sobre el mismo hecho, procediéndose, en su caso, a suspender éste en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal, lo que concuerda con el art. 362 de la LEC, en cuanto determina que cuando los jueces y Tribunales hayan de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, procede la suspensión del fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento penal, siempre que, oído el Ministerio Fiscal, estimen procedente la formación de causa.

Anulación de sentencia de Audiencia Provincial por afectar a la tutela judicial efectiva y al orden público.—Existe discordancia entre el mal planteamiento del recurso y la realidad jurídica, al resultar improcedente la falta de jurisdicción declarada por la Sala de instancia; por ello, estimando esta Sala que el problema planteado afecta a la tutela judicial efectiva y, en definitiva, al orden público, debiendo existir procedimiento criminal sobre la misma materia, a virtud de lo resuelto en la sentencia ya aludida de 14 de noviembre de 1991 y para evitar en lo posible el peregrinaje de jurisdicciones que igualmente trata de evitar esta Sala, se presenta como lo más adecuado al caso concreto anular la sentencia dictada, en 6 de noviembre de 1989, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la vista, que se deduzca testimonio para remitir al propio Juzgado de lo penal que esté conociendo de la causa, suspendiéndose las actuaciones desde ese momento, sin que pueda ejecutarse provisionalmente la sentencia de primera instancia, y que después, conforme a lo que resulte del proceso penal, se dicte nueva sentencia de apelación. (STS de 4 de abril de 1992, declarando la nulidad de la sentencia de la Audiencia Provincial).

HECHOS.—El Diario de Cádiz publicó el 23 de julio de 1987 unos artículos en los que acusaba a dos ex concejales del Ayuntamiento de Algeciras de estar implicados en un posible fraude al erario del citado Ayuntamiento.

Uno de los ex concejales formuló demanda incidental sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona contra la sociedad propietaria del Diario y otra persona física. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la sentencia, acogiendo la excepción de incompetencia jurisdiccional, considerando preferente el orden jurisdiccional penal cuando los hechos pueden configurar un delito de desacato.

El Tribunal Supremo no admite el recurso de casación, pero anula la sentencia de la Audiencia Provincial, suspendiendo las actuaciones ante la jurisdicción civil, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la vista, hasta que recaiga sentencia en el proceso penal. (L.F.R.S.).

3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

3. Principio de relatividad de los contratos.—El art. 1.257, párrafo 1 del Código civil, consagra, como es sabido, el principio de relatividad del contrato; pero, como él mismo indica, afecta a los herederos de las partes y, por analogía, a los causahabientes a título particular de los contratantes, como ha declarado esta Sala (SS., entre otras, de 14 de mayo de 1928) y en general al adquirente de los derechos de los contratantes, como ha ocu-

rrido en el caso ahora contemplado respecto de los recurrentes. En caso análogo declaró esta Sala (S. de 31 de enero de 1991) la obligación de cierta entidad social de satisfacer una renta vitalicia concertada por los causantes y antecesores de los actuales socios a favor de la pensionista, no obstante el cambio de personas integrantes del ente colectivo, criterio que es aplicable al supuesto de constituir una entidad comercial por varias personas que asumen la posición en derechos y obligaciones que tenían sus antecesores en el negocio. De seguir un criterio adverso se quebrantaría la buena fe contractual y las consecuencias de ella derivadas, tal como impone el art. 1.258 del Código civil.

Pensión Vitalicia. Naturaleza. Carácter de la obligación.—La pensión de autos no tiene carácter real, habiendo de estimarse en todo caso como *obter dicta* la calificación de «derecho subjetivamente real» hecha por el Tribunal *a quo*, que no menoscaba en absoluto los términos y naturaleza de la pensión vitalicia cuestionada, perteneciente, como ha reconocido esta Sala en casos análogos (SS. de 28 de mayo de 1965 y 1 de julio de 1982, entre otras), a una categoría de contratos autónomos, a los que no son aplicables las reglas de la renta vitalicia, pues bajo la denominación de «contrato vitalicio» a título oneroso se incluyen distintas formas concretas, según los diversos tipos de prestación, que en este caso consistió en cantidades de dinero y asistencia, cuidados, servicios, etc. Aun tratándose de una renta vitalicia propiamente dicha, el derecho a la renta que corresponde a la recurrida no tiene carácter real, sino que sólo produce efectos obligatorios personales, que es la obligación de los deudores de realizar prestaciones periódicas duraderas (SS. de 19 de noviembre de 1927, 11 de abril de 1930 y 23 de noviembre de 1936). (...) No se trata de una obligación personalísima o *intuitu personae*, sino delegable por convenio entre los deudores, admitido por nuestra jurisprudencia (SS., entre otras, de 22 de febrero de 1946, 10 de febrero de 1950 y 10 de enero de 1983). (STS de 8 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La demandante solicitó la actualización de su pensión vitalicia con arreglo al I.P.C. así como la declaración del derecho a satisfacerla por todos los demandados. El Juez de Primera Instancia estimó en parte la demanda actualizando dicha pensión pero declarando que el pago incumbía únicamente a uno de los demandados con exclusión de los demás. La Audiencia revocó esta última consideración condenando al pago de la pensión vitalicia de la actora a todos los demandados. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (P.-J.F.L.).

4. Pago por tercero de deuda ajena.—Según el art. 1.158 del Código civil, «puede hacer el pago cualquier persona», expresión muy amplia que incluye desde luego al deudor y a aquellas personas que tienen relaciones contractuales o legales con el deudor, y también a cualquier tercero que

sin tener ninguna obligación de pagar (ni frente al acreedor ni frente al deudor) proceda voluntariamente a pagar. Pues bien, a estas personas que pagan voluntariamente deudas ajenas es a las que se refiere el art. 1.158.

Aplicación del art. 1.158 del Código civil.—Este precepto no distingue si el que paga tiene o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe o ya lo ignore el deudor, siempre que no conste, como ya se indicó, haberlo hecho contra su expresa voluntad (STS de 8 de mayo de 1992; ha lugar).

NOTA.—Consta probado que el demandante y actual recurrente satisfizo con su peculio particular parte de la deuda que tenía la sociedad demandada y recurrida por la compra del inmueble, precio figurado en dos letras de cambio libradas contra la demandada y que esta no pagó, cuyo importe es el reclamado en la demanda. Es obvio que el demandante, al haber actuado como particular y con entrega de su dinero personal, no lo hizo en concepto de socio y si en la cualidad de tercero, y como tal ha de considerársele a los efectos del art. 1.158 del Código civil que invoca el motivo. Por lo tanto, pagó por cuenta de otro (la sociedad demandada), sin que conste haberlo hecho contra la expresa voluntad de ésta; por lo que es evidente que pueda reclamar de la deudora lo que hubiera pagado. (A.C.S.).

5. Premisa y requisitos para que pueda prosperar la acción rescisoria por fraude de acreedores.—La rescisión por fraude que se contempla en los núms. 3.º y 4.º del artículo que acabamos de citar (1.291 del Cc.), parte, según la doctrina y la jurisprudencia, de una premisa fundamental, y exige además unos requisitos complementarios: la premisa constituye su carácter subsidiario, «cuando los acreedores no pueden de otro modo cobrar lo que se les deba»; y los requisitos podemos enumerarlos de la siguiente forma: existencia de un crédito a favor de la persona y en contra de otra, celebración por el deudor de un acto o contrato posterior con ánimo de defraudar al acreedor, realidad del perjuicio, carencia de otro medio para obtener su reparación, y que las cosas no se hallen en poder de un tercero de buena fe (SS. de 2-1-1912; 21-6-1945; 17-11-1987; 25-1-1989, entre otras).

Falta de concurrencia de los requisitos de la subsidiariedad y del *consilium fraudis*.—De estos requisitos conviene destacar, en el caso que nos ocupa, la subsidiariedad y el *consilium fraudis*; esta primera condición está ausente a todo lo largo del desarrollo de los hechos, pues cuando en 3 de octubre de 1985 se otorga la escritura pública que contiene la garantía hipotecaria, no existían los juicios ejecutivos originados por el impago de las primeras amortizaciones de los préstamos, ni los bienes estaban por tanto sujetos a ninguna traba, ni tampoco se ha practicado en los autos prueba alguna tendente a demostrar que el crédito del Banco actor no se

pueda hacer efectivo con el resto de los bienes que se reconoce integraban el patrimonio del deudor, y finalmente tampoco le está permitido a la parte demandante «perdonar», aceptando expresamente la vigencia de la hipoteca constituida en favor de la Caja Rural, y la adquisición de una finca por Gregorio Serrano, cuando ambas disminuciones del patrimonio del demandado tuvieron lugar en fechas muy próximas a la de la hipoteca que se combate. Y por lo que respecta a la complicidad en el fraude, de ninguna manera se deduce de los hechos reconocidos: Doña Milagros Sigüenza, que tenía a su favor un crédito reconocido desde el año 1978, ostentaba el legítimo interés en procurar que le fuera garantizado su cobro (del mismo modo que la Caja Rural había hecho con el suyo fechas antes), y sólo con un poder de adivinación se podía prever que el Sr. Bustos iba en el futuro a dejar de amortizar otros préstamos que tenía contraídos, que el Banco acreedor iba a anticipar el vencimiento de las obligaciones, y que se iban a embargar los bienes hipotecados: si el exigir la constitución de una garantía hipotecaria para asegurar el cobro de un crédito antiguo, cuando el deudor tiene contraída otras deudas posteriores, fuera por sí solo constitutivo de fraude, la mayoría de las operaciones bancarias podrían rescindirse. (STS de 27 de marzo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—En 1985, el Banco demandante concedió dos préstamos a un matrimonio. Con posterioridad, los deudores constituyeron dos hipotecas sobre varias fincas, una de ellas en favor de la tercera demandada, y habían vendido otra finca a otra persona, todo ello con anterioridad a que el Banco presentara sus demandas ejecutivas, a consecuencia de las cuales fueron embargadas las fincas hipotecadas.

El Banco acreedor solicitaba la declaración de nulidad del préstamo con hipoteca formalizado por los deudores y la hermana de la esposa, por tratarse de un negocio jurídico absolutamente simulado con la exclusiva finalidad de perjudicar los legítimos derechos del demandante, pidiendo subsidiariamente que se declarase que se rescindiera la mencionada operación, por haberse efectuado en fraude de acreedores.

En la primera instancia se declaró la nulidad del préstamo hipotecario, en lo que excediera de la cantidad realmente adeudada a la demandada, cuyo préstamo era verdadero, ya que databa del año 1978. Sin embargo, la sentencia de la Audiencia Provincial declaró la nulidad del préstamo, por simulación relativa, en lo que excediera de la cantidad realmente adeudada a la demandada, así como la rescisión de la total garantía hipotecaria, por haberse constituido en fraude de acreedores.

Interpuesto el recurso de casación únicamente a los efectos de combatir la declaración de rescisión de la hipoteca por fraude de acreedores, el Tribunal Supremo declara haber lugar al mismo con-

siderando que no se dan los presupuestos y requisitos de la acción. (L.F.R.S.).

6. Concepto amplio de salario.—En general no cabe desconocer que la jurisprudencia de esta Sala se ha inclinado, habitualmente, por soluciones de amplitud en la equiparación de otros conceptos a salarios. Un resumen de esta posición, con abundantes citas jurisprudenciales, contiene la S. de 22 de noviembre de 1991: «el art. 26.1 del Estatuto de los Trabajadores confiere al concepto de salario una significación bien amplia, al considerar como tal la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, que se confirma en el art. 37 D. 26-1-44, al considerar como salario la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador y, también, las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupciones de trabajo, sin que dicha amplitud conceptual pueda quedar desvirtuada por la disposición del apartado 2 del precipitado art. 26 del Estatuto de los Trabajadores —no tendrán la consideración de salarios... las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos—, la cual, por otro lado, queda matizada por la del apartado 2 del art. 33 —el Fondo de Garantía salarial abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos conforme a los arts. 50 y 51 de esta ley—, máxime cuando, con apoyo en el art. 3.1 del Código civil, el espíritu manifestado en la realidad social a que atiende el Estatuto de los Trabajadores, impone una interpretación extensiva del salario, tal como se hizo en S. de 20-11-90, en línea con las de 29-5-70, 27-3-71, 12-11-81 y 18-11-89, al declarar que dentro del concepto de salario a que se refiere el art. 32 del Estatuto de los Trabajadores, se ha de comprender la totalidad de los beneficios que obtenga el trabajador, incluso el eventual por haber sufrido un accidente, y, por tanto, las indemnizaciones que por despido le correspondan con arreglo a la resolución dictada por la magistratura de trabajo». Ya, sin embargo, la S. de esta Sala de 25 de enero de 1991 había sostenido que «no ofrece duda polémica de mayor importancia, el orden preferencial de los créditos superprivilegiados del art. 32.1 del Estatuto de los Trabajadores y los incluidos como indemnizaciones por cese laboral, ya que los primeros fueron hechos efectivos en su totalidad y cancelados... y los segundos no tienen la consideración de salarios, y, por tanto, no están investidos de privilegio alguno».

Prelación de créditos. Créditos «singularmente privilegiados». Exclusión de las indemnizaciones por despido o cese de la relación laboral. La subrogación en los créditos de los trabajadores por parte del Fondo de Garantía Salarial no los convierte en créditos salariales privilegiados.—La Ley de relaciones laborales 16/1976, de 8 de abril, en su art. 32, que, como antecedente más directo e inmediato, permite en función de las diferencias establecer en este punto las modificaciones que el legislador

posterior introdujo en el sistema, posiblemente haciéndose eco de las SS. de 29-5-1970 y 27-3-1971, al establecer la categoría de créditos «singularmente privilegiados», se refiere a los «créditos por salarios o conceptos sustitutivos del salario» y, a renglón seguido, habla de «créditos salariales o asimilados». Aunque la extensión de conceptos asimilados o sustitutivos, no incluye, en puridad, las indemnizaciones por despido o cese de la relación laboral que son, en realidad, indemnizaciones por perjuicios, y no tienen el carácter de contraprestación salarial, durante el debate legislativo se puso de relieve que tales conceptos comprendían las indemnizaciones por despido. En cambio, el actual art. 26 de Estatuto de los Trabajadores, no sólo eliminó la expresión «conceptos sustitutivos del salario» o la de «conceptos asimilados», sino que enfrentando directamente el problema estableció sin ambages en el apartado 2, que las indemnizaciones correspondientes a despidos, entre otras partidas, no tienen la consideración de salarios; por ello, puesto en relación este artículo con el art. 32.3 del Estatuto de los Trabajadores, que se refiere a las «garantías del salario», tienen difícil encuadre entre los créditos «singularmente privilegiados», unos créditos que previamente han sido excluidos *expressis verbis* por el legislador de la noción de salario. Si bien es cierto que corresponde al Fondo de Garantía Salarial abonar al trabajador, en caso de insolvencia del empresario, determinada suma por salarios y otras que se extienden a indemnizaciones por cese o extinción de la relación laboral, dentro también de ciertos límites, y es lo cierto que para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo se subroga en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados, tal remisión, mal puede interpretarse como supresora de los contenidos que a los referidos preceptos atribuye el legislador en perfecta coordinación, máxime si se piensa que la acción de subrogación no puede ir más allá, por ser una noción ancilar, de los límites del objeto de la subrogación al que tiene que ceñirse por exigencias de su propia función.

La confirmación de esta interpretación la proporciona el Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial que tras distinguir en los arts. 18 y 19, separadamente, las «prestaciones por salarios pendientes de pago» y las «prestaciones indemnizatorias», cuando trata de las «acciones por subrogación», reconoce en el art. 30 apartado 3, subsiguiente a la realización del pago, que no toda cantidad satisfecha por el mismo al trabajador genera la preferencia del art. 32 del Estatuto de los Trabajadores. (STS de 11 de mayo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—Los demandantes pretendían percibir las diferencias entre las cantidades reconocidas como indemnización por resolución de contratos de trabajo y las cantidades percibidas del Fondo de Garantía Salarial. Dichas cantidades fueron reclamadas inicialmente, en ejecución de sentencias, ante las magistraturas de trabajo respec-

tivas. Ante la insolvencia de la empresa empleadora de los actores, éstos pretenden que se declare su mejor derecho sobre el producto de la venta de una finca embargada a dicha empresa. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia revoca dicha decisión, estimando la tercería de mejor derecho de los trabajadores sobre la sociedad ejecutante del embargo. El Tribunal Supremo anula la sentencia de la Audiencia. (P.-J.F.L.).

7. La resolución contractual en la venta de cosa ajena.—La venta de cosa ajena con conocimiento de ello, en principio es un supuesto de responsabilidad por culpa *in contrahendo* que justifica la resolución contractual. La compraventa se perfecciona al existir convenio sobre la cosa objeto del contrato y sobre el precio. Si existe alguna imposibilidad material que impide el cumplimiento del contrato derivado de la mala fe de una de las partes, no se le puede conceder a ésta, la facultad de resolver el contrato.

Se puede conceder la resolución, con resarcimiento indemnizatorio a la parte que en un principio postuló el cumplimiento del contrato, si existe una imposibilidad de cumplimiento.

El mutuo disenso.—Para que el mutuo disenso sea causa de extinción de las obligaciones, el consentimiento debe aparecer expresamente probado, no puede hablarse de disenso tácito. (STS de 21 de mayo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—Se celebra un contrato privado de compraventa de un inmueble entre F. y C.C.P. como vendedoras y F.H. como comprador. Con posterioridad a la celebración del contrato, las vendedoras no otorgan escritura pública, por no ser ellas las únicas propietarias del inmueble, a pesar de haberse identificado como tales. F.H.C. solicita el cumplimiento del contrato. Primera Instancia declara que el contrato es válido y perfecto, pero tratándose de cosa ajena, no puede ser cumplido, por lo que procede su resolución. En apelación se establece que el contrato queda resuelto por mutuo disenso. El TS anula la sentencia de segunda instancia y confirma el fallo de la primera. (L.S.M.P.).

8. Resolución de un contrato de compraventa de solar. Aplicación del art. 1.504 del Código civil.—a) Que según la doctrina que en los últimos tiempos va estableciendo esta Sala en materia de interpretación del citado art. 1.504 Cc., es de tener en cuenta (también a título de diferencia con la del art. 1.124 del mismo texto legal), que en los supuestos en que aquel precepto sea aplicable y en lo que al incumplimiento se refiere, no es precisa la existencia de esa voluntad deliberadamente rebelde que para el 1.124 se exige, siendo suficiente la concurrencia en el incumplimiento de una conducta o actuación obstativa al cumplimiento (SS. de 26 de enero, 6 y 20 de octubre de 1984, 26 de enero de 1988, 8 de febrero, 2 de junio

y 20 de diciembre de 1989, 24 de febrero y 21 de julio de 1990); b) Que para producirse el efecto «resolución» es preciso requerimiento judicial o notarial, lo cual ha tenido lugar en este caso; c) Que a diferencia de lo que acontece con el art. 1.124 del Código civil, es este dicho requerimiento el que provoca *per se* la resolución contractual, razón por la cual no solamente no puede otorgarse ese nuevo plazo a que se refiere el citado art. 1.124-III del Código civil (cuando medien causas justificadas) sino que, además, el requerimiento marca el momento en que nace o surge la resolución haciendo ineficaz el pago realizado después del mismo (SS. de 21 de marzo y 27 de abril de 1988, así como la de 2 de marzo de 1992 y las en ella citadas a estos efectos). (STS de 8 de mayo de 1992; no ha lugar).

9. Resolución de compraventa de inmuebles por incumplimiento de la obligación de pago del comprador. Diferencias entre el art. 1.124 y el art. 1.504 del Código civil.—Se trata por lo tanto de un claro supuesto de dicho art. 1.504, cuya aplicación aun cuando no siempre pueda o deba separarse de la del art. 1.124 Cc., dado que éste constituye el principio general en la materia, sí es preferente según la jurisprudencia cuando se trata de venta de inmuebles, como ocurre en este caso, máxime si cual en él acontece ha sido pactada *inter partes*; 3.º Es también de señalar que lo implícito en el art. 1.504 Cc. es, no sólo marcar el límite o momento hasta el cual el deudor moroso puede cumplir la obligación, sino también señalar el momento en que nace la resolución del contrato sujeto a tal evento, a la vez que poner de manifiesto al deudor incumplidor la existencia de una intimación concreta por parte del acreedor impagado para que se allane a la resolución de la obligación (SS. de 30 de octubre de 1956, 10 de marzo de 1966, 5 de noviembre de 1970, 11 de mayo de 1979, 30 de marzo de 1981), que a virtud de dicho requerimiento ha quedado resuelta; 4.º Sobre tales bases y con la mirada puesta en dicho precepto es de señalar que, a diferencia de lo que acontece con el art. 1.124, en el 1.504 para que se produzca la resolución contractual por falta de pago se precisa además de haberse estipulado haya expirado el plazo establecido, así como que el moroso hubiere sido requerido judicial o notarialmente de pago, toda vez que en tanto dicho requerimiento no se hiciere, el deudor puede abonar la deuda (SS. de 18 de febrero de 1959 y 16 de octubre de 1961 entre otras). 5.º Consecuencia de lo que se acaba de indicar es que el depósito efectuado por el demandante y hoy recurrido Sr. Delgado Calvo que se dejó reseñado en el núm. 4.º del primero de estos Fundamentos, no es admisible por cuanto realizado después de efectuado el requerimiento notarial de resolución, siendo éstas las principales diferencias entre el art. 1.124 y 1.504 Cc., en cuanto conforme a aquél se autoriza al Tribunal a que cuando medien causas justificadas pueda señalar plazo para el cumplimiento, lo que no acontece con el 1.504, en el cual no solamente ello no es posible sino que incluso está proscrito el pago después de haberse recibido el requerimiento resolutorio, como en el presente supuesto ha sucedido. (STS de 20 de marzo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y declara bien resuelto un contrato de compraventa de inmueble por incumplimiento de la obligación de pago del comprador, puesto que éste procedió a satisfacer la cantidad que le faltaba para completar el precio después de haber tenido lugar el requerimiento resolutorio de los vendedores. (*L.F.R.S.*)

10. Arrendamiento de servicios: Regulación. Contrato *intuitu personae*.—El contrato de arrendamiento de servicios se rige por lo pactado y, en su defecto, por las normas contenidas en los arts. 1.544 y 1.583 y ss. del Cc. También, este tipo contractual se encuadra en el grupo de los contratos en los que las relaciones tienen en cuenta el principio *intuitu personae*.

Posibilidad de resolución unilateral del contrato: Indemnización.—El contrato de arrendamiento de servicios puede resolverse por voluntad unilateral de cualquiera de las partes. Eso sí, la resolución unilateral podrá hacer surgir la obligación de indemnizar si se produce en contra de lo pactado o cuando en el propio pacto se prevea indemnización por el cese. (**STS de 30 de marzo de 1992**; no ha lugar).

HECHOS.—El litigio arranca de un contrato de altos cargos y alta dirección celebrado entre don Jorge G.S. y la «Caja de Crédito Mutua, Sociedad Cooperativa», por el que el primero accedió al cargo de Director General con duración indefinida y con el derecho a indemnización para el supuesto de despido sin causa justificada. Don Jorge G.S. fue despedido por incumplir los deberes del cargo, lo que provocó su demanda en la que pedía en síntesis: a) Nulidad del despido por improcedente y por ser falsos los hechos imputados; b) Que se le reintegre al puesto de Director General en la Caja de Crédito Mutua o en su caso en la entidad que la haya sustituido (Caja Madrid), y c) Que se le indemnice si no es readmitido. Hay que aclarar que la jurisdicción laboral se declaró incompetente por razón del cargo que desempeñaba el actor. Recae sentencia desestimatoria en la instancia. Se rechaza la apelación por la Audiencia Provincial. Y se interpuso recurso de casación, articulado en infracción del Real Decreto 2860, de 23 de noviembre de 1978 (ya que, según el recurrente, a sus preceptos debió de sujetarse el despido) y por error en la apreciación de la prueba. No prosperó el recurso de casación. (*I.D.L.*)

11. Honorarios del Letrado: no es preciso facturar por separado la instrucción y la asistencia a la vista.—No puede considerarse improcedente señalar honorarios por la preparación para la vista, al ser ello parte integrante de la actuación del Letrado. La circunstancia de que se engloben

los dos conceptos (instrucción y vista) en la tasación efectuada no implica que sean indebidos, ni producen confusión alguna, dado que el trámite de instrucción puede considerarse accesorio en el aspecto intelectual, respecto de los de preparación y asistencia a la vista que son los principales y sobre los que gravita la suma señalada en su totalidad (SS. de 31 de marzo y 15 de septiembre de 1987; 20 de marzo de 1989; 20 de junio y 14 de diciembre de 1990). (STS de 10 de marzo de 1992; se desestima la impugnación).

HECHOS.—Al ser condenada en costas la parte recurrente en casación, se practicó a instancia de la parte recurrida y vencedora del litigio la tasación de las mismas en la que se incluía la minuta de honorarios del Letrado Sr. M.P. que por todos los conceptos (puntualizando que se refiere a los trámites de instrucción y asistencia a la vista) se cifraba en un total de 3.426.132 pesetas. Sin embargo, la parte obligada a su pago impugnó dichos honorarios por indebidos (al no figurar, a su entender, detallado el importe global de la minuta) y excesivos. (I.D.L.).

12. Minuta del Letrado.—La minuta de autos mantiene cierta indeterminación en tanto no describe los trámites realizados, pero tal defecto no es tan grave que lleve a la sanción de honorarios indebidos, pues su referencia a las normas de honorarios 48.86, 1.ª y 86, 2.ª del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y la efectiva realización de los trámites de instrucción y vista, conducen a la conclusión de haberse minutado de forma indeterminada, pero determinable (STS de 5 de mayo de 1992, que declara debidos los honorarios del Letrado, sin expresa imposición de costas por este incidente).

13. Arrendamiento Urbano: Revisión de renta.—Es doctrina del Tribunal Supremo que, salvo pacto en contrario, la base a tener en cuenta para la revisión de la renta arrendaticia se corresponde con la renta exigible en el momento de la adecuación. (STS de 25 de mayo de 1992, ha lugar).

HECHOS.—El único motivo alegado en casación se refiere a la base que se ha de tomar para la determinación de la nueva renta en las operaciones de revisión, según el Real Decreto-ley 15/1980, de 12 de diciembre. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso. (C.J.D.).

14. Arrendamiento de finca rústica sujeto a la L.A.R. de 1980: Diferencia entre el profesional de la agricultura y el cultivador personal.—De los arts. 15 y 16 de la Ley se deduce una nota diferencial entre ambas figuras que permite distinguir entre la «exclusividad» en la dedicación del cultivador personal y la «simple preferencia» que tiene el profe-

sional de la agricultura en la dedicación agraria respecto de la finca o fincas objeto de contrato de arrendamiento. En este sentido, la «preferencia» para ser profesional de la agricultura no es ingrediente propio del cultivador personal al requerir éste un mayor acento de «exclusividad» (SS. de 27 de abril y 15 de julio de 1988; 6 de junio y 17 de octubre de 1989 y 16 de mayo de 1990).

Algunos supuestos que excluyen la condición de cultivador personal del arrendatario.—La «exclusividad» en su dedicación agraria del arrendatario ha de rechazarse cuando el mismo posea (como sucede en el presente caso) otros cultivos de regadío en distinto término municipal y establecimiento comercial abierto al público (STS de 4 de abril de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La actora, dueña de tres parcelas o cercas destinadas a la explotación ganadera, solicita el desahucio del arrendatario de las mismas por haber expirado el contrato de arrendamiento que facultaba a éste a dicha explotación. El demandado alegaba tener derecho a prórroga dada su condición de cultivador personal. Las sentencias de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial accedieron a la pretensión de la actora. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

NOTA.—En las actividades de carácter agrario deben comprenderse las ganaderas o forestales, puesto que el contrato de arrendamiento rústico, según el art. 1 de la LAR, puede tener por objeto los citados aprovechamientos. (I.D.L.).

15. Arrendamientos rústicos. Determinación del precio a satisfacer por el arrendatario en caso de acceder a la propiedad de la finca arrendada.—Es doctrina de esta Sala, que ha cristalizado ya en las sentencias de 30 de marzo de 1987 y 15 de julio de 1988, que dado que la Ley de Arrendamientos Rústicos remite expresamente a la Ley de Expropiación Forzosa para la determinación del precio a satisfacer, la norma primaria y fundamental a estos efectos es la contenida en el art. 39 de la misma, que fija el valor atendiendo a la media aritmética entre la cantidad resultante de capitalizar al interés legal la renta líquida, aumentada en un 5 o en un 10 por 100, según sea catastrada o amillarada, y el valor en venta actual de fincas análogas por su clase en el mismo término municipal o comarcal, si bien es cierto que cuando el precio así calculado no resultase conforme con el valor real de los bienes puede acudir el órgano judicial encargado de la valoración —en este caso el competente para la ejecución de sentencia— a otros criterios valorativos, no siendo esta cuestión competencia actual de la Sala de Casación. (STS de 29 de abril de 1992; ha lugar).

HECHOS.—Por la parte actora se promovió demanda de juicio de cognición sobre el acceso a la propiedad de finca rústica. El Juez

de Primera Instancia estimó en parte la demanda y declaró el derecho del actor de acceder, en su calidad de arrendatario rústico, a la propiedad de la finca. La Audiencia modificó las bases con arreglo a las cuales debía abonarse por el arrendatario el precio de la propiedad rústica a cuyo acceso se encaminaba la demanda. Contra esta sentencia demandante y demandados interpusieron sendos recursos de casación por infracción de Ley. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de los demandados y estima el de la parte contraria. (P.-J.F.L.).

16. Arrendamientos rústicos. Ejercicio del derecho de adquisición forzosa de la propiedad por el arrendatario: condición de «cultivador personal».—Es doctrina de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que la condición de «cultivador personal» de la finca arrendada, a los efectos de gozar de los privilegios que le concede la regulación vigente, requiere el carácter de ocupación profesional *exclusiva* a las tareas agrarias de la finca de la que es arrendatario. Por tanto, no puede ejercitar el derecho de adquisición forzosa de la propiedad (previsto en el art. 99 LAR para el arrendatario que tenga la cualidad de cultivador personal) quien hasta poco antes venía dedicándose profesionalmente a otras actividades. (STS de 1 de junio de 1992; ha lugar a uno de los dos recursos de casación interpuestos).

HECHOS.—En Primera Instancia y en apelación se reconoce el derecho de adquisición forzosa del arrendatario de una finca rústica. En casación se declara haber lugar al recurso interpuesto por la parte arrendadora, denegando al arrendatario el ejercicio del derecho de adquisición forzosa. (C.J.D.).

17. El pago de renta excluye la existencia de precario.—«Además, los invocados documentos, en los que la parte recurrente apoya su alegación sobre la naturaleza de la relación jurídica que liga a los contendientes, resultan contradichos por otros elementos probatorios obrantes en autos, como es la prueba testifical que pone de manifiesto que los causantes del actor recurrido han venido pagando diversas cantidades en dinero y especie al propietario del inmueble en concepto de renta, lo que destruye el pretendido carácter de precaristas que por el propietario se atribuye al recurrido y sus antecesores desde el año 1954...».

El valor o eficacia de los documentos públicos no se extiende a su contenido.—«...equiparado por el art. 1.225 del Código civil el valor del documento privado legalmente reconocido a la escritura pública la cual, a tenor del párrafo 2.º del art. 1.218, hace prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellas hubiesen hecho los primeros, es de tener en cuenta la reiterada jurisprudencia de esta

Sala (SS. de 28 de febrero y 13 de marzo de 1989, 20 de febrero y 3 de marzo de 1990) que afirma que el valor o eficacia de los documentos públicos no se extiende al contenido del mismo o a las declaraciones que en ellos hayan hecho los otorgantes, pues aunque en principio hacen prueba contra ellos o sus causahabientes, la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por pruebas en contrario...».

Concepto de «cultivador personal». Compatibilidad entre tal condición y el ejercicio de una pequeña industria.—«Ha establecido la jurisprudencia de esta Sala (SS. de 30 de diciembre de 1985, 10 de marzo de 1986 y 28 de abril de 1989) que la operatividad de la norma contenida en la Disposición Transitoria Primera, regla 3.^a, exige el acreditamiento por el interesado de su condición de cultivador personal, “expresión esta, dice la citada sentencia de 1989, que aunque con significación no asimilable al de profesional de la agricultura que contempla el art. 15 de la Ley, para calificar la dedicación preferente agraria, si ha de conectarse con el concepto que figura en el art. 16 de la propia Ley en que, bajo la denominación de cultivador personal, se exige llevar la explotación por si o con ayuda de familiares que con él convivan, sin usar asalariados más que circunstancialmente” y la S. de 23 de junio de 1988 reconoce la compatibilidad entre la condición de cultivador personal a que alude el art. 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos y el ejercicio de una pequeña gasolinera “puesto que, dice, para originar situación de incompatibilidad de hecho en dos actividades se requiere la revelación de la no posibilidad de ejercicio conjunto de ambas, lo que no se produce en el referido aspecto, en contra de lo apreciado por la Sala de instancia, por la sola circunstancia de que quien lleve en arrendamiento fincas rústicas se dedique también a la explotación de una pequeña gasolinera, toda vez que la dedicación a ésta no impide el invocado carácter legal de cultivador personal a que se contrae el art. 16 de la referida Ley de Arrendamientos Rústicos, pues que este precepto no la configura como actividad estricta a cargo exclusivamente del arrendatario, sino que lo posibilita con ayuda de familiares que con él convivan lo que tanto quiere decir que con esa ayuda familiar nada impide el simultáneo desempeño de la explotación de las fincas y de la pequeña gasolinera”. En el presente caso, la dedicación del actor a trabajos de reparación de vehículos automóviles como chapista en talleres dedicados a esa actividad no resulta incompatible con la explotación de fincas a que se contrae el litigio, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de fincas dedicadas a prado en la casi totalidad de su superficie que es de unas dos hectáreas, con sólo una pequeñísima parte destinada a huerto para la obtención de productos de consumo familiar y que el actor cuenta con la ayuda de sus padres con los que convive, por lo que debe reconocerse en el demandante la condición de cultivador personal que le atribuye la Sala *a quo*...». (STS de 3 de julio de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Ante el Juzgado de Primera Instancia de Durando interpone don M.E.M. juicio de cognición sobre acceso a la propie-

dad de media casería al amparo de la Disposición Transitoria Primera, regla 3.^a, de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos. Se estima la demanda. Apela el propietario de la casería confirmando la Audiencia Provincial de Bilbao la sentencia del Juzgado. Recurre nuevamente el propietario demandado y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (R.G.S.).

18. Renuncia de derechos.—La renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.

Relación de causalidad. Teorías. Influencia respecto de la cobertura de riesgos y la cuantificación de daños.—Según la «equivalencia de condiciones», se reputa causa toda condición que ha contribuido al resultado, de forma que éste no se hubiera producido si la condición no se hubiere dado (*condictio sine qua non*). La «causalidad adecuada» exige la determinación de si la conducta del autor del acto, concretamente la conducta generadora del daño, es generalmente apropiada para producir un resultado de la clase dado, de tal manera que si la apreciación es afirmativa, cabe estimar la existencia de un nexo causal que da paso a la exigencia de responsabilidad. La orientación jurisprudencial viene progresiva y reiteradamente decantándose por la aceptación de la teoría de la causalidad adecuada, consecuencia de la expresión de una necesaria conexión entre un antecedente (causa) y una consecuencia (efecto). Tales doctrinas y orientación jurisprudencial sólo afectan al módulo cuantitativo responsabilizador cuando la causa originaria alcance tal trascendencia que haga inoperante cualquier otra incidencia, así como que ésta no sea generante de una causa indemnizatoria independiente.

Incremento de la indemnización. Únicamente se produce cuando la causa de la cantidad a abonar se encuentra previamente determinada por vía contractual o por otra causa eficiente.—No puede aplicarse el incremento indemnizatorio e interés del 20 por 100 anual previsto en los arts. 20 y 38.9 de la Ley de Seguro de 8 de octubre de 1980, ya que para aplicar las consecuencias del invocado art. 20 se precisa que el impago, transcurrido el plazo de tres meses que previene, ha de ser sobre la base de causa no justificada o que fuese imputable, y esa justificación y falta de imputabilidad en la producción del pago sí se produce cuando, como en el presente caso ocurre, la determinación de la causa, y en consecuencia de la exacta cantidad a abonar por vía de indemnización con base en aquélla, ha precisado efectuarse por el órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, y dado, además, que la cantidad a indemnizar no está predeterminada contractualmente; y para dar asimismo aplicación al precitado art. 38 se requiere que la causa de la indemnización

devenga inatacable, aspecto que no es de apreciar en el supuesto examinado, pues no puede entenderse inatacable lo que precisamente ha requerido una determinación previa cuantitativa por el correspondiente órgano jurisdiccional en su adecuado y exacto alcance, todo lo cual origina, como consecuencia, que la aplicación de tal módulo cuantitativo de incremento del 20 por 100 únicamente se produce cuando la causa de la cantidad a abonar se encuentra previamente determinada por vía contractual o por otra causa eficiente, pues de lo contrario sólo procede a partir de la firmeza de la sentencia que fija dicha causa y con su base la cantidad a indemnizar, que es el momento adecuado para originar la existencia de cantidad líquida exigible generadora de mora determinante de abono de interés, según tiene declarado esta Sala, por aplicación del principio *in illiquidis non fit mora*, en SS., entre otras, de 4 de mayo y 8 de junio de 1986 y 20 de febrero de 1988. (STS de 3 de abril de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Como consecuencia del desbordamiento del río Nervión, por la parte actora se promovió demanda de reclamación de cantidad contra el Consorcio de Compensación de Seguros. El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda. La Audiencia modificó la suma a pagar por el Consorcio. El Tribunal Supremo desestimó los recursos de casación de ambas partes. (P.-J.F.L.).

19. Responsabilidad civil del Estado. Reclamación previa a la vía judicial en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958: La falta de reclamación previa es un defecto subsanable y no tiene carácter absoluto.—La jurisprudencia ha venido declarando que, aun reconociendo las diferencias entre la reclamación previa y el acto de conciliación, pueden asimilarse desde el momento que aquélla viene a sustituir a éste, esto es, su finalidad es idéntica y, en consecuencia, sus efectos (SS. de 20 de junio de 1889, 17 de marzo de 1972, 27 de febrero de 1987 y 26 de mayo de 1988, entre otras), de donde se infiere que la falta de reclamación previa es un defecto subsanable. En definitiva, la exigencia de reclamación previa en vía administrativa no puede operar como condicionante absoluto del ejercicio de la acción, sino que debe considerarse como un requisito puramente formalista sin fundamentación procesal alguna, que debe ser obviado en aras de la efectividad de la tutela judicial consagrada constitucionalmente (art. 24.1 de CE).

La falta de reclamación previa se considera subsanable en la instancia, pero no en el recurso de casación donde se revela improcedente y su omisión irrelevante (L.P.A. de 17 de julio de 1958).—La contestación por parte de la Administración (previa consulta a la D.G. del Servicio Jurídico del Estado) a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor implica una clara negativa al abono de la indemnización solicitada, lo que hace que carezca de sentido demorar la resolución del recurso extraordinario de casación para que se formule una reclamación más, que no sólo ha

perdido su carácter de previa sino que sería absolutamente inútil y daría lugar a una dilación procesal indebida, que debe ser evitada (art. 24.2 de la CE).

Responsabilidad civil del Estado: Interpretación del antiguo párrafo quinto del art. 1.903 Cc.—El Estado responde de los daños causados por sus funcionarios, siempre que éstos actúen dentro del ámbito que les sea propio, pues a través de ellos ejerce sus funciones.

La Administración del Estado responde por la imprudencia de un conductor de automóvil a su servicio.—(SS. de 20 de marzo de 1975 y 5 de marzo de 1977). (STS de 27 de marzo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Don Juan Antonio O.R. formuló demanda en la que solicitaba que se le indemnizara con 6.940.655 pesetas por los daños que se le ocasionaron a consecuencia de un accidente de circulación, imputable a un miembro de la Guardia Civil que conducía un automóvil perteneciente a la 521 Comandancia de Logroño. Fueron demandados el conductor, el Ministerio del Interior, la Dirección General de la Guardia Civil y el Fondo Nacional de Garantía.

El Juez de Primera Instancia estimó en parte la demanda y condenó al conductor a que indemnizase al actor en 3.940.655 pesetas de los cuales, respondía solidariamente el Fondo Nacional de Garantía en la cantidad de 778.400 pesetas; el Ministerio del Interior y la D.G. de la Guardia Civil fueron absueltos al apreciarse la excepción de falta de reclamación previa ante estos organismos. La Audiencia Provincial revocó esta sentencia y estimó la demanda en su totalidad, salvo el límite de 778.400 pesetas respecto al Fondo Nacional de Garantía. No prosperó el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado.

NOTA.—La nueva Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común articula las reclamaciones previas como un requisito preprocesal y de admisibilidad del ulterior proceso civil o laboral (cfr. arts. 120 a 126 de la Ley). El carácter preceptivo (carga procesal en sentido estricto) y no facultativo de la interposición de la reclamación previa se destaca en el art. 120 de la Ley. Frente a la jurisprudencia que ha permitido subsanar la falta de su previa interposición, la nueva Ley prohíbe la admisión de demandas en tanto no esté resuelta la reclamación, expresa o por silencio (Cfr. art. 121 de la Ley). (*I.D.L.*).

20. Responsabilidad extracontractual: Indemnización por accidente de circulación. Caso en que no entra en juego la inversión de carga de la prueba: Cuando ambas partes pueden alegar en su favor la inversión de la misma.—En el caso debatido, originado por una colisión de

vehículos, cuyos conductores pueden alegar cada uno en su favor la inversión de aquella carga probatoria, deben aplicarse las reglas generales del art. 1.214 Cc. y jurisprudencia interpretativa.

Culpa extracontractual: La culpa de una persona puede perjudicar a otro que sea copartícipe en esa culpa.—Las leyes de Partida (Partida 7.^a, título 34, leyes 18 y 22), que, si bien no podía prever la colisión de vehículos en el sentido moderno, determinó que «la culpa de uno non debe empescer a otro que non haya parte», es decir, teniendo en cuenta que el término «empescer» equivale al actual «empecer» (dañar o perjudicar): La culpa de una persona no debe perjudicar a otra que no tenga parte en esa culpa. Por tanto, *a sensu contrario*, la culpa de uno puede perjudicar a otro que sea copartícipe en esa culpa.

Concepto clásico y moderno de culpa.—El concepto clásico de culpa viene recogido en el art. 1.104 del Cc. como la omisión de la diligencia debida según las circunstancias. En sentido moderno, se entiende por culpa la causación de un daño a bienes jurídicamente protegidos (STS de 15 de abril de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La actora, por sí y en nombre de sus dos hijos menores, formuló demanda contra los ignorados herederos de don José E.X. y contra la Caja de Previsión y Socorro, S. A., en la que reclamaba una indemnización por el fallecimiento de su esposo en accidente de circulación. El siniestro ocurrió de la siguiente forma: El esposo de la actora conducía un turismo por la carretera Palamós-Gerona, al efectuar un cambio de dirección a la izquierda, con objeto de tomar un camino, no vigiló la inexistencia de vehículos antes de decidirse a girar, lo que provocó la colisión con una motocicleta que circulaba en la misma dirección, con intención de adelantarle, conducida por don José E.X. y asegurada por la codemandada Caja de Previsión y Socorro, S. A. A consecuencia del siniestro fallecieron el conductor de la motocicleta y el del turismo. La acción fue desestimada en ambas instancias. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (*I.D.L.*)

4. DERECHOS REALES

21. Acción reivindicatoria. Necesidad de acreditar el dominio o la posesión no interrumpida.—El demandante no ha acreditado su domicilio de la finca reivindicada ni la ha poseído no interrumpidamente, pues afirma «que siempre fue disfrutada en mano común por todos los vecinos», y la sentencia del Juzgado aunque parece admitir la posesión del actor, niega que fuera quieta y pacífica y declara su interrupción por «actos netamente administrativos, de gestión u otros de naturaleza análoga».

Art. 38.1.º de la Ley Hipotecaria. Presunción *iuris tantum*. Principio de legitimación registral.—Ha de advertirse que, no justificado el dominio, desaparece el hecho básico de la presunción *iuris tantum* establecida en el art. 38.1.º de la Ley Hipotecaria, sometida a materia de juicio y simple elemento de prueba a conjugar con los restantes (S. de 2 de septiembre de 1982), y también que no juega el principio de legitimación registral si la sentencia se funda en datos y pruebas extrarregistrales, de derecho sustantivo, sin cuestionar el Registro (S. de 26 de octubre de 1981), así como que dicho precepto sólo establece una presunción *iuris tantum* de exactitud del asiento registral, susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario (S. de 16 de septiembre de 1985, reiterando lo declarado en la que lleva fecha 4 de enero de 1982).

Principio de buena fe registral.—No concurre en el demandante el requisito de buena fe —como situación cognoscitiva, es decir, estado de creencia o de ignorancia acerca de la exactitud registral o de la titularidad dominical que el Registro proclama (S. de 10 de febrero de 1983)— exigido en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, para ampararse en la protección registral (S. de 29 de mayo de 1970, 25 de mayo de 1974 y 5 de enero de 1977, entre otras).

Usucapión. Requiere la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir.—No se desconoce en la sentencia impugnada que la «prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo» (art. 1.939 del Cc.), sino que niega la realidad de la posesión del actor y de quienes trae su causa, por lo que no se ha infringido el precepto transcrito y lo propio sucede respecto al art. 35 de la Ley Hipotecaria, ya que, según la doctrina jurisprudencial —así, S. de 28 de enero de 1978, con cita de otras anteriores—, en nuestro Derecho hipotecario no se admite de forma pura la usucapión *secundum tabulas* sino que se requiere la posesión efectiva del derecho real que se trata de adquirir, sin que sea suficiente la presunción derivada de la legitimación registral, pues se trata de una presunción *iuris tantum* susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario. (STS de 8 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El demandante ejercitó acción reivindicatoria contra la «Comunidad del Monte vecinal en mano común llamado Río del Sol de San Salvador de Erbecedo», acción que tenía por objeto una finca rústica destinada a monte; desestimada la pretensión en Primera Instancia, la Audiencia Provincial de La Coruña confirmó en apelación la sentencia del Juzgado declarando que no está probado que los montes del antiguo Coto de Abelenda —que nunca llegaron a dividirse— «pertenesiesen a quienes entonces disponían

de ellos en favor de los caseros o colonos». El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (P.-J. F.L.).

22. Retracto de comuneros. Exige la condición de copropietario del actor y la enajenación a un extraño de la parte de todos los demás conductos o de alguno de ellos.—No ha lugar a la pretensión del retrayente porque los comuneros demandados no vendieron sus cuotas sino la totalidad física del objeto sobre el que recae la copropiedad, y la acción de retracto de comuneros recae exclusivamente sobre la parte que éstos tienen cuando se enajene a un extraño (art. 1.522, párrafo 1.º, del Código civil). De lo contrario, es decir, dando lugar al retracto, se produciría la consecuencia absurda de que el retrayente adquiere su propia cuota en el objeto. Tampoco se puede dar lugar al retracto pero limitado a las cuotas de los vendedores, pues aparte de que no se pidió, se impondría a la retraída entrar en una situación de comunidad que no fue la querida por ella al comprar la finca como un todo, no cuotas ideales de propiedad sobre la misma.

A esta misma conclusión negativa sobre la existencia de derecho de retracto en favor del recurrido se ha de llegar si se tiene presente que los vendedores-recurrentes enajenaron mediante contrato la totalidad de la finca sobre la que aquél pretende ejercitarlo, disponiendo por tanto sin su consentimiento al efectuar la *traditio*, por lo que ésta no es válida (art. 1.160 del Código civil). Pero mientras no se ejerciten las acciones oportunas, la sociedad compradora es la titular dominical única de la finca, no está sometida a ninguna situación de comunidad, por lo que obviamente no tienen aplicación las normas del retracto de comuneros que la presuponen, y por ello regulan tal derecho de adquisición preferente para acabar en lo posible con ella. Si, según doctrina de esta Sala, «un vínculo de derecho contractual, cualesquiera que sean los vicios de su inicial formación, debe respetarse y estimarse válido hasta que se resuelva por los Tribunales sobre su nulidad, máxime cuando se está en presencia de un acto real y existente, no simulado» (S. de 3 de octubre de 1979 y las que cita), no hay ninguna razón para no aplicarla a la *traditio* realizada sin poder de disposición como cumplimiento de un contrato traslativo de la propiedad perfeccionado por quienes no son la totalidad de los propietarios de la cosa que constituye su objeto.

En consecuencia, no siendo comunero el actor al formalizar la demanda, carece de interés protegido con el ejercicio de la acción de retracto, sin perjuicio de las acciones que puedan corresponderle frente a los vendedores por la venta de la finca sin su consentimiento.

Juicio de retracto. Intervención del vendedor.—La acción de retracto ha de dirigirse necesariamente contra el comprador, que es quien, si triunfa, va a sufrir la subrogación en su posición de parte en el contrato en favor del retrayente. De ahí que éste no necesite demandar al vendedor también para que la relación procesal se constituya debidamente, como tendría que

suceder si el retracto supiese la resolución del contrato de venta con recuperación del dominio por el enajenante siendo éste quien habría de transmitir al retrayente.

Ahora bien, nada obsta para que el vendedor intervenga si lo desea en el proceso de retracto. Esta Sala tiene declarado que «cuando los terceros no demandados tienen un interés legítimo en la cuestión litigiosa es admisible su intervención en el proceso» (S. de 17 de octubre de 1961 y las que cita; S. de 6 de abril de 1988). Pero una cosa es que el vendedor esté facultado y otra —que hay que negar— es que se derive la necesidad de su presencia en el proceso de retracto.

Legitimación para recurrir. Intervención de terceros.—La legitimación para interponer cualquier clase de recurso contra las resoluciones judiciales requiere la existencia de un interés de la parte en la revisión y modificación de la resolución recurrida fundado, a su vez, en la existencia de un gravamen para esa parte que resulte de la desestimación de las pretensiones por ella formuladas (S. de 10 de junio de 1991), y tales circunstancias se daban en la situación de los recurrentes, pues habían articulado como partes codemandadas unas pretensiones íntimamente vinculadas con la acción de retracto, que son rechazadas por la sentencia que apelaron al acoger la tesis del actor y retrayente, lo que conduciría a una cuantiosa pérdida económica, sin olvidar tampoco la condena en costas que se les impuso. No es congruente, pues, que la Sala *a quo* apreciase inexistencia de interés, por lo que si bien a ella le corresponde el control de aquella legitimación de la que hemos hablado, su juicio ha de ser razonable y no arbitrario, en aras del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que ordena el art. 24.1 de la Constitución.

(...) Declaró esta Sala en la S. de 17 de octubre de 1961, que desde el momento en que a los terceros intervinientes «se les tuvo por partes», la sentencia que resuelve de acuerdo con sus peticiones no es nula ni es incongruente, a pesar del allanamiento del demandado. (STS de 11 de mayo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—Por la parte actora se formuló demanda en juicio de retracto alegando que la sociedad MAS PLA, S. A., había comprado a los otros dos codemandados, por escritura pública y por el precio de 35 millones de pesetas, que los vendedores confesaban haber recibido con anterioridad, dos fincas que se describían en la citada escritura; que los vendedores prescindieron total y absolutamente de su consentimiento siendo así que el actor tenía una cuota del 12,5 por 100 sobre una de las fincas que estaba comprendida en la venta; y que esa cuota le legitimaba para solicitar el retracto de las fincas vendidas, pagando el precio de 35 millones de pesetas. El Juzgado de Primera Instancia dio lugar al retracto sobre la parte de la finca segregada de la primitiva, por el precio de 35 millones de pesetas. Apelada por los demandados esta sentencia (desistió tá-

citamente MAS PLA, S. A.), la Audiencia confirmó la sentencia de Primera Instancia. El Tribunal Supremo declara haber lugar a la casación anulando los pronunciamientos anteriores. (P.-J. F.L.).

23. Las normas que regulan la carga de la prueba no son absolutas. Alcance de la doctrina del *onus probandi*.—«Tampoco puede tener mayor éxito el presente motivo por cuanto la sentencia no ha violentado el mecanismo del *onus probandi* preceptuado en el art. 1.214 del Código civil, sino que ateniéndose a los medios de prueba obrantes en los autos por aportación de los litigantes extrae unas consecuencias que plasma en forma soberana como resultancia fáctica, siendo indiferente la procedencia de esos instrumentos de prueba en orden a cual de las partes sea quien los proporcionó al proceso, con lo que está en línea con la doctrina pacífica de esta Sala (S. de 19 de febrero de 1945, 9 de abril y 30 de junio de 1954 y 30 de noviembre de 1982), que igualmente señala que las normas que regulan la carga de la prueba no son absolutas ya que tal carácter sería incompatible con la facultad que asiste al juzgador en orden al examen y valoración de las pruebas practicadas a instancia de cualquiera de los contendientes (S. de 13 de enero de 1951), añadiendo que la doctrina del *onus probandi* no tiene otro alcance que el de señalar las consecuencias de la falta de prueba y no es aplicable, por tanto, cuando como en el caso presente la sentencia establece con precisión la resultancia probatoria...».

Eficacia vinculante de los actos propios.—«... y en cuanto a la inexistencia de negocio traslativo, es una afirmación que contradice las conclusiones de la sentencia por cuanto en ellas se dice y como proclamación fáctica irrefutable a ello hemos de atenernos, que "... el actor ha devenido en propietario de aquella parte indivisa como consecuencia de una relación contractual anterior cuya naturaleza jurídica se desconoce —al no haber sido mencionada en autos—, pero que a la vista de las múltiples y extrañas relaciones personales habidas entre las partes litigantes, tanto podría ser de carácter oneroso como lucrativo, pero cuya realidad no permite ser ahora cuestionada...”, con lo que el reconocimiento dominical del hoy recurrente deducido de dos documentos firmados por él constituyen un caso paradigmático de actos propios cuya eficacia jurídica y vinculante para las partes no es dable desconocer ya que por ellos se ha causado estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor encaminado a crear —en este caso—, algún derecho opuesto a sí mismo (SS. de 16 de marzo; 22 de julio; 5 de octubre; 16 de octubre de 1987; 18 de enero y 12 de julio de 1990), y que la sentencia recurrida enlaza con acierto con las probadas relaciones múltiples existentes entre los contendientes y de ahí, que el no prestar eficacia a esos actos propios cuya causa profunda y esencial no ha sido aflorada por ninguno de ellos, equivaldría a dejar inerte al beneficiario de esos actos propios del recurrente...».

Acción reivindicatoria: diferencia con la acción declarativa.—«... es lo cierto que a tenor del *petitum* de la demanda no parece exacto que en

él se contenga una estricta y rigurosa acción reivindicatoria a tenor de las exigencias diferenciadoras de dicha acción con la declarativa simple de propiedad, según la doctrina de esta sala (SS. de 9 de octubre y 16 de diciembre de 1963; 2 de junio de 1964; 21 de junio de 1967; 9 de enero y 22 de octubre de 1968; 2 de junio de 1971; 6 de junio de 1974) que consiste en la reclamación y rescate de la tenencia de la cosa en el primer caso, mientras que en el segundo todo se reduce a una mera constatación de la propiedad acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo arroga...». (STS de 14 de octubre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El actor interpone demanda solicitando la declaración de la propiedad a su favor del tercio de una casa. Se opone el demandado negando la existencia de título legitimador en el demandante y reconviene exigiendo se declare la existencia de una deuda en francos franceses a virtud de un contrato de préstamo. Se opone entonces el actor quien propone la excepción dilatoria de falta de jurisdicción de los Tribunales españoles en atención a ser los dos contratantes de nacionalidad francesa y haber sido redactados y firmados los documentos que acompañan a la demanda reconventional en París y Bruselas, sin que actos coetáneos o posteriores vinculen el negocio a España. El Juzgado estima demanda y reconviene. La Audiencia revoca la sentencia estimatoria de la demanda reconventional acogiendo la excepción que el actor alega. Interpone el demandado recurso de casación —circunscrito éste a la controversia planteada por la demanda principal— y el Tribunal Supremo declara no haber lugar. (R.G.S.).

24. Alumbramiento de aguas en finca de dominio privado: quien no es propietario del predio necesita autorización de éste. Forma de la autorización gratuita.—«... porque el alumbrador de aguas en finca de dominio privado —no olvidando que los hechos acaecieron antes de la promulgación de la Ley de 2 de agosto de 1985—, para hacerlo quien no es propietario del predio donde se alumbraron precisa del consentimiento del dueño, en cuyo supuesto la autorización se hace gratuita u onerosamente y es patente que para el caso de ser graciable ha de constar esa voluntad en forma expresa y en escritura pública si es que el alumbrador extraño quiere ostentar título sobre las aguas afloradas, como en el caso que aquí nos ocupa, pues dada la naturaleza de esas aguas como bien inmueble a tenor del art. 334.8.º del Código civil, para su validez y eficacia jurídica ha de cumplirse con el requisito exigido por el art. 633 del mismo Cuerpo legal...».

La determinación de la propiedad de las aguas alumbradas y la indemnización correspondiente a su utilización son competencia de la jurisdicción civil (art. 254 de la Ley de Aguas de 1879).—«... aquí se trata de establecer la propiedad de las aguas ya alumbradas y la indemni-

zación correspondiente a la utilización de las mismas que son de la competencia de esta jurisdicción como lo demuestra la sentencia de la sala Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1986 que se declaró incompetente en punto a la materia controvertida en aquel procedimiento del que conoció dicha jurisdicción que es por lo que se reiteró la pretensión correspondiente ante esta Jurisdicción Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 254 de la Ley de Aguas de 1879. (STS de 27 de junio de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La dueña de una finca rústica demanda al Ayuntamiento de la localidad en solicitud de que se declare el dominio que ostenta de dicho inmueble, así como de las aguas subterráneas utilizadas por la Corporación para suministro de agua potable obtenidas de un pozo ubicado en la finca. No consta que la actora haya renunciado a sus derechos sobre las aguas entre los que se encuentra el de negociar sobre la utilización de las mismas y el de ser indemnizada en el valor de las extraídas sin su autorización expresa desde determinada fecha. Se opone el Ayuntamiento demandado y dicta sentencia el Juzgado de 1.ª Instancia estimando sustancialmente la demanda y marcando como límite de la indemnización cien millones de pesetas. La sentencia de apelación confirma la del Juzgado con la salvedad de la cuantía indemnizatoria que reduce a veinte millones. No ha lugar al recurso de casación que el Ayuntamiento interpone. (R.G.S.).

25. Prueba de confesión: principio de indivisibilidad.—«El motivo es totalmente desestimable en virtud de las siguientes consideraciones: a) En primer lugar infringe el principio de indivisibilidad de la confesión que reconoce el art. 1.233 del mismo Código civil, ya que la fuerza probatoria de la confesión se refiere al conjunto armónico de lo confesado, no a la estimación fragmentaria de las respuestas (SS., entre otras, de 22 de marzo y 27 de abril de 1983)».

Es improcedente acudir a presunciones para subsanar la falta de prueba de la citación a una Junta de propietarios y/o de la notificación de los acuerdos adoptados. La ausencia de estas formalidades comporta la nulidad de la Junta. No cabe aprobar judicialmente un uso contra ley.—«Parte aquí el recurso de que la mera expresión hecha en el acta de la junta discutida, que dice “debidamente convocados para celebrar junta general ordinaria...”, se deduce ya sin más que la demandante y ahora recurrida fue debidamente citada a ella. Conclusión inadmisibles para esta Sala, toda vez que el recurso no puede compeler al Tribunal a que se aprecie una prueba de presunciones cuando no concurre un hecho básico suficientemente probado, “completamente acreditado”, como dice el art. 1.249, para derivar de él la conclusión que se pretende. Así de la citada frase del acta no puede en modo alguno deducirse aquella prueba “completa” de que

existió una legal citación para la junta de la demandante. Por otro lado, es evidente que no se cumplieron los requisitos que para la convocatoria de la actora exige el art. 15, párrafo 2, de la Ley de Propiedad horizontal; a saber, “entregar las citaciones por escrito en el domicilio que hubiere designado cada propietario”, formalidad que no puede omitirse alegando la viciosa práctica de no realizarla debidamente, por tratarse de un uso contra ley que no puede judicialmente aprobarse, y, es por tanto, originador de nulidad radical de la junta celebrada a base de tal omisión, como así se deduce de la doctrina sentada en sentencias de 13 de octubre de 1982, 9 de octubre de 1987 y 25 de octubre de 1989. Al igual que de la misma forma se ha de realizar de modo fehaciente y sin dar lugar a confusión o equívoco la notificación de los acuerdos de la junta, como resulta de la sentencia de 10 de abril de 1981. Por consiguiente, ante la falta total de prueba de las citaciones o notificaciones en forma legal, no cabe acudir a presunciones que puedan subsanar tales vicios radicales de proceder por parte de la ahora recurrente».

La carga de la prueba de un hecho negativo corresponde a quien alega el hecho positivo contrario.—«Mas en este supuesto, al tratarse de la alegación del hecho negativo de no haber sido citada ni notificada la actual recurrida, es obvio que habiendo opuesto a tal alegación la ahora recurrente que la actora fue citada y notificada, a ella incumbe probar que se realizaron tales diligencias, al constituir estos últimos hechos extintivos de su obligación, cuya prueba, según jurisprudencia interpretativa del art. 1.214 (SS., entre otras, de 16 de diciembre de 1985, 24 de julio de 1986, y 5 de junio de 1987) incumbe al demandado que los alega; hechos que por su naturaleza de positivos implicarían, de haberse conseguido su prueba, la anulación del hecho negativo contrario (no haber sido citada) que alegó la demandante; aparte de que, como observaron las sentencias de 20 de octubre y 23 de septiembre de 1986, el carácter negativo de un hecho no podría ser probado por el adversario sin grandes dificultades».

Finalidad de las formalidades establecidas en el art. 15 de la Ley de Propiedad Horizontal en orden a la convocatoria de Junta de propietarios.—«Ya se ha aludido anteriormente a la práctica viciosa de omitir las citaciones individuales a cada copropietario como exige racionalmente el precepto que se invoca como infringido, sin que quepan supuestas flexibilidades interpretativas que dejen a disposición de quien señala las juntas la forma y modo de convocarlas. El art. 15 invocado ha de ser aplicado en consonancia con su finalidad preventiva de todo fraude u ocultación en perjuicio de alguno o algunos copropietarios con motivo de la convocatoria de la respectiva junta, cuya validez depende de que se convoque en forma auténtica y fehaciente, pudiendo probarse posteriormente a través de los medios ordinarios sin equívocos ni ambigüedades...». (STS de 30 de octubre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Edificaciones y Residencias, S. A., impugna ante el Juzgado de 1.^a Instancia de Colmenar Viejo los acuerdos adoptados por la Comunidad de Propietarios Residencial Orotava. Alega la actora que no fue convocada a la Junta ni le fueron notificados los acuerdos adoptados, entre otros, la interposición de un interdicto cuyo sujeto pasivo era la propia constructora Edificaciones y Residencias, S. A. El Juzgado desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid estima el recurso de apelación revocando la sentencia del Juzgado. Recurre al Tribunal Supremo la Comunidad de Propietarios. No ha lugar al recurso de casación. (R.G.S.).

26. Naturaleza administrativa del expediente de expropiación.—«... b) La naturaleza administrativa del expediente de expropiación está fuera de duda, aun cuando en la materia de la cuantía de las indemnizaciones se haga una remisión a la legislación de arrendamientos, como se efectúa en el art. 44 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre Expropiación forzosa, y en la propia causa resolutoria 9.^a del art. 114 de la ley especial arrendaticia, llegando a desprenderse de la redacción de dicha causa la índole administrativa del expresado expediente. c) El indicado carácter administrativo del expediente queda reflejado con suma claridad en las disposiciones que la Ley de Expropiación dedica a la “determinación del justo precio”, al disponer su art. 35 que la resolución del Jurado de Expropiación ultimaré la vía gubernativa, procediendo contra la misma, tan sólo, el recurso contencioso-administrativo, lo que corrobora el art. 126 de la Ley al establecer, dentro del marco de garantías jurisdiccionales, que contra la resolución administrativa que ponga fin al expediente de expropiación o a cualquiera de las piezas separadas, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo».

Condiciones de la intervención del Jurado Provincial de Expropiación en el expediente.—«La intervención del Jurado provincial de Expropiación en el expediente se encuentra subordinada o condicionada al rechazo del interesado al precio ofrecido por la administración, como se desprende de los arts. 24 y siguientes de la Ley de Expropiación, especialmente, del art. 31...».

El Jurado Provincial de Expropiación es un instituto distinto de la Junta de Estimación (arts. 73 y 152 LAU). Sólo las resoluciones de la Junta son impugnables.—«El instituto del mencionado Jurado es distinto al de la Junta de Estimación, a la que se refieren los arts. 73 y 152 de la Ley de Arrendamientos urbanos, y a diferencia de lo que ocurre con las resoluciones dictadas por el Jurado, las de la Junta pueden ser impugnadas en el juicio declarativo correspondiente». (STS de 23 de junio de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El Ayuntamiento de Tarragona promovió un procedimiento incidental contra don R.M.V. sobre resolución del con-

trato de arrendamiento de una finca en cuyo recinto se hallaba ubicado un local de negocio. Por exigencia del «Plan Especial del Vial de Enlace entre los Barrios de Poniente a Tarragona», se había procedido a expropiar la finca y a tal efecto se habían cumplido los trámites pertinentes sin que don R.M.V. compareciera en el expediente expropiatorio ni abandonara el local. La Corporación Municipal había adoptado entonces las medidas necesarias en punto a su lanzamiento. En su contestación a la demanda don R.M.V. mostró su desacuerdo con la indemnización fijada y reconvénia reclamando una indemnización ajustada a derecho cuya cuantía señalaba. El Juzgado y la Audiencia dictaron sentencias conformes entre sí: con estimación de la demanda, se declaraba la subrogación del Ayuntamiento como arrendador y la extinción del contrato de arrendamiento de finca y local por causa de expropiación. La reconvención fue desestimada por falta de jurisdicción al tratarse de materia administrativa. Don R.M.V. recurre en casación, estimando el Tribunal Supremo no haber lugar. (R.G.S.).

27. Necesidad de interesar la subsanación del defecto generador de indefensión en el momento procesal oportuno.—«Constituye un principio jurisprudencial directamente derivado de la redacción del actual art. 1.693 de la Ley de Ritos civiles, el de que la infracción de las normas relativas a actos y garantías procesales que producen indefensión, para que puedan surtir sus efectos se hace preciso que se haya interesado la subsanación del defecto en el momento procesal oportuno, lo que aquí no ha tenido lugar, según tiene manifestado esta Sala de modo reiterado con criterio que también abona el Tribunal Constitucional».

La interpretación de los contratos discutidos en los procesos compete a los Tribunales. Criterios.—«... la interpretación de los actos y contratos otorgados por las partes y discutidos en los procesos es tarea que corresponde fundamentalmente a los tribunales, exigiéndose para su reprobachión o reproche que la por ellos realizada merezca la consideración de inadecuada errónea o ilógica lo que aquí no sucede en cuanto se trata de una exégesis racional como acreditan los presupuestos fácticos que en la sentencia impugnada se establecen como probados, acreditación que deriva del cuidadoso a la vez que detenido examen y valoración del conjunto de las pruebas realizadas por la Sala de instancia, razones por las cuales, aun partiendo de que en principio sean de igual categoría en casación la interpretación de una Sala y la del recurrente, la lógica y el Derecho imponen la preferencia de la del Tribunal (SS. de 6 de abril de 1966, *ad exemplum*, y las que sobre dicha base se ha pronunciado, hasta la de 3 de enero de 1992)».

El Registro de la Propiedad se apoya en las declaraciones de los solicitantes de la anotación o inscripción. Consecuencias.—«... el Registro de la Propiedad es una entidad que aun cuando dirigida a la constatación

de los actos y hechos en él integrables carece en realidad de una base material plenamente fehaciente, por cuanto a través entre otros de sus arts. 2.7 y 9 LH, dicho Instituto reposa sobre las declaraciones de los propios solicitantes de la anotación o inscripción, razón por la cual estos actos pueden quedar fuera de las garantías que derivan de los datos registrales relativos a hechos materiales, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral (SS. de 24 de julio, 23 de octubre y 13 de noviembre de 1987 y 30 de septiembre de 1992)».

Discrepancia entre la realidad registral y extrarregistral: prevalencia.—«Igualmente es de señalar, que tanto la doctrina hipotecarista como la jurisprudencial vienen poniendo de relieve la discrepancia que en ocasiones existe entre la realidad extrarregistral y el Registro, no siendo siempre prevalente ésta sobre aquélla, cuando como aquí sucede la prueba practicada es favorable a la extrarregistral...». (STS de 6 de octubre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El presente recurso trae causa de la acción reivindicatoria que JERCONSA, S. A., interpone contra don E.G.G. El Juzgado estima la demanda de la entidad. Apela D. E.G.G. y la Audiencia revoca la sentencia del Juzgado absolviendo al demandado de la pretensiones contra él deducidas. Interpone JERCONSA, S.A., recurso de casación. No ha lugar. (R.G.S.).

28. Forma de requerir de pago al deudor hipotecario y al tercer poseedor en el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria.—«Esta diligencia no tuvo lugar y ni se entendió con la destinataria, tanto de modo directo como indirecto, conforme prevé detalladamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues tratándose de un especial acto de comunicación a las partes, su práctica se ha de llevar a cabo en forma análoga a las notificaciones —arts. 275 y 276—, esto es, leyendo íntegramente la providencia el secretario a la persona requerida, dándole copia literal de ella y, en su caso, de los documentos que se acompañan, haciendo constar expresamente en la diligencia haber efectuado el requerimiento interesado y recogiendo sucintamente la respuesta que se diere. Cuando no se encuentra en el domicilio señalado, se ha de proceder en la forma que establecen los preceptos procesales para las notificaciones ordinarias, arts. 262, 263, 266 y concordantes de la ley procesal, civil, al regular como modos de ejecución una directa y personal, cuando a la primera diligencia de busca es hallado el destinatario en su domicilio y accede a ello, recibiendo y firmando la correspondiente diligencia; y la otra modalidad es el supuesto de que se niegue a firmar y recibir la notificación, para lo que habrá de acudir a los testigos que prevé el art. 263, si bien los secretarios gozan de plenitud de fe pública, a tenor del art. 281.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Asimismo cabe otra forma notificadora para cuando a primera diligencia de búsqueda, el interesado no es hallado en su domicilio, procediéndose entonces me-

dian­te cédula, conforme al art. 267 y siguientes de la Ley. Incluso es del todo factible el empleo de edictos, como declaró esta Sala en sentencia de 4 de febrero de 1992, ya que la regla cuarta del art. 131 de la Ley Hipotecaria, se remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil a los efectos de acreditar en autos la práctica del requerimiento judicial, es decir, a sus arts. 266 y siguientes».

Sentido y finalidad del requerimiento de pago.—«... la deudora hipotecaria de referencia, que de esta manera quedó totalmente marginada y excluida del proceso al prescindirse de la misma, creándosele situación de desconocimiento y por tanto de poder afrontar al pago de lo debitado, para lo que debió ser inexcusablemente requerida, pues los procesos sumarios hipotecarios contienen esta conveniente oportunidad, que así actúa de saneadora, por previa, respecto a las limitaciones de defensa que la controversia judicial lleva en sí».

No cabe presumir que el deudor hipotecario conoce el requerimiento de pago porque el tercer poseedor esté con él vinculado por parentesco directo. El destinatario final y principal del requerimiento de pago es siempre el deudor hipotecario.—«La sentencia de la instancia... llega a la conclusión de que toda vez que el recurrente es hijo de doña F.P.E., quedó subsanada la omisión del requerimiento que había de efectuarse a aquélla en su domicilio, lo que el exhorto del Juzgado de Ávila expresamente así lo había interesado, pues por razón de dicho parentesco directo, se reputa y presume que adquirió conocimiento del acto o resolución por otros medios distintos y por tanto no se produjo falta de comunicación. De esta manera se incurre en desviación del mandato que contiene el art. 131 de la Ley Hipotecaria, de tener que efectuar el requerimiento al deudor obligado, sin perjuicio de las subrogaciones practicadas en el crédito por transmisión de la finca hipotecada, ya que el art. 118 de la Ley exige el necesario pacto entre vendedor y comprador —aquí permutantes—, y que el acreedor preste su consentimiento expreso o tácito para desligar al primero de su obligación, lo que no consta concurra y se haya producido en las presentes actuaciones (...). Sin perjuicio de que el requerimiento practicado al recurrente y a su esposa pueda no resultar suficientemente adecuado y regular, por inobservancia escrupulosa de los requisitos legales; lo que se ha analizado es bien expresivo de que con doña F.P.E. no se entendió la diligencia, ni ninguna otra, con los efectos de nulidad que sanciona el art. 279 de la Ley Procesal Civil. Se alcanza la misma conclusión teniendo también en cuenta la normativa de carácter procesal que contiene el artículo hipotecario 131, al exigir que el requerimiento ha de ser en el domicilio convenido y señalado a esos fines, si se encontrase en el mismo el deudor y, en otro caso, con las personas que la norma determina, pero siempre ha de entenderse que el destinatario final y principal es el acreedor hipotecario, con la precisa constancia y reflejo en la diligencia que extiende el secretario que la ejecuta y de la que da fe».

La infracción de normas procedimentales con vulneración del principio de defensa comporta sanción de nulidad.—Los motivos han de ser acogidos, tratándose de una petición de nulidad de pleno derecho, por haberse prescindido total y absolutamente de las normas procedimentales legales, con infracción de los principios de defensa, causantes de efectiva y constatada indefensión...». (STS de 29 de junio de 1992; ha lugar).

HECHOS.—El tercer poseedor de finca hipotecada incoo procedimiento de menor cuantía solicitando la nulidad de las actuaciones procesales seguidas en juicio ejecutivo hipotecario por falta de requerimiento de pago a la deudora hipotecante. El Juzgado desestima la demanda. Confirma la Audiencia la sentencia del Juzgado. Acude el tercer poseedor al Tribunal Supremo que declara haber lugar al recurso de casación. (R.G.S.).

29. La regla 5.ª, art. 131 LH, no es inconstitucional por no vulnerar el principio de tutela judicial efectiva de quien está interesado en la existencia del procedimiento judicial sumario. Juego, a estos efectos, del art. 130 LH: domicilio para la práctica de requerimiento y notificaciones.—«... en términos generales no puede considerarse que el seguimiento de dicha regla 5.ª suponga un desconocimiento de la titularidad efectiva y provoque la indefensión por vulneración del art. 24 CE, ya que no es posible que se dé ese riesgo de indefensión o perjuicio cuando la propia LH, tiene suficientes medios para poder evitar que cualquier persona interesada, sea tercer poseedor o último titular, que se vea afectado por la existencia de ese procedimiento judicial sumario, no conozca la existencia del mismo a los fines de poder liberar la finca mediante el pago correspondiente del descubierto, en razón a que su domicilio no coincida con el registral que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 130, el deudor expuso como lugar de recepción de los requerimientos y citaciones correspondientes; y es que esas indefensiones y ese riesgo no son reales por las siguientes previsiones y las posibilidades del art. 130, a) el domicilio que figure en la escritura de préstamo hipotecario, base del procedimiento posterior judicial sumario, será aquél que fije el deudor para la práctica de los requerimientos y notificaciones, en cuyo domicilio, naturalmente, se practicará todo aquello que después acontezca al instar este procedimiento especial, b) que ese domicilio es perfectamente posible se pueda cambiar por la propia voluntad del deudor, siempre y cuando se cumpla lo dispuesto en el tercer párrafo de dicho art. 130, c) pero, sobre todo, ese último párrafo, como dice la Sala, es donde se contiene una norma elemental de previsión para evitar ese riesgo o perjuicio de que por no conocer el procedimiento especial sumario el tercer poseedor o último titular se vea afectado por un procedimiento el cual ignora al no haberse recibido las citaciones en su propio domicilio sino en el que figura en la escritura del préstamo hipotecario o de la hipoteca base del trámite cualificado de ese artículo, ya que,

en efecto, en ese precepto se dice que “todo posterior adquirente de la finca podrá variar el domicilio que encontrare fijado al tiempo de la adquisición, pero sujetándose a las condiciones y requisitos antes expresados, y, en su defecto, queda vigente el que aparezca en el Registro”; en otras palabras puede, en todo caso, dicho tercer poseedor o último titular inscrito, hacer constar cuando haya adquirido la finca hipotecada cuál sea su domicilio real para que en él se practiquen las citaciones, notificaciones y emplazamientos, de tal forma que si no aprovecha ese tercero esta posibilidad de cambio, se mantendrá pues el domicilio registral, circunstancia ésta que permite que dicha persona interesada pueda en todo caso introducir su verdadero domicilio...».

La posibilidad de señalar, a efectos de requerimientos y notificaciones, un nuevo domicilio no queda limitada por el hecho de que el nuevo titular lo sea solamente de parte de la finca hipotecada.—«... sin que, por último, la Sala tenga que variar su decisión y razonamiento por el mero hecho de que no fuese titular de la totalidad de la finca hipotecada sino solamente del 50 por 100, ya que no se veda por ello, esa posibilidad de poder introducir el nuevo domicilio real del titular, por el dato de que al ser solamente titular de la mitad, no pudieran coexistir perfectamente en el registro la dualidad de domicilios, la del deudor ya propietario de la mitad y del nuevo titular propietario de la segunda...». (STS de 23 de octubre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Don Esteban G.M y doña Elvira R.R. hipotecaron a favor de la Caja de Ahorros Layetana y en garantía de un préstamo una finca de su propiedad. En el Registro constaba como domicilio vigente para requerimientos y notificaciones “la misma finca que se hipoteca”. Don Esteban G.M. vende posteriormente a su suegro, don Vicente R.A. su mitad indivisa, declarando el comprador “conocer y aceptar la situación registral de la finca”. Impagado el préstamo hipotecario, la Caja Layetana promueve el proceso sumario del art. 131 LH, notificándose a don Vicente R.A. “en la misma finca hipotecada” la existencia del procedimiento. La finca fue subastada. Don Vicente R.A. acude al Juzgado de 1.ª Instancia para solicitar que se declare la nulidad de las actuaciones seguidas en el procedimiento por inconstitucional y subsiguiente derogación del párrafo 1.º, regla 5.ª, art. 131 LH, que estipula que la notificación al tercer poseedor debe practicarse en el domicilio vigente en el Registro, de conformidad con el art. 130 LH. El Juzgado desestima la demanda. La Audiencia desestima la apelación. No hubo lugar al recurso de casación. (R.G.S.).

30. Error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos: modo de designar los documentos a efectos de casación.—«... el motivo de impugnación casacional del núm. 4 del citado

art. 1.692 tiene por objeto y finalidad hacer evidente el error padecido por el Juzgador de instancia en la apreciación de la prueba teniendo como probados hechos que resultan contradichos por documentos obrantes en autos que, a su vez, no están desvirtuados en su fuerza probatoria por algunos otros elementos de prueba, debiendo tal error patentizarse por medio de esos documentos de manera clara y precisa sin necesidad de tener que acudir a interpretaciones o exégesis de los mismos; ello exige que por la parte recurrente se designe de forma expresa y suficiente para su identificación el documento o documentos que sirven de base a la impugnación y la parte de los mismos que evidencian el error denunciado».

Objeto y extensión de la propiedad intelectual: piezas de joyería.—«Al incluir el apartado e) del art. 10.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, entre las creaciones originales literarias, artísticas (*sic*) o científicas que son objeto de propiedad intelectual, “las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos, y las demás obras plásticas sean o no aplicadas”, ha de entenderse, de acuerdo con la opinión de la doctrina, más autorizada, que la expresión “y las demás obras plásticas” incluye las obras de orfebrería, joyería, bisutería y otras pertenecientes a las llamadas artes menores por contraposición a la escultura y a la pintura (artes mayores), siempre que en ellas se den los caracteres exigidos para poder ser calificadas de “creaciones originales”, pues no basta que una obra haya sido realizada utilizando materiales preciosos y siguiendo las técnicas de la joyería para que la misma merezca la protección dispensada por la Ley de Propiedad Intelectual...».

Criterios para determinar la «originalidad» de las piezas de joyería.—«La determinación de si las piezas de joyería a que se refiere la demanda son o no “creaciones originales” constituye el punto clave para el reconocimiento a favor de la actora del derecho de propiedad intelectual que postula y las medidas por ella solicitadas. La protección que concede la Ley de Propiedad Intelectual nace, de acuerdo con su art. 1, desde el momento de la creación de la obra sin necesidad de ningún otro requisito y desde ese momento se reconoce al autor y a los sucesivos titulares los derechos que en el texto legal se establecen de ahí la necesidad de que la obra se manifieste o exteriorice a través de un soporte, material o inmaterial, adecuado a la naturaleza de la obra y por ello la obra literaria, artística o científica objeto de protección es una obra individualizada, la creada por el autor y no los posteriores ejemplares o reproducciones realizados por aquél o por sus causahabientes en uso del derecho de explotación que les reconoce el art. 17 de la Ley. Por ello, en casos como el presente en que nos encontramos ante piezas producidas en serie por medios mecánicos para su explotación industrial, el objeto de la propiedad intelectual no lo son las obras así producidas aisladamente consideradas o en su conjunto, sino la obra originaria o primigenia que sirvió de modelo para las posteriores copias o reproducciones mecánicas, cualquiera que sea el grado de identidad

con el modelo y el de su perfección técnica; siendo en esa obra que posteriormente se reproduce de manera industrial en la que ha de concurrir las características que la definan como una “creación original”; por otra parte, es opinión común en la doctrina científica que no constituye objeto de propiedad intelectual ni las ideas que después se plasman en la obra ni el estilo seguido o creado por el autor, por lo que lo que en la demanda se denomina reiteradamente como “línea de joyería” propia que “puede calificarse como un tipo de género nuevo, atrevido en las formas, distinto de las líneas clásicas y que se caracteriza por la incorporación de la escultura al arte de la joyería” (hecho segundo), “línea de joyería con características que la individualizan frente a las demás” que se encuentra “como base última de esta reclamación”, no puede constituir objeto de la propiedad intelectual merecedores de la protección que otorga la Ley de Propiedad Intelectual, ya que con ello está haciendo alusión a un estilo de ejecución de las piezas producidas por la actora; sólo en el caso de que, como se ha dicho, todas o alguna de las obras de joyería posteriormente reproducidas en serie reúna las características necesarias para merecer la repetida protección, el autor o aquellos a quienes haya transmitido su derecho podrán obtener el reconocimiento de su exclusiva facultad de explotación de la obra.

Delimitados así el objeto y extensión de la propiedad intelectual, se hace preciso determinar si las concretas piezas de joyería (...) son o no “creaciones originales” en el sentido del párrafo inicial del art. 10 de la Ley. Es de advertir que aunque en su demanda, la actora Carrera y Carrera, S. A., atribuye la autoría de las joyas en cuestión a don Manuel Carrera Díaz, quien le había cedido sus derechos de propiedad intelectual e industrial sobre los diseños y piezas de joyería por él creados en contrato de 15 de marzo de 1980, no existe en los autos, por el contrario, prueba alguna que, objetivamente, confirme esa autoría, por lo que no resulta suficientemente acreditado el derecho de propiedad intelectual que se arroga la demandante; el requisito de “originalidad” que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor, de ahí que el presente caso, al no estar debidamente acreditado quién sea el autor de las obras posteriormente reproducidas por Carrera y Carrera, S. A., no es posible determinar si el modelo reproducido es debido al esfuerzo creativo de aquél a quien se atribuye, pues las notas que según la actora (hecho segundo de la demanda) “definen este estilo propio son un fino trabajo de joyería y las más depuradas técnicas de reproducción, junto con un especial acabado”, no pueden estimarse características definitorias de la personalidad del autor, sino del trabajo de reproducción en serie de las piezas fabricadas por la actora. Tampoco desde el punto de vista objetivo que considera la “originalidad” como “novedad objetiva” puede afirmarse que nos encontremos ante una creación original,

no ya sólo porque la utilización de la figura humana o de partes tan significativas de ella como las manos o la cara, no constituye una novedad en el arte de la joyería, sino porque la gran simplicidad y reducido tamaño de las manos y figuras humanas incorporadas a collares, cadenas, pulseras y sortijas o formando piezas separadas, que limitan considerablemente la libertad del artista para su tratamiento, impide que la utilización en esa forma de tales motivos ornamentales, motivos que no pueden ser objeto de propiedad intelectual, pueda merecer la protección dispensada a las creaciones originales por la Ley de Propiedad Intelectual, so pena de llegar a establecer prácticamente un monopolio sobre la utilización de esos motivos decorativos a favor de quien obtuviese la repetida protección». (STS de 26 de octubre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Carrera y Carrera, S. A. formuló demanda contra la entidad mercantil Hijos de José París, S. A., solicitando se declarase su legítima titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre todas y cada una de las piezas de joyería que detallaba, se acordara el cese de la actividad ilícita que denunciaba, adoptando las medidas de suspender la explotación infractora, retirar del comercio las piezas de joyería ilícitas y la destrucción de los moldes usados para tal reproducción. Asimismo solicitaba se acordase la condena a la demandada de los daños y perjuicios causados por su ilícita actividad, tanto en cuanto a los perjuicios materiales como en cuanto al daño moral sufrido. La Audiencia dictó sentencia confirmatoria de la del Juzgado de 1.ª Instancia que desestimó la demanda. No ha lugar al recurso de casación. (R.G.S.).

31. Cauce procesal para la admisión, respectivamente, de los errores de hecho y derecho en la casación.—«... desde la modificación introducida por la Ley 34/1984 se viene repitiendo con harta reiteración que el cauce del error de hecho es el núm. 4 del art. 1.692 LEC, en tanto que el error de derecho lo tiene en el núm. 5 del mismo precepto procesal, debiendo formularse con la debida separación y no en un mismo motivo (SS., por ejemplo, de 23 de noviembre de 1987 y 26 de enero de 1989)».

Apreciación conjunta de la prueba.—«... sabe la recurrente que apreciada conjuntamente en la instancia la prueba practicada, no es lícito al recurrente desarticularla para, con apoyo en una sola o aislada, atribuirle eficacia preponderante (SS. de 12 de febrero, 3 y 9 de marzo, 18 y 25 de mayo, 1 y 26 de junio, 15 y 16 de julio, 23 y 30 de septiembre, 2 y 5 de octubre, y 6 de noviembre, todas ellas de 1987)...».

Naturaleza del recurso de casación.—«... la naturaleza del recurso que nos ocupa no es la dicha de tercera instancia, sino un mero remedio procesal encaminado a determinar si dados unos concretos hechos, vinculantes en casación, es o no correcta la apreciación jurídica efectuada por el órgano jurisdiccional de instancia (SS de 1, 7 y 14 de febrero, 2 y 23

de marzo, 16 de abril, 5 de junio, 23 de julio, 21 de septiembre y 6 de noviembre, todas de 1990)...».

Libre apreciación de la prueba por los Tribunales. Acceso a la casación.—«... en cuanto a las de reconocimiento judicial, pericial y testifical, son de libre apreciación por los tribunales, al regirse por las reglas de la sana crítica, lo que impide su acceso a la casación, salvo los casos de conclusiones obtenidas contra toda lógica, sentido común o ley (S. de 12 de julio de 1990)...».

Competencia para determinar la suficiencia del título dominical. La decisión del Tribunal en orden a la identificación de la finca reivindicada es cuestión de hecho. Medios para acreditar el título de dominio.—«La S. 27 de junio de 1991 determina que corresponde a los tribunales de instancia determinar si es o no suficiente el título presentado para probar el dominio (SS. de 20 de noviembre de 1930, 23 de noviembre de 1956, 20 de diciembre de 1963 y 7 de marzo de 1964), siendo igualmente una cuestión de hecho, que sólo puede combatirse hoy por el núm. 4 del art. 1.692 de la LEC, la decisión del Tribunal sentenciador en orden a la identificación de la finca reivindicada (SS. de 12 de noviembre de 1964, 19 de abril de 1966, 9 de junio de 1982 y 22 de diciembre de 1983); el título de dominio equivale a justificación dominical, que puede acreditarse por cualquiera de los distintos medios de prueba, sin que sea imprescindible la presentación de un título escrito de propiedad (SS. de 3 de febrero de 1928, 4 de mayo de 1965, 24 de junio y 17 de noviembre 1966, y 5 de diciembre de 1977)».

La presunción de legitimación del art. 38 LH es *iuris tantum*. La inscripción no convalida los actos nulos.—«... la presunción de legitimación del art. 38 LH, cede ante su discordancia con actuaciones extrarregistrales (SS. de 7 de mayo de 1975 y 26 de abril de 1976); la S. de 10 de junio de 1955 aclaró que, en cuanto a que por ser titular registral se hallaba el recurrente amparado por el art. 38 LH, la misma redacción inicial de tal precepto y su correspondiente interpretación jurisprudencial enseñan que lo establecido en el mencionado precepto es una presunción *iuris tantum* que puede ser destruida por prueba en contrario; la de 26 de noviembre de 1956 insiste en que la presunción no es *iuris et de iure*, como creen los recurrentes, y que declarada por la Sala de instancia la falta de realidad de parte del título inscrito, cae por su base la presunción que se invoca, pues conforme al art. 33 de dicha ley la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos...».

Valor indiciario de la inclusión de un inmueble en el Catastro o Amillaramiento.—«... la inclusión de un inmueble en el Catastro, Amillaramiento o registro fiscal, es cierto que no acreditan la pertenencia a quien figura en ellos como titular, pero tal indicio, unido a otras pruebas, puede llevar a los tribunales a quienes corresponde declarar los derechos controvertidos, al convencimiento de que, efectivamente, la propiedad pertenece a dicho titular y no al que ha creado una realidad registral ficticia, según

jurisprudencia tan reiterada y constante que hace ociosa su cita». (STS de 29 de octubre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La cuestión litigiosa se centró en el ejercicio por el Párroco de la iglesia de Castillo Siete Villas de una acción reivindicatoria respecto a una finca que los demandados entendían ser de su propiedad a virtud de escritura pública disolutoria de comunidad e inmatriculada al amparo del art. 205 LH. El Juzgado estimó íntegramente la demanda. La Audiencia confirmó la sentencia del Tribunal de instancia. Se desestimó el recurso de casación. (R.G.J.).

5. DERECHO DE FAMILIA

32. Tras la separación judicial se aplica el régimen económico de separación de bienes.—El art. 95.1.º, que revela una técnica en verdad defectuosa, precisa ser interpretado partiendo de que, como es obvio, no son equiparables las consecuencias, en el aspecto que nos ocupa, de la nulidad del matrimonio o el divorcio y la separación, pues en esta última subsiste el matrimonio y ello hace necesario un régimen económico, siendo adecuado el de separación de bienes, solución concorde con el art. 1.435.3.º que puede fundamentarse en que: a) éste es el criterio del Código civil en supuestos de disolución de la sociedad conyugal por otras causas (así, art. 1.374); b) Cuando el art. 1.443 del mismo Código dispone que la «separación de bienes decretada no se alterará por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal», presupone la existencia de aquélla; c) Aunque, en puridad, la «disolución del régimen económico matrimonial prevista en el art. 95.1.º no se identificará con la necesidad de que se establezca el régimen económico matrimonial de separación de bienes, pudiendo quizá bastar la adopción de las medidas legalmente previstas en los arts. 90 y siguientes, nada se opone a entender aquel precepto en el razonable sentido de que, en aplicación del art. 1.435-3.º, al extinguirse la sociedad de gananciales anterior, se someta el matrimonio al régimen de separación de bienes, cuanto más si, como sucede en el presente caso, así se acordó en el convenio regulador de la separación matrimonial; y d) Por último, y aunque éste no sea el caso, tampoco se ve inconveniente en referir el art. 95.1.º sólo a los regímenes económico-matrimoniales comunitarios, pues en el supuesto de previa separación de bienes carece, en rigor, de finalidad. (STS de 14 de abril de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación y posterior recurso de casación en interés de Ley frente a una sentencia que decretó una separación matrimonial de mutuo acuerdo y aprobó íntegramente el convenio regulador. Estimaba el recurrente que la sentencia de separación matrimonial disuelve el régimen eco-

nómico del matrimonio, sin que haya que aplicar desde ese momento el régimen económico de separación de bienes ni otro alguno. El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación y consideró aplicable el régimen de separación de bienes a los cónyuges separados. (L.F.R.S).

33. El encargo efectuado a una agencia inmobiliaria no supone una efectiva relación vinculatoria.—La mera referencia que se hace al documento-recibo de 13 de marzo de 1987, expedido por la agencia inmobiliaria de percibo de 300.000 pesetas, no acredita por sí el error alegado sino que únicamente los esposos demandados tuvieron relaciones con la misma para ofertar la venta de la casa objeto del debate, por si era de su conveniencia proceder a su enajenación, pero sin que ello determine una efectiva relación vinculatoria y de definitiva obligación de enajenar.

Caracteres del contrato de agencia inmobiliaria.—El contrato de agencia se presenta revestido de atipicidad, pero está dotado de propio contenido sustantivo, generándose al amparo de la libertad de contratación (arts. 1.091 y 1.255 del Código civil), con aproximaciones al mandato, corretaje, contrato de trabajo y arrendamiento de servicios, predominando en el mismo la gestión de mediación, por lo que se expresa como una convención en la que simplemente se encarga a la agencia como «corredor civil» o intermediario que, por sus relaciones con el mercado, oferte a la venta un bien inmobiliario concreto, aportándose los datos del mismo y el precio, que suele ser indicativo más que definitivo, siendo usual que la retribución lo sea en forma de porcentaje.

La intervención del Agente de la Propiedad Inmobiliaria no supone contrato ni promesa de contrato de venta del inmueble.—El mediador, salvo autorización y representación expresa, no interviene en la conclusión de la compraventa, aunque esté autorizado a recibir cantidades a cuenta; de ahí que su actividad sea sólo pregestoria, al hacer posible contratar y cesa una vez que pone en relación a las partes que son las que han de celebrar el futuro convenio (SS. de 3 de marzo de 1967, 21 de octubre de 1965 y 1 de marzo de 1988), pues al actuar por cuenta de la parte que le realizó el encargo, no contrata ni promete la conclusión del negocio (S. de 6 de octubre de 1990), conforme lo que es contenido propio de la actividad de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria en razón a su actividad profesional y oficial.

La devolución de la cantidad entregada en concepto de arras penales, aceptada por quien la entregó, invalida los tratos preliminares.—La cantidad entregada de 300.000 pesetas por el futuro comprador, lo fue para que en su nombre «se proceda a señalar la casa para su compra», cantidad que perdería en caso de incomparecencia en la fecha que se fijó para llevar a cabo el contrato, por los daños y perjuicios causados, lo que supone sólo una obligación para dicho oferente que la aceptó y asumió, pero no para los posibles compradores (*sic*), que, en todo momento y a

tenor del documento, debían de dar la aprobación a la venta, condicionado la señal dineraria entregada a estos efectos. Al no haber prestado el matrimonio propietario su consentimiento conjunto y definitivo para la celebración del contrato traslativo oneroso, la agencia quedó desligada de la gestión y procedió a la devolución de las trescientas mil pesetas que retenía a don José-Ignacio Cruz García, el que las recibió y aceptó. Desde este momento no se da relación obligatoria alguna, pues las actividades preliminares quedaron totalmente invalidadas y pereció el consentimiento expreso de la esposa, manifestado en el encargo que juntamente con su marido hizo a la agencia mediadora».

La concurrencia del consentimiento tácito del cónyuge de quien realiza un acto de disposición sobre bienes gananciales es una cuestión de hecho que corresponde apreciar y decidir a los Tribunales de instancia.—La concurrencia de consentimiento tácito es cuestión de hecho que incumbe apreciar y a decidir al Tribunal de la Instancia (SS. de 5 de mayo de 1986, 31 de diciembre de 1987, 20 de febrero de 1988, 26 de junio de 1989, 7 de junio de 1990 y 20 de junio de 1991), y sobre el que no opera el control casacional, debido a la imposibilidad de desarticular los distintos elementos componentes de la convicción obtenida razonablemente y también con base al material probatorio aportado y apreciado en su conjunto (SS. de 7 de junio de 1987 y 29 de octubre de 1991).

Efectos jurídicos de las arras penales.—La suma entregada como señal se asimila al concepto de arras penales (art. 1.454 del Código civil), pues su función compulsiva fue la de garantizar el contrato, si bien con la única consecuencia para los futuros compradores de perderlas si no se presentaban a efectuarlo en la fecha prevista y sólo imputarían al precio si los vendedores prestaban su consentimiento definitivo para la venta, lo que no ha sucedido.

Inconsistencia de la promesa de venta de bien ganancial efectuada por un cónyuge, por falta de consentimiento de su consorte.—Al faltar el consentimiento expreso o tácito de la esposa a todas las relaciones posteriores al encargo que efectuó su consorte a la agencia y darse situación de resolución como hecho incólume, la pretendida promesa de venta resulta inconsistente, pues se proyecta sobre bienes gananciales, respecto a los cuales rige la intervención conjunta y consentimientos concertados de ambos cónyuges para las disposiciones a título oneroso, conforme al art. 1.377 del Código civil, según especificación de la gestión concorde que determina al art. 1.375 de dicho cuerpo legal.

El cónyuge que prometió vender un bien ganancial no está obligado a formalizar la venta cuando no cuenta con el consentimiento de su consorte, pues se trataría de un acto viciado.—La intervención exclusiva del marido en el percibo de las ciento cincuenta mil pesetas reflejadas en el recibo de 3 de abril de 1987, al no concurrir el consentimiento de la esposa como dejó definido la sentencia recurrida, no puede ser necesariamente obligatorio para éste a fin de que deba otorgar la venta que pretenden

los recurrentes, pues, en todo caso, conforme al art. 1.322, se generalizaría un acto viciado, susceptible de ser anulado por la esposa marginada y dotado de inseguridad jurídica, que es contrario a la naturaleza de los pactos convencionales, que deben reunir todos los requisitos necesarios para su persistencia, eficacia y poder concurrir al tráfico jurídico sin las posibles acechanzas de poder ser declaradas inválidos. Las normas que de alguna manera contravienen la ley —conforme declaró la sentencia de esta Sala de 22 de julio de 1991—, deben de ser interpretadas en relación con los efectos beneficiosos que el transcurso del tiempo pueden consolidar del modo menos facilitante de tales efectos, pues la seguridad jurídica es predominante y debe de evitarse producir fisuras a la misma, con el desencadenamiento de posteriores litigiosos como consecuencia de la preterición de un cónyuge en la enajenación de inmuebles integrados en la sociedad gananciales que afecta al matrimonio. (STS de 26 de marzo de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Los cónyuges encargaron a una Agencia Inmobiliaria la mediación para la venta de una casa de carácter ganancial. A consecuencia de la intervención subsiguiente, un matrimonio entregó a la Agencia 300.000 pesetas en concepto de arras penales, cantidad que se perdería si quienes entregaron el dinero no formalizaban posteriormente el contrario. Al no prestar conjuntamente los cónyuges propietarios de la casa —que estaban separados de hecho— su consentimiento para la venta, la Agencia devolvió la señal a quienes la entregaron, que la recibieron y aceptaron. Posteriormente, el marido interesado en comprar se puso de acuerdo con el marido interesado en vender y le entregó cheque nominativo de 150.000 pesetas, en favor del que lo recibió y de su esposa, ingresándose dicho documento en una cuenta abierta únicamente por el marido interesado en vender, aunque días después devolvió el importe recibido al que le entregó el cheque.

Los cónyuges interesados en comprar demandaron a los cónyuges propietarios de la casa solicitando la entrega de la casa y la formalización de la correspondiente escritura pública de compraventa, así como los daños y perjuicios originados por el incumplimiento. Se opusieron los demandados sin formular reconvencción y los órganos jurisdiccionales, incluido el Tribunal Supremo, no dieron lugar a la demanda.

NOTA.—Llama la atención que no se considere consentimiento tácito de la esposa al hecho de encargar junto a su marido la mediación de la venta de una casa a una Agencia Inmobiliaria. Aunque no sea un hecho reflejado por la sentencia, la práctica bancaria exige que los cheques nominativos sean firmados por las personas designadas antes de ser ingresados en una cuenta bancaria, por lo que si la esposa firmó ese cheque, ello supondría que estaba consintiendo tácitamente la venta efectuada por su marido y del que ese cheque representaba una entrega a cuenta.

Se equivocaron los demandantes al aceptar las devoluciones de las cantidades entregadas en los dos momentos en que pudo existir contrato, sobre todo en la primera de aquéllas, puesto que esa aceptación fue interpretada por los órganos judiciales como resolución por mutuo disenso. Tampoco acertaron los demandantes al no pedir subsidiariamente una indemnización por los daños y perjuicios producidos por la ruptura de los tratos preliminares. Da la impresión de que las malas relaciones entre los cónyuges propietarios de la casa dio lugar a más de un cambio de parecer sobre la intención de vender y que esas desavenencias perjudicaron económicamente a quienes no tenían culpa alguna.

Por último, la interpretación que efectúa la sentencia del párrafo primero del art. 1.322 del Cc. equipara en la práctica los supuestos de anulabilidad y los de nulidad radical, olvidando que los contratos anulables son provisionalmente válidos. Según la decisión del Tribunal Supremo, el legitimado para sostener la anulabilidad ya no necesita impugnar formalmente el contrato, ejercitando la acción de anulación. Adviértase que no hubo reconvencción expresa ni implícita. (*L.F.R.S.*)

6. DERECHO DE SUCESIONES

34. No cabe impedir la reserva del art. 811 del Código civil cuando la segunda sucesión es intestada.—La adquisición de la nuda propiedad de los bienes se produjo por «ministerio de la ley», esto es, a virtud de sucesión intestada del hijo, heredero por testamento de su padre, marido, también, de la recurrente y demandada, sin que del testamento en cuestión puedan extraerse otras consecuencias que las que resultan de los supuestos expresamente previstos que son los de premoriencia al causante de los futuros herederos o conmoriencia del causante y de los futuros herederos, ya que, si así no fuera, habría que inventarse una especie de sustitución fideicomisaria que, desde luego, no puede presumirse, cuando lo cierto y verdadero es que la cadena sucesoria testamentaria se truncó con la muerte del hijo, concurriendo en la segunda sucesión el presupuesto (sucesión intestada) que permite la reserva pendiente.

La troncalidad afecta tanto a bienes gananciales como a bienes de otra naturaleza.—Sabido es, por el contrario, conforme a jurisprudencia ya clásica (S. de 12 de diciembre de 1945, ratificada por sentencia de 22 de marzo de 1986) que el principio de troncalidad que inicialmente pudo haber servido de inspiración del art. 811 del Código civil, viene sometido a la limitación que le impone la imposibilidad de pasar la reserva del tercer grado familiar, no siendo necesario buscar el origen, más o menos remoto, de los bienes, ni de la familia a que pertenecieron de antiguo, ni del modo o forma por el que pudieron llegar al patrimonio de la persona que los

transmitió al descendiente de cuya sucesión se trata, sino tan sólo en cuanto a su procedencia inmediata y al título de su adquisición, doctrina que impide hacer acepción entre bienes de procedencia ganancial o bienes de otra naturaleza, sea cual fuera su origen adquisitivo (negocio oneroso o gratuito). Asimismo, debe ponderarse, en relación con la voluntad testamentaria del causante origen de la reserva, que si el ascendiente no dejó prevista la exclusión de la reserva lineal o no determinó el destino de los bienes por si ocurriera el supuesto del art. 811, como sucedió en el caso presente, mal se puede omitir o tergiversar el recto sentido de la norma, cuyos elementos de hecho concurren plenamente en el mismo. (STS de 23 de marzo de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Los hermanos de un catedrático y pintor fallecido demandaron judicialmente a la viuda de éste para que se declarara que estaba obligada a reservar en favor de los demandantes los bienes en los que sucedió a su hijo y que éste a su vez había heredado en vía testamentaria de su padre.

Se opuso la viuda demanda alegando una antigua enemistad existente entre su difunto esposo y los demandantes, y que llevó a su marido a redactar un testamento en el que estipulaba que «para el supuesto de premoriencia de la esposa del testador y del hijo sin descendientes de éste y para el supuesto de conmoriencia del testador, su esposa e hijo, éste sin descendientes, instituye heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones al asilo de ancianos de la Villa de Llanes». A juicio de la demandada, esta cláusula testamentaria debía ser interpretada en el sentido de que el fallecido cónyuge no deseaba en modo alguno que sus bienes fueran a parar a manos de sus hermanos.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó la demanda, pero la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo dieron la razón a los demandantes, declarando haber lugar a la reserva hereditaria, ya que, al fallecer el marido, le sucedió su hijo por vía testamentaria, pero éste falleció después sin otorgar testamento, lo que impide interpretar la voluntad de este causante. Por otra parte, en el testamento del difunto esposo y padre tampoco se excluía una posible reserva hereditaria. (L.F.R.S).

II. DERECHO MERCANTIL

35. Cuenta corriente bancaria conjunta.—Tratándose de un depósito irregular, la apertura de una cuenta corriente bancaria a nombre de dos o más personas en principio supone que cualquiera de dichos titulares tiene frente al banco depositario, poder de disposición del saldo de la cuenta. Ello no determina, por sí solo, la existencia de un condominio por partes

iguales de dicho saldo; situación que únicamente se puede determinar a través de las relaciones internas entre los titulares y concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos que se encuentran en la cuenta. (STS de 23 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—A.L.O. formula demanda solicitando la nulidad de la liquidación y adjudicación de la sociedad de gananciales contra M.C.B. Mantiene el carácter privativo de un piso debido a que el dinero empleado en su compra tenía tal carácter, asimismo pide que se efectúe una nueva liquidación y se proceda a la cancelación de las inscripciones del acta anulada. Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial confirma la resolución y el TS declara no haber lugar al recurso al no quedar probado el carácter privativo del dinero con que se pagó el precio del piso. (L.S.M.P.).

36. Acción directa del perjudicado contra el asegurador.—A través del seguro de responsabilidad civil, el asegurador se obliga, según lo establecido por la ley y por el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento de una obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a un tercero, por parte del asegurado. El asegurador no puede oponer las excepciones que tenga frente al asegurado, únicamente puede oponer al perjudicado las excepciones que limiten objetivamente los riesgos a cubrir por el contrato. La acción del perjudicado tiene su fundamento y límite en el contrato entre el perjudicado y el asegurado.

El abono de los intereses de mora.—Para que se aplique el abono de intereses del 20 por 100 establecido en el art. 20 de la LCS es necesario que la falta de pago de la indemnización se deba a una causa no justificada o que sea imputable al asegurador. Esto no sucede cuando la determinación de la causa y por tanto de la exacta cantidad a abonar por vía de indemnización ha tenido que ser realizada por el órgano jurisdiccional. Por tanto el incremento del 20 por 100 sólo se efectúa cuando la causa de la cantidad a abonar se encuentra previamente determinada por vía contractual o por otra causa eficiente, de otro modo sólo procede a partir del momento en que la sentencia, que fija dicha causa y la cantidad a indemnizar, deviene firme. (STS 13 de mayo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—El tanque de combustible del buque «Patricia» se rompe como consecuencia de la caída de una pala mecánica en las maniobras de descarga. La empresa propietaria presenta demanda solicitando la condena de la «Sociedad del Puerto de Pasajes, S. A.», que estaba contratada para efectuar esta tarea, y de «Winterthur de Seguros» al abono de una cantidad en concepto de indemnización. Primera Instancia condena a ambas sociedades al pago solidario de la indemnización. En apelación se confirma la sentencia. El TS casa parcialmente la sentencia y en cuanto a los intereses legales excluye el recargo del 20 por 100 imputado a la aseguradora. (L.S.M.P.).

37. La novedad del modelo de utilidad.—La protección que recibe un modelo de utilidad se debe a la forma en que se ejecuta, dando lugar a un resultado industrial que aporta un beneficio o efecto nuevo, o una economía de tiempo o mejora en las condiciones de trabajo.

Las declaraciones probatorias de la sentencia.—Cuando la sentencia de segunda instancia revoca la de primera instancia y se pretenden defender los planteamientos iniciales de las declaraciones probatorias de la primera sentencia, se deben contrastar éstas con las nuevas declaraciones probatorias. Todo ello se efectúa para establecer la compatibilidad entre unas y otras. En caso de incompatibilidad prevalecen las de la sentencia de alzada. El recurso de apelación permite una plena revisión del material probatorio en cuanto a su valoración. (STS de 14 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—GAYC, S. A., como titular de los modelos de utilidad «vitrina para la conservación frigorífica de tapas» y «mueble expositor», presenta demanda contra REPLAY y MAINHO que fabrican y comercializan un expositor-vitrina de características técnicas iguales o semejantes a las de sus modelos. Solicita el cese en su actividad y la indemnización de los daños causados. Primera Instancia estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial revoca la sentencia por falta de novedad del modelo que suponga una mejora y por coincidencia en características no esenciales. (L.S.M.P.).

38. Preferencia de la marca inscrita frente a la marca notoria. Protección Registral. Marca derivativa.—El derecho al uso exclusivo y excluyente que deriva de la marca, no puede reconocerse en territorio español a una marca notoria extranjera, si en el ámbito español, incluso, antes de la inscripción de la marca notoria en el registro de su país, ya figuraba inscrita una marca similar en el Registro de la Propiedad Industrial de España.

La notoriedad de una marca debe oponerse en el momento de la inscripción de otra similar, pero no puede alegarse contra una ya inscrita, pues goza de toda protección registral, en tanto no recaiga sentencia que anule esa inscripción.

Reconocida la preferencia de una marca desde la fecha de su inscripción, las que puedan derivarse de ésta serán preferentes a cualquier otra similar, no desde la fecha de la inscripción de la marca derivada, sino desde la fecha de inscripción de la principal de la que es consecuencia. (STS de 9 de abril de 1992; ha lugar).

HECHOS.—La Sociedad portuguesa «Torrefação Camelo, LTD», registró en Portugal, con fecha 4 de diciembre de 1948, la marca el «Camelo». En España figuraba inscrita con fecha 10 de

julio de 1921, la marca el «Camello». Posteriormente la sociedad portuguesa solicita la nulidad de los registros de ciertas marcas derivadas de la principal «Camello», entre las que figuraban su traducción al gallego «Camelo» inscrita el 20 de mayo de 1983. El Juez de Primera Instancia, desestima la demanda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación. (I.D.L.).

39. Liquidación de Sociedad. Titularidad del dominio de una finca adquirida a una cooperativa por uno de los socios de la empresa en liquidación.—Pertenece a la Sociedad la titularidad efectiva de la finca adquirida por uno de los socios a una Cooperativa, por razón de su cualidad de cooperativista, cualidad reconocida a su vez exclusivamente por su condición de «propietario o administrador» de un negocio (Supermercado) perteneciente a la Sociedad. (STS de 30 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Declarada en Primera Instancia y en Apelación la procedencia de la liquidación de la sociedad, se recurre en casación con el fin de evitar determinadas condiciones en que, según reconoce la sentencia de la Audiencia, ha de efectuarse la liquidación. (C.J.D.).

40. Prescripción de la acción de resarcimiento.—Los arts. 79 y 81 de la LSA de 1951 regulan una acción individual de terceros, por actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses. Al no existir vínculo contractual entre las partes, se aplica el art. 1.902 y el plazo de prescripción de un año contenido en el art. 1.968.2, al que se remite el art. 943 del CCO.

La fijación del día inicial del plazo y la prueba del transcurso total del lapso corresponde a quien formula la excepción de prescripción. Además, la celebración de una conciliación no supone la interrupción del plazo, si ésta sólo versa sobre la responsabilidad contractual y no sobre la responsabilidad extracontractual que se ejercite conjuntamente.

La responsabilidad de los administradores.—El art. 79 LSA impone la responsabilidad de los administradores que no desempeñen el cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y representante leal, obligándoles frente a terceros cuando existe abuso de facultades o negligencia grave. Para que exista acción de indemnización es necesario probar la relación de causa a efecto entre la actuación y el resultado dañoso. (STS de 21 de mayo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—«La Seda de Barcelona, S. A.», interpone demanda contra «Bogarty, S.A.» y los componentes de su Consejo de Administración, alegando que diversos suministros de hilo realizados a dicha sociedad, no fueron pagados. Solicita la condena de todos

ellos al pago solidario de la cantidad adeudada o bien a «Bogarty, S. A.», al pago de dicha cantidad y a los administradores (una vez establecida la lesión culpable), al pago solidario para el caso de que la sociedad no lo hiciera. Primera Instancia se decantó por esta última solución y la Audiencia Provincial confirmó la sentencia. El TS casó la sentencia y anuló la condena solidaria de los administradores, manteniendo la condena a la sociedad. (*L.S.M.P.*).

III. DERECHO PROCESAL

41. Tercería de dominio: El demandante debe ser tercero con respecto al deudor.—Como requisito previo a determinar si procede el levantamiento del embargo impugnado ha de indagarse si el demandante es propiamente tercero con respecto al deudor, ya que si no concurre esta condición en el actor, no puede prosperar la acción de tercería ejercitada (S. de 30 de noviembre de 1990).

El recurso de casación no es una tercera instancia donde nuevamente sean sopesadas y sometidas a consideración todas las pruebas practicadas en la instancia.—No es lícito, bajo el pretexto de la invocación del error en la apreciación de la prueba, convertir la casación en una tercera instancia donde se haga un nuevo análisis, mediante razonamientos y deducciones, de las pruebas ya examinadas en las instancias anteriores. (SS. de 30 de junio de 1987 y de 10 de marzo de 1988).

La aplicación, interpretación o incumplimiento de normas de carácter fiscal, no afecta a las relaciones civiles, ni son aptas para apoyar un recurso de casación civil.—El incumplimiento de requisitos fiscales no afecta a las relaciones civiles (SS. de 18 de marzo de 1932, 8 de marzo de 1954 y 25 de febrero de 1960); puesto que las normas fiscales no son suficiente para enervar el derecho reconocido o regulado en las leyes civiles, ni autorizan otra cosa que la adopción de medidas y correcciones disciplinarias en ellas establecidas, por lo que no son aptas para apoyar un recurso de casación civil (SS. de 18 de octubre de 1984 y 26 de diciembre de 1986, entre otras); y ello es así porque el recurso de casación civil ha de fundarse en normas de naturaleza civil, es decir, en infracciones de normas sustantivas del ordenamiento jurídico en el sentido y con el contenido del núm. 1 del art. 1.º del Cc. (SS., entre otras, de 6 de octubre y 26 de noviembre de 1990).

No puede alegarse en vía civil supuestas indefensiones soportadas en procedimientos administrativos.—Los Tribunales civiles no han de examinar actos administrativos de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, como serían los defectos de tramitación en el expediente administrativo de apremio a que alude el recurrente; dado que el procedimiento civil se ha sustanciado con las máximas garantías procesales y de defensa que la ley autoriza al recurrente, no puede hablarse de inde-

fensión alguna que permita afirmar que se ha infringido el art. 24.1 de la CE. (STS de 20 de marzo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El actor don Victoriano G.G. promueve una tercera de dominio contra la Administración General del Estado (Delegación de Hacienda de Salamanca) y contra el administrador judicial de la herencia de doña Aurelia G.G. (madre del actor); el tercerista solicitaba en su demanda que se levantase el embargo, hecho a instancia de la Recaudación de Tributos del Estado de Salamanca, sobre las 94 partes de las 864 totales en que mentalmente se consideraba dividido el inmueble embargado al ser esa porción de su propiedad. La demanda fue desestimada, tanto por el Juez de Primera Instancia como por la Audiencia Provincial, fundamentalmente, porque la finca embargada pertenecía a la citada doña Aurelia G.G. y a sus hijos don Florencio y don Victoriano G.G. (actor), y fallecida la madre se consideró a éstos responsables tributarios de la finca. (*I.D.L.*).

42. Cosa juzgada: Límites objetivos y subjetivos.—El principio de que toda decisión judicial firme lleva implícita la autoridad de lo decidido judicialmente, no tiene en nuestro derecho una categoría absoluta, sino que tiene señalada para su aplicación y apreciación ciertos límites entre los que figuran, además de la identidad de lo que es objeto de controversia y de la causa o razón de pedir, el relativo a las personas, de tal manera que no puede perjudicar una resolución judicial a quienes no fueron parte en el pleito anterior, ni sean causahabientes de los litigantes (S. de 18 de julio de 1990).

Concepto y efectos de la cosa juzgada.—Cualquiera que sea la naturaleza de la cosa juzgada, definida como presunción *iuris et de iure* o ficción de verdad por el art. 1.251 del Cc., es obligado afirmar que la eficacia vinculatoria que comporta es insoslayable, así como la obligada preclusión de todo ulterior juicio sobre el mismo objeto, y la imposibilidad de decidir de manera distinta a como se hizo en el fallo precedente, pues la sentencia, al resolver sobre el fondo, crea una situación de estabilidad que no sólo permite actuar en consonancia con lo resuelto, sino impide toda discusión posterior en un nuevo proceso, en el que se den obligatoriamente los presupuestos de identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron (S. de 3 de abril de 1987 y 1 de febrero de 1991).

Presupuesto para su apreciación.—Para apreciar la situación de cosa juzgada se requiere una semejanza real que produzca contradicción evidente entre lo que se resolvió y lo que de nuevo se pretende, de tal manera que no puedan existir en armonía los dos fallos (S. de 3 de abril de 1990).

La causa petendi: contenido e identidad.—Consiste la causa de pedir en el hecho jurídico o título que sirve de base al derecho reclamado, es

decir, en el fundamento o razón de pedir y no en la acción ejercitada, que constituye una mera modalidad procesal indispensable para lograr su efectividad ante los Tribunales (SS. de 16 de abril de 1968, 30 de junio de 1976 y 9 de mayo de 1980). Por tanto, la identidad de la causa de pedir se da únicamente en aquellos supuestos en que se produce una perfecta identidad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción (S. de 22 de junio de 1982).

Cesión de letras de cambio: presupuestos y efectos.—Es lícito la transmisión de las letras por los medios reconocidos en el derecho común, entre los cuales, la cesión de crédito viene (ya hoy, plenamente, incluso después de su vencimiento: art. 23 Ley 19/1985, de 16 de julio, sobre Ley Cambiaria y del Cheque) a hacer las veces, en el derecho cambiario, del endoso con los efectos correspondientes. (STS de 16 de marzo de 1992; ha lugar al recurso).

HECHOS.—Don Jesús D.J. reclama a Caja Madrid el importe de 18.010.191 pesetas por tres cambiales en las que figuraba como aceptante la Caja de Crédito Industrial Cooperativa que había sido absorbida por la demandada. Mediante dos actas notariales se acreditaba que don A.S.J., a cuya orden se giraron las tres cambiales reclamadas, ratificaba la cesión de derechos que sobre las mismas había realizado a favor del actor. En Primera Instancia se estimó la excepción de cosa juzgada planteada por la demandada por la que se absolvió a la misma. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia de Primera Instancia. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso casando la sentencia de la Audiencia Provincial. (I.D.L.).

43. Falta de legitimación activa.—La falta de legitimación activa no puede apreciarse de oficio por el Tribunal, sino que ha de ser alegada por la parte interesada en el momento procesal pertinente. (STS de 28 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—En juicio de cognición, se demanda el reconocimiento del derecho a la negativa de prórroga de arrendamiento rústico (*ex art. 26 LAR*), con la consecuente reclamación de la posesión de la finca. En Primera Instancia y en Apelación se estima la demanda. En casación, la parte recurrente alega la falta de legitimación activa del demandante. En efecto, éste fue quien arrendó la finca en su momento, como titular de la misma que era, pero en el momento de la demanda la finca estaba inscrita a nombre de su hija. No obstante, la finca se reclamaba para ser cultivada por él, con la ayuda de su hija y yerno; y, de otro lado, la actitud del recurrente fue la de reconocerlo siempre como arrendador. (C.J.D.).

44. Litisconsorcio pasivo necesario.—El motivo ha de prosperar porque, siendo como es, esta figura de perfiles procesales una ajustada y razonada expresión del derecho fundamental, hoy sancionado por el art. 24 de la Constitución, de que nadie pueda ser vencido en juicio sin ser oído, es decir, proscribiendo la indefensión de los que puedan estar interesados en cualquier pronunciamiento judicial, es evidente que en cada caso concreto habrá de examinarse la proyección y profundidad de la acción ejercitada para poder discernir si en efecto la resolución que, consecuenta a ella se dicte, afectará o no a los que no han sido convocados al procedimiento en evitación, al propio tiempo, de eventuales fallos contradictorios en el caso de que los actuales ausentes puedan verse a su vez demandados en otro proceso; de ahí, que esa proyección y profundidad de la acción ejercitada, que ha de ser reflejo del derecho que se ostente, tenga una conexión trascendente con la relación jurídico-material que pueda existir entre actores y demandados y entre estos últimos entre sí.

Regla de libertad de elegir el actor a los que han de soportar la acción ejercitada.—Como se dice en la S. de 26 de julio de 1990, esta regla sólo tiene como excepción los supuestos en que la resolución que se dicte haya de afectar a sujetos a la litis a causa de algún vínculo o nexo de carácter indisoluble que tengan con la relación jurídico-material controvertida, pues que ese nexo inseparable exige una resolución uniforme impidiendo decidir por separado, cuyo supuesto de excepción aquí no se da; no bastando que los posibles efectos hacia tercero de la resolución judicial se produzcan con carácter reflejo, añade la S. de 4 de octubre de 1989 (STS de 30 de mayo de 1992; ha lugar).

45. Diligencias para mejor proveer.—Es exigible a los tribunales la adopción de diligencias para mejor proveer, que aunque son de su soberana y exclusiva facultad acordarlas (art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ciertamente que habiéndose motejado de espúreas por los actores las firmas reseñadas y cuya elucidación tenía que hacerse por el perito calígrafo una vez admitida la prueba pericial, y no obrando el original del documento dubitado y trascendente de la litis, cual es el constatante de la donación cuya nulidad se pide entre otras motivaciones por tacharse de falsa o ilegítima la firma de la donante, hubiera sido elemental tutela judicial efectiva su práctica en la fase procesal de mejor proveer, requiriendo no a la parte actora para su aportación como se hizo en el período de prueba ordinario, ya que obviamente no era ella la poseedora del citado documento sino la demandada, luego la consumación del período de prueba en segunda instancia sin resultado práctico alguno no puede atribuirse a la parte actora, sino a la negligente y morosa actuación del órgano jurisdiccional. (STS de 8 de mayo de 1992; ha lugar).

46. Recurso extraordinario de revisión.—La doctrina de esta Sala, de modo reiterado y constante, ha sancionado: A) Que el recurso de revi-

sión, dado su carácter extraordinario y excepcional, aparece limitado en su alcance, condiciones precisas y plazo para su ejercicio por la normativa, de inexcusable observancia, contenida en los arts. 1.796 a 1.800 de la LEC, sin posibilidad de extenderle a casos o supuestos distintos de los en ella taxativamente señalados (STS de 1 y 15-2-81; 8-5 y 8-6-1982); B) la interpretación de dichos supuestos ha de realizarse con absoluta rigidez y criterio restrictivo, sin extenderlo a casos no especificados en el texto legal, para evitar la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, quebrantando el principio de autoridad de la cosa juzgada, que no puede ponerse en entredicho (STS de 13-4 y 25-5-81; 8-5 y 8-6-1982), cual se recoge en la sentencia de 3-10-1987; C) no es una última instancia, ni este remedio formal puede servir para subsanar deficiencias procedimentales que pudo reparar la parte, ya que, rigiendo el principio dispositivo, al ejercitarse una facultad, se ha de pechar con las consecuencias perjudiciales o cargas que de ello se deriven (STS de 21-12-1988); D) no es posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada (STS de 30-6, 14-7 y 3-11 de 1989); E) el plazo para interponerlo es el de tres meses, contados desde el día en que se descubrieron los documentos nuevos o el fraude (art. 1.798 LEC) y ello requiere de manera inexcusable la fijación por el recurrente del elemento temporal *dies a quo* que debe probarse con precisión (STS de 23-1-1965; 17-10-1969; 24-3-1972; 14 y 19-2-1981; 15-2 y 14-6-1982; 6-4-1985; 15-7-1986 y 11-5-1987); F) carece del alcance y efecto de documento decisivo recobrado, detenido por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor la sentencia fue dictada, requerido por el art. 1.796, aquel concebido en los mismos términos del aportado en el juicio determinante de la sentencia recurrida en revisión (STS de 13-12-1988); G) es necesario que los documentos cumplan estos dos requisitos: que sean decisivos, esto es, con valor y eficacia bastante para que el fallo de la sentencia hubiere sido en sentido contrario o diferente al recaído; y segundo, que dichos documentos hayan sido detenidos por fuerza mayor, o por obra de la parte a cuyo favor se hubiese dictado la sentencia (STS de 3-2 y 2-10-1989); y H) no es procedente la revisión cuando en el proceso que se dictó la sentencia pudieron quedar acreditados los mismos extremos que en el excepcional recurso de revisión se pretenden replantear (STS de 18-1 y 4-10-1989). (STS de 4 de mayo de 1992; no ha lugar).