

II. SENTENCIAS

I. Colaboración a cargo de Rodrigo BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO

1. INTERESES DEBIDOS: CANTIDAD ILÍCITA: EXISTENCIA DE MORA: *Sólo se deben intereses por mora cuando la cantidad reclamada sea líquida, cierta y exigible.* [S. de 3 de mayo de 1968; ha lugar.]

“Considerando: Que el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la LEC, denuncia la violación en la sentencia recurrida de los artículos 1.100 y 1.108 del C. c., impugnando con ello el pronunciamiento..., en el que se le condena al pago de los intereses legales desde la interpelación judicial, basado en que no se liquidó la cantidad que se le reclama y se deja su determinación al periodo de ejecución de sentencia, y siendo ello cierto y teniendo declarado la jurisprudencia de esta Sala que sólo se deberán intereses cuando la cantidad reclamada sea líquida, cierta y exigible, procede casar y anular la resolución impugnada.”

Frente a esta jurisprudencia cabe repetir los argumentos expuestos por el profesor Díez-Picazo en sus “Estudios sobre la jurisprudencia civil”, Madrid, 1966, págs. 430-432. Señala este autor acertadamente cómo los supuestos de mora coinciden frecuentemente con un desacuerdo entre deudor y acreedor sobre la cuantía de lo debido. Al exigir el T. S. para la existencia de mora que la cantidad debida sea líquida, impide la apreciación de la misma en todos estos casos. Lo que resulta injusto porque “La deuda puede ser determinada, pero la deuda existe. El que debe *algo* y no paga *nada* no obra bien ni su conducta es ajustada a Derecho. Una impugnación por excesiva de la pretensión del acreedor supone, por hipótesis, un allanamiento a parte de la misma. Por lo menos, en esta parte el deudor está en mora”. Por lo que, esa medida, al menos procederá la indemnización de daños y perjuicios (intereses).

Cierto que en este caso, el litigio afectaba a la existencia misma de la deuda y no a su cuantía, ya que el demandado se consideraba, en sus alegaciones, acreedor del demandante, haciendo “expresa y formal reserva de formular dicha reclamación (correspondiente) en pleito aparte”.

Pero aún entonces, cuando la prestación debida depende del resultado (saldo) de una serie de operaciones, observa el profesor Díez-Picazo que “el acreedor no puede exigir responsabilidad por la demora en el pago, pero sí por la demora en el cumplimiento de la prestación de hacer, que se concreta en una diligente rendición de cuentas”.

2. ARTÍCULO 4.º C. C.: NORMAS PARA SU RECTA APLICACIÓN: *Según reiterada doctrina de esta Sala, el párrafo primero del artículo cuarto del Código civil se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, que no ha de*

ser interpretado con criterio rígido, sino, como sugiere la doctrina científica, con criterio flexible, y teniendo en cuenta que no es preciso que la validez de los actos contrarios a la Ley sea ordenada de modo expreso y textual, sin que quepa pensar que toda disconformidad con una Ley cualquiera, o toda omisión de formalidades legales que puedan ser meramente accidentales con relación al acto de que se trate, haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad, máxime en aquellos casos en que existe una legislación especial que regula la materia, o el problema que se suscite recaiga en realidad sobre una materia que reviste gran complejidad, y no puede quedar resuelta por la nuda y aislada aplicación de dicho artículo, como sucede en el caso de autos.

Parece que ello se refiere a la nulidad solicitada por una de las partes, de uno de los juicios de desahucio seguidos ante Juzgado Comarcal y Juzgado de Primera Instancia, así como de las sentencias correspondientes, por tratarse de un contrato de arrendamiento sometido a la legislación común. El T. S. no sólo no aprecia la nulidad, en base a lo dicho (primer considerando), sino que tampoco deduce ninguna consecuencia de dicha infracción legal.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: *Es función propia del juzgador de instancia fijar el sentido y alcance de las cláusulas contractuales, a fin de declarar cuál es la voluntad de los que intervienen en el negocio jurídico pudiendo sólo ser esta interpretación combatida, cuando de un modo notorio ha sido infringida alguna de las reglas establecidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil. [S. de 31 de mayo de 1968; no ha lugar.]*

3. CASACIÓN: ERROR DE HECHO Y LEY DE USURA: *En materia como la que aquí se trata, cual es la relativa a los préstamos usurarios expresamente sancionados por la Ley llamada de Azcárate...*, pero, eso sí, esta doctrina invocada está evidenciando, partiendo de la base de la aceptación de los hechos en que fundamentan su fallo las sentencias de instancia..., mientras no se demuestre que en ellos se incurrió en algún error que excluya la íntima convicción adquirida por el Tribunal sentenciador, demostración que sólo es posible llevar a cabo por el cauce pertinente del número séptimo del artículo 1.962 de la Ley procesal. [S. de 27 de junio de 1968; no ha lugar.]*

4. PRESUNCIÓN: SU INCORRECCIÓN DERIVA DE LO ABSOLUTO DEL JUICIO: *Siendo la presunción un pensamiento lógico-jurídico subjetivo, su incorrección ha de derivarse de lo absurdo del juicio, y ciertamente no es contrario al buen sentido lógico deducir la conclusión a que llega la sentencia (inexistencia del contrato de compraventa) de la diferencia existente entre el precio asignado como valor del objeto vendido de treinta y cinco mil pesetas con el de sete-*

* Este Tribunal Supremo está facultado para entrar en el estudio y análisis de la prueba practicada....

cientas mil pesetas que determinan los peritos, de la tenencia de la cosa por el supuesto vendedor en concepto de dueño después de la transmisión, efectuando seguros sobre el inmueble y de no pagar renta, por lo que por razonables se han de mantener las presunciones refutadas. [S. de 30 de septiembre de 1968; no ha lugar.]

5. DOBLE VENTA: APLICACIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1.473 DEL C. C.: *En este caso de doble venta de inmueble en la que aparece probado que el segundo comprador conocía la primera venta, la segunda venta se realiza con documento público. Tanto el Juez de primera instancia como la Audiencia fallan a favor del primer comprador. El T. S. mantiene la sentencia, dado que los motivos del recurso pretenden rebatir la existencia de la primera compraventa, lo que estima debidamente valorado por la Audiencia.* [S. de 9 de octubre de 1968; no ha lugar.]

Es importante indicar que las dos sentencias anteriores declaran "Que es ineficaz, en cuanto título traslativo de propiedad, el contrato de compraventa otorgado ante notario..., ordenando la cancelación del asiento registral que haya podido causar". Con lo que no se tiene debidamente en cuenta el párrafo 2.º del artículo 1.473.

Sin embargo, no parece que ello haya repercutido en la justicia de la sentencia definitiva, ya que cabe suponer que los interesados habían alegado en su recurso la inscripción en el Registro, de haber existido.

6. NOVACIÓN: EXISTENCIA EN LA MODIFICACIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA: *No se encuentra... base para alegar que existió una novación del primitivo y único contrato de compraventa en "las conversaciones posteriores", que "sólo tuvieron el efecto de dar facilidades de pago la parte vendedora". Conversaciones calificadas en la sentencia de la Audiencia como "acuerdo por virtud del cual el actor—modificando los iniciales términos del contrato—concedió al demandado la posibilidad de realizar la mercancía vendida, subordinando—es de suponer—el pago del precio al resultado de tal venta—hipótesis ésta la más verosímil y, sin duda alguna, la más ventajosa para el demandado—".* [S. de 21 de noviembre de 1968; no ha lugar.]

Cierto que no se produce una novación propia o extintiva, tal como pretendía el comprador recurrente, aduciendo los artículos 1.203, 1.º, y 1.207, ya que no se cumplen ninguno de los requisitos fijados en el artículo 1.204. Pero sí que se puede hablar de una novación impropia o modificativa (art. 1.203, 1.º), ya que, en definitiva, parece que en el caso se ofreció al comprador una alternativa para facilitar el pago del precio: subordinar éste a lo realmente obtenido por la mercancía. De manera que el comprador podía optar entre pagar el precio inicialmente fijado o el realmente conseguido con la reventa de la mercancía. La modificación consiste en que de una obligación simple se ha pasado a una obligación alternativa, en la que evidentemente la nueva obligación no es incompatible con la antigua.

No se puede, pues, hablar de novación propia, pero sí de modificación de la obligación (novación impropia). En el supuesto esta puntualización no

tiene consecuencias prácticas, ya que lo que el recurrente pretendía era mantener la extinción de la obligación anterior (novación extintiva) para que la carga de la prueba del nuevo precio recayese sobre el vendedor demandante. Sin embargo, el T. S. considera acertadamente que subsiste plenamente el contrato primitivo, por lo que es el comprador quien debe demostrar la extinción de la obligación de pagar el precio inicialmente convenido.

A la misma conclusión se puede llegar y, a mi modo de ver, con una construcción más correcta, si se aprecia la existencia de una obligación alternativa, fruto de la novación modificativa. En efecto, si el comprador quiere hacer uso de la segunda alternativa, deberá probar (la carga de la prueba sigue recayendo sobre él) las circunstancias que determinaron una reventa a un precio inferior. No haciéndolo (como es el caso), queda vinculado al precio primitivo, ya que, de lo contrario, el cumplimiento del contrato quedaría a su arbitrio (art. 1.256) y no se podría hablar de un precio cierto de la compraventa (art. 1.445).

7. COMPETENCIA: LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN: *Conforme a la regla primera del artículo 62 de la LEC y jurisprudencia de esta Sala, es Juez competente para conocer del litigio aquel en que comenzó a cumplirse la obligación a hacerse el pago, que es Burgos en el presente caso; sin que sea obstáculo para ello el hecho cierto de que la mercancía cuando se sirvió viajó a "porte pagado", que demuestra que la entrega se hizo en Castellfullit de la Roca, domicilio del demandado, puesto que con posterioridad se modificó la obligación en cuanto a la forma de pago, privando de eficacia a aquella entrega como regla de competencia y determinando el lugar del cumplimiento del pago pendiente. [S. de 22 de noviembre de 1968.]*

La acción personal va dirigida a obtener el pago del resto del precio de una compraventa. El lugar del pago, de acuerdo con el artículo 1.500 del C. c., es aquel en que se entrega la cosa vendida, es decir, Castellfullit de la Roca en este caso. Ahora bien, el interés de esta sentencia radica en que el T. S. considera que se produce una modificación de este lugar de pago cuando "habiéndose surgido algunas dudas sobre la liquidación definitiva, dicho comprador se trasladó a Burgos, donde se suscribió un estado de cuentas, aceptando letras para el pago del resto e incluso abonando en el acto alguna de ellas". Que la simple suscripción de un estado de cuentas (negocio de fijación) determine un cambio de lugar de la prestación es algo sumamente problemático. Naturalmente, habría que atender a la forma en que se hubiese redactado dicho estado de cuentas, así como al lugar en que se hubiesen domiciliado las nuevas letras, en el supuesto de que fuesen domiciliadas. Pero el T. S. no alude a ninguno de estos datos, lo que permite deducir que no ofrecen una base para la solución adoptada.

En esta situación de duda (yo me inclino por negar tal virtud modificadora al negocio de fijación realizada por las partes, siempre que no conste claramente una voluntad contraria), parece prudente optar por el domicilio del deudor (acorde con el principio del "favor debitoris"), lugar señalado para el pago "en cualquier otro caso" por el artículo 1.171, párrafo 3.º, que en

este supuesto coincide con uno de los fueros subsidiarios (el domicilio del demandado) de la regla primera del artículo 62.

II. Colaboración a cargo de Juan José BERNAL-QUIROS

1. ARRENDAMIENTO URBANO (LOCAL DE NEGOCIO): OBRAS INCONSENTIDAS: PRUEBA PERICIAL: DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Para impugnar la valoración de la prueba pericial hecha por el Tribunal "a quo" hay que citar la norma sustantiva de valoración que haya sido infringida, amparando el recurso en la causa 3.ª y no en la 4.ª del artículo 136 LAU. [S. de 9 de abril de 1969; desestimatoria.]*

2. ARRENDAMIENTO URBANO (LOCAL DE NEGOCIO): OBRAS INCONSENTIDAS: CONFIGURACIÓN: *Constituye modificación de la configuración del local arrendado la construcción de un mostrador de ladrillo adosado a una pared, aunque sea en sustitución del anterior mostrador de madera, que, por ser movable, no afectaba a la configuración del local. [S. de 28 de febrero de 1969; desestimatoria.]*

3. ARRENDAMIENTO URBANO (LOCAL DE NEGOCIO): OBRAS INCONSENTIDAS: CONFIGURACIÓN: *Altera de manera esencial la configuración del local arrendado el ampliarlo mediante derribar la pared que lo separa de la finca colindante, instalando en esta última los servicios de lavabos. También alteran la configuración las obras consistentes en reconstruir la primitiva pared separatoria poniendo en ella una puerta para que los clientes del local arrendado puedan utilizar los indicados servicios instalados en la finca colindante.*

CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO PARA OBRAS DE ADAPTACIÓN DEL LOCAL ARRENDADO AL DESTINO PACTADO: *Para que las obras puedan ser estimadas de adaptación del local arrendado al destino pactado es preciso que se realicen al tiempo de la instalación o puesta en marcha del negocio. [S. de 17 de enero de 1969; desestimatoria.]*

NOTA.—Se trataba de un local arrendado para el negocio de bar que carecía de los precisos servicios higiénicos, y el arrendatario, sin consentimiento del arrendador, los estableció (bajo diversas fórmulas sucesiva) en una finca contigua, de su propiedad.

4. ARRENDAMIENTO URBANO (LOCAL DE NEGOCIO): OBRAS INCONSENTIDAS: CONFIGURACIÓN: *Constituye modificación de la configuración del edificio el construir una nave en el patio arrendado, pues se cambia su aspecto físico y se reduce la superficie descubierta.*

CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO PARA OBRAS DE ADAPTACIÓN DEL LOCAL ARRENDADO AL DESTINO PACTADO: *Este consentimiento ha de entenderse referido al tiempo de puesta en marcha del negocio para cuyo destino se pactó el arrendamiento, pero no a obras realizadas veintidós años después.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Lo es denunciar en un solo motivo, sin especificar y sin la debida separación, violación de seis artículos del C. c. y de la doctrina de los actos propios.* [S. de 20 de marzo de 1969; desestimatoria.]

III. Colaboración a cargo de Jesús DIEZ DEL CORRAL RIVAS

1. **CUESTIÓN DE HECHO: EXPULSIÓN DEL SOCIO DE UNA ASOCIACIÓN:** *Justificado por la confesión judicial de aquél y por el conjunto de las pruebas que el socio incurrió en una de las causas de expulsión contenidas en los Estatutos, es forzoso mantener el acuerdo de la Junta que decretó la expulsión.*

OBLIGATORIEDAD DE LOS ESTATUTOS: *Con arreglo a los artículos 37 del C. c. y 6 de la Ley de Asociaciones, los Estatutos son obligatorios para los miembros de la asociación y válido el acuerdo que se ajusta a ellos, cuando no existe norma alguna de carácter objetivo, sustantivo o procedimental, vulnerada para su obtención.* [S. de 9 de abril de 1969; ha lugar.]

2. **BUENA FE: SU APRECIACIÓN POR EL JUZGADOR:** *Las manifestaciones del causante del recurrente en un sumario anterior, aunque no constituyan confesión judicial con arreglo al artículo 1.235 del C. c., son elemento suficiente a los fines de que el Juzgador forme su propia convicción contraria a la presunción genérica de buena fe.*

DOBLE VENTA: BUENA FE DEL COMPRADOR INSCRITO: *Aunque el artículo 1.473 del C. c. no menciona expresamente la buena fe como requisito de protección al adquirente inscrito, ha de entenderse incluido por imperativo de una interpretación racional y sistemática del precepto, en armonía con los principios de fe pública y legitimación registral, a la manera que declaró siempre la doctrina, tanto científica como jurisprudencial.* [S. de 24 de enero de 1969; no ha lugar.]

3. **DOBLE INMATRICULACIÓN:** *Como los dos asientos registrales en pugna conceden a sus titulares la condición de terceros protegidos, los efectos especiales de tal protección han de quedar anulados y la cuestión resolverse por las normas estrictamente civiles, como, en base del artículo 313 del R. H., han declarado las Sentencias de 20 de abril de 1950, 18 de mayo de 1953 y 10 de enero de 1962.*

REINSCRIPCIÓN: CUESTIÓN NUEVA: *La cuestión sobre si la reinscripción fuera del plazo señalado en el artículo 13 de la Ley de 15 de agosto de 1873 no debe atribuir al inmatriculante la condición de tercero protegido, es cuestión nueva que por exigencias del principio de preclusión no puede ser decidida en casación.*

TERCERO HIPOTECARIO: *No puede ser alegada la infracción del artículo 34 de la L. H. cuando la Sala no ha negado al ahora recurrente su condición*

de tercero, sino que tal condición se reconoce a las dos Entidades litigantes, negándoles la protección registral a ambas por ser sus inscripciones contrarias. [S. de 5 de marzo de 1969; no ha lugar.]

4. **PRESTACIÓN IMPOSIBLE:** *La prohibición contenida en los Estatutos de la Sociedad limitada impidiendo al socio el ejercicio, por sí o por persona interpuesta, de la industria de panadería en la localidad de su residencia, no constituye un pacto cuya prestación u objeto resulte legal o físicamente imposible, sobre todo cuando esa imposibilidad, cuya apreciación corresponde al Juzgador de instancia, no fue declarada por éste.*

PRESUNCIÓN POSESORIA DEL ARTÍCULO 38 L. H.: *La circunstancia de que el hijo del socio sea titular inscrito del inmueble donde está enclavada la industria, podrá implicar en su favor el goce de las presunciones que contiene el artículo 38 de la L. H., pero no es suficiente para privar a la Entidad de la posesio de facto que adquirió a través del contrato social y que puede subsistir con el ius possidendi del propietario.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Lo es acusar conjuntamente la violación y aplicación indebida de varios artículos del C. c., en mengua de la precisión y claridad exigidas por el artículo 1.720 de la LEC.*

CUESTIONES NUEVAS: *No pueden ser examinadas en casación. [S. de 8 de abril de 1969; no ha lugar.]*

5. **LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS HEREDEROS:** *Es doctrina inconcusa que cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos y ejercitar en beneficio de la masa común las acciones que correspondían al difunto.*

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *No es necesario demandar a todos los herederos del causante, por razón de que el litigio verse sobre la compra de una casa de éste, cuando consta que la finca perteneció al finado y ya la tenía vendida e, incluso, en la partición se adjudicó la casa en hijuela particular al heredero demandado con el único fin de que otorgara la escritura de venta.*

NOVACIÓN SUBJETIVA POR CAMBIO DE ACREEDOR: *La autorización concedida por la compradora y madre de las demandantes, en carta cuya autenticidad no se discute, para que el heredero adjudicatario pudiera otorgar escritura de venta a favor de alguno de los hijos de aquélla, constituye una novación subjetiva por cambio de acreedor con la obligada aplicación de las normas del C. c.*

ACTOS PROPIOS: *Esa misma autorización supone una actuación lícita de la madre, que debe ser respetada por sus herederos de acuerdo con la doctrina de los actos propios.*

MANDATO: *Aun cuando se estimara que la adjudicación de la casa litigiosa al heredero supusiera un mandato conferido por sus coherederos, los demandantes estarían desprovistos de acción para exigir a aquél responsabilidad por el incumplimiento o extralimitación en ese mandato, de acuerdo con los artículos 1.714 y 1.719 del C. c. [S. de 17 de marzo de 1969; ha lugar.]*

6. DEFENSOR JUDICIAL: *Era necesaria su intervención, con arreglo al artículo 165 del C. c., en la escritura particional de herencia en la que eran herederos por partes alicuotas padre e hijos con la consiguiente pugna de intereses, puesta de relieve al adjudicar a los menores muebles y ajuar y al padre y a los demás herederos el único inmueble existente en el caudal relicto [S. de 18 de febrero de 1969; ha lugar.]*

7. PROTUTOR: CONDICIONES DE SU NOMBRAMIENTO: *El C. c., que regula con gran escrupulosidad y detalle la organización tutelar, se limita respecto del protutor, en su artículo 233, a facultar al Consejo de Familia para su designación, sin tacha ni exigencia alguna de parentesco, como consecuencia lógica de su función de vigilar y fiscalizar al tutor como delegado del Consejo, como persona de su absoluta confianza y que reúna condiciones de actividad y capacidad suficiente.*

PROTUTOR: NO ES IMPRESCINDIBLE SEA PARIENTE DEL PUPILO: *Si bien el artículo 235 del C. c. establece que el cargo de protutor no puede recaer en pariente de la misma línea del tutor, ello no es más que una incompatibilidad para el supuesto admitido de que el protutor sea pariente; y tampoco es óbice el artículo 295, que señala una prelación para formar el Consejo de Familia, en el que no está incluido el protutor. [S. de 9 de abril de 1969; no ha lugar.]*

8. APRECIACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL TESTADOR: *Es doctrina constante de esta Sala, que es mera cuestión de hecho, sometida por modo exclusivo a la competencia del Tribunal de instancia, sin que quepa otra impugnación que la amparada en el núm. 7.º del artículo 1.692 de la LEC.*

INCONGRUENCIA: *Hay que deducirla no de la simple y escueta comparación de la parte dispositiva de la sentencia con la pretensión del actor, sino con esta pretensión tal y como quede modelada y delimitada por la posición que sobre ella adopte el demandado. [S. de 24 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

9. PARTICIÓN DE HERENCIA: PRINCIPIO DE CONSERVACION: *Es tónica legal acusada en el propio articulado de nuestro C. c. el evitar, en cuanto ello sea posible, que las particiones se anulen o rescindan, y en el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala.*

NULIDAD DE PARTICIÓN: *No es vicio esencial que determine su nulidad de pleno derecho con arreglo al artículo 4 del C. c., deducir de los bienes pri-*

vativos del causante el importe de determinados bienes parafernales vendidos durante el matrimonio, como si tales bienes hubieran sido entregados formalmente a dicho causante, pues el principio del artículo 4 no debe ser interpretado con un criterio rígido, sino con flexibilidad, reservando la aplicación de su sanción a la infracción o contradicción de normas fundamentales prohibitivas.

DEFECTO DEL RECURSO: *La cuestión que se plantea sobre bienes gananciales para nada es recogida en la sentencia que se impugna, por lo que si la resolución atacada adoleciera de incongruencia, debiera haber sido combatida por cauce procesal adecuado y nunca a través de un motivo acogido al ordinal 1.º del artículo 1.692 de la LEC con exposición y apreciación de hechos y pruebas.*

RESCISIÓN DE PARTICIONES: PRUEBA CONJUNTA: *La demostración de la realidad de la lesión, y que ésta haya sido en más de la cuarta parte, es cuestión de hecho que corresponde a los Tribunales de instancia; y cuando la prueba se ha apreciado en conjunto, no es lícito en casación separar alguna de las probanzas o elementos de ella, para, con apoyo en esos medios aislados, acusar al Juzgador de haber incidido en equivocación. [S. de 25 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

10. **TESTAMENTO MANCOMUNADO OLÓGRAFO EN ARAGÓN:** *Sin desconocer las teorías doctrinales que lo niegan, por la dificultad de cumplir en él los requisitos exigidos para el ológrafo por el C. c. y por su falta de arraigo en la religión, lo cierto es que el artículo 17 del Apéndice no limita en modo alguno la forma de otorgamiento del testamento mancomunado, que podrá ser olografo por imperio del principio "standum est chartae" o como hoy se deduce del artículo 94 de la Compilación.*

AUTOGRAFÍA Y CLÁUSULA DE CONFORMIDAD: *La cláusula por la que la mujer nombra heredero universal a su esposo y se limita a consignar "y doy conformidad plena y total a cuantas estipulaciones se consignan en el testamento que de su puño y letra ha escrito a su presencia en este mismo pliego de papel" es válida por ser autógrafa y ajustarse a una de las formas previstas por el artículo 17 del Apéndice.*

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: *Tal cláusula no ofrece incertidumbre en la designación de herederos y debe ser interpretada con arreglo a los principios contenidos en el artículo 675 del C. c. [S. de 14 de febrero de 1969; ha lugar.]*

11. **TESTAMENTO DEL CIEGO EN CATALUÑA ANTES DE LA COMPILACIÓN:** *El cumplimiento por el Notario de todos los requisitos exigidos por el artículo 698 del C. c., con su afirmación de que el testador no puede firmar porque no es vidente, determina la validez del testamento.*

FIRMA DEL TESTADOR: *No venía exigida, en este caso, ni por las R. O. de*

29 de noviembre de 1736, que no introdujeron modificación en el régimen del testamento del ciego, sino en el nuncupativo normal; ni por la Ley del Divino Justino (Libro VI, Tit. XXII, ley 8.^a del Código), no referida al testamento del ciego, ni por el artículo 698 del C. c., que se contenta con la doble lectura.

DOMICILIO DE LOS TESTIGOS: LEY DE 1 DE ABRIL DE 1939: *Toda la doctrina y la práctica jurídica están conformes en no ser necesario tal requisito en Cataluña, por tratarse de precepto que venía a atenuar la rigidez de la legislación anterior y, por ende, no puede agravar la especial más benigna de aquella región.*

AFIRMACIONES CONTRADICTORIAS DEL FALLO: *No existen cuando sólo concurre un defecto de expresión o un error material de copia, por lo que tal defecto pudo y debió subsanarse mediante un recurso de aclaración que no se interpuso y que podrá hacerse en ejecución de sentencia. [S. de 8 de abril de 1969; no ha lugar.]*

12. **INCONGRUENCIA:** *No puede alegarse la infracción del artículo 359 de la LEC si no se expresa el concepto concreto en que se estima infringido el precepto, faltando con ello a la precisión y claridad exigidas por el artículo 1.720 y determinando la inadmisión del 1.729 de la misma LEC.*

INCONGRUENCIA: ERROR MATERIAL: *No hay incongruencia cuando se trata de un simple error material, fácilmente subsanable con la mera lectura objetiva de cuanto esa parte dispositiva del fallo dice y que no afecta en lo más mínimo a la esencia del asunto controvertido.*

CAPITULACIONES MATRIMONIALES DEL ALTO ARAGÓN: SU INTERPRETACIÓN: *Pactado que los tres fiduciarios dispondrán de la herencia "juntos o en su mayoría", no basta la concurrencia de dos de ellos, sino que es forzosa la intervención de los tres, pues no se habla en la cláusula de asistencia sino de disposición, y nunca habrían podido estar en condiciones de disponer por mayoría si son sólo dos los intervinientes.*

DELEGACIÓN DEL FIDUCIARIO: INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA: *La interpretación literal de la cláusula se ve confirmada por la teleológica, pues el carácter de fiduciarios que se les atribuye, a modo de personas de confianza, imprime al nombramiento un sello personalísimo ajeno por completo a la posibilidad de delegación o sustitución en la representación concedida.*

LLAMAMIENTO A LOS PARIENTES MÁS CERCANOS: INTERPRETACIÓN: *Pactado que sean fiduciarios los parientes consanguíneos más cercanos de cada uno de los futuros cónyuges, no puede serlo cualquiera de los más próximos indistintamente, sino sólo uno de ellos, debiendo preferirse al de más edad si existen dos o más del mismo grado, como con arreglo a antigua costumbre*

aragonesa recogió el Proyecto de Apéndice de Franco y López y hoy, para la Junta de Parientes, el artículo 20 de la Compilación.

COSTUMBRE: SU EFICACIA FRENTE A LA SUCESIÓN PACCIONADA: *En este tipo de sucesión campea la autonomía de la voluntad individual, y la costumbre, que se afirma inaplicada, de las comarcas de Benabarre, Graus y pueblos próximos, serviría únicamente para aclarar las cláusulas del contrato, si no fuesen claras y concluyentes.*

PRUEBA DE LA COSTUMBRE: *A estos efectos es una pura cuestión de hecho que es necesario probar, y cuyo examen en casación sólo es posible a través del núm. 7.º del artículo 1.692 de la LEC.*

NULIDAD ABSOLUTA: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN: *No puede alegarse violación del artículo 1.301 del C. c., porque este precepto se refiere exclusivamente a la anulabilidad en sentido estricto y no a la nulidad absoluta, que es la que aquí concurre y cuya acción es imprescriptible como consecuencia de su propia esencia, que expresó el antiguo adagio "quod nullum est, nullum effectum producit". [S. de 20 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

NOTA: El supuesto fáctico de esta curiosa sentencia se recoge en su primer considerando, parte del cual merece transcribirse: "Que la cuestión de fondo... arranca de las referidas capitulaciones matrimoniales hechas el 23 de marzo de 1908, a la usanza del Alto Aragón y al amparo de su Derecho privativo, las que después de determinar el regimiento jurídico del matrimonio desde el punto de vista patrimonial, preceptuaban acerca de la sucesión *mortis causa* de los contrayentes, diciéndose en el pacto cuarto que "... si alguno de dichos futuros cónyuges falleciese dejando sucesión y sin disponer de sus bienes dispondrá en nombre del que así muera el que de ambos sobreviva con un pariente consanguíneo más cercano de cada uno; y si los dos fallecieren sin disponer de sus bienes dejando sucesión, dispondrán en su nombre sus citados pariente y el señor cura que lo sea de la Puebla de Mon, juntos o en su mayoría en ambos casos, y para el objeto de nombrar herederos al hijo o hija del contrayente que considere más conveniente para la casa y familia..."; cláusula ésta cuya ejecución y cumplimiento tuvo lugar cincuenta años más tarde y exactamente con la escritura de capítulos matrimoniales de una de las hijas de los dichos otorgantes... a cuyo favor se hizo la institución de heredero al darse el segundo de los supuestos que aquella contemplaba; o sea, el de que ambos esposos falleciesen con sucesión, pero sin haber dispuesto ninguno de ellos de sus bienes, institución y consiguientes capitulaciones que fueron impugnadas a través del correspondiente juicio declarativo en razón a que en el acto de otorgamiento no intervino pariente alguno de la rama de la madre porque aquel a quien correspondía renunció a ello expresamente [más bien delegó en los demás], concurriendo tan sólo el cura párroco ya citado y un pariente de la parte del padre, que, sin embargo, tenía un hermano mayor que él en edad, argumentos impugnatorios que no triunfaron en primera instancia, pero que prosperaron completamente en la apelación..." e igualmente en la casación en méritos de la doctrina expuesta.

13. PETICIÓN ALTERNATIVA: *Cuando las peticiones se han formulado de manera alternativa, o subsidiaria, el éxito de la primera en primera instancia no excluye que, fracasada ésta en segunda instancia, deban examinarse*

entonces las restantes, porque no es posible obligar a interponer apelación a la parte que obtuvo en primera instancia un acuerdo judicial totalmente favorable, ni negar al Tribunal de segundo grado la facultad de analizar y resolver cuantas cuestiones se sometieron a debate. [S. de 8 de febrero de 1969; ha lugar.]

14. PRUEBA DE PRESUNCIONES: *Su estimación es de la incumbencia del Tribunal a quo, y no puede prevalecer el personal criterio del recurrente sobre el autorizado por la Sala, mientras no se ataque eficazmente, por ilógico o inverosímil, el juicio lógico formulado.*

PRUEBA DE CONFESIÓN: *No puede alegarse violación del artículo 1.235 del C. c. por admitirse la eficacia de una "ficta confesio", cuando no existe declaración rotunda y concreta de tener por confeso al litigante y, en todo caso, aunque existiese confesión explícita de éste, no puede admitirse que haga prueba contra los demás colitigantes.* [S. de 24 de marzo de 1969; no ha lugar.]

15. DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Incide en la causa de inadmisión del artículo 1.729 en relación con el 1.720 de la LEC, el motivo del recurso, que mezcla distintos conceptos de infracción sin la debida separación.*

DEFECTO DEL RECURSO: *No puede atacarse la interpretación dada por la Sala al contrato base de la demanda sin citar como infringidos los artículos 1.281 y siguientes del C. c.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No puede servir de base al error de hecho el documento que ha sido tenido en cuenta e interpretado por el Tribunal, ni tampoco los que carecen del carácter de auténticos a efectos de casación.* [S. de 12 de abril de 1969; no ha lugar.]

IV. Colaboración a cargo de Gaudencio ESTEBAN VELASCO

1. PRINCIPIO DE PRUEBA: EXIGENCIA Y ALCANCE: *Es remedio procesal arbitrado para resolver una cuestión de competencia el principio de prueba por escrito, por el cual se exige al demandante corrobore la pretensión con algún documento que, sin determinar la convicción del juez, induzca a una creencia racional sobre la certeza de su pretensión, o que dicho demandante lo presente para desvirtuar la competencia territorial que invoque el demandado al plantearla.*

COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE LA ENTREGA: *Los géneros de comercio se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor.* [S. de 16 de noviembre de 1968; resuelve competencia.]

2. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE LA ENTREGA: *Si las partes no indican expresamente el lugar de entrega del género, éste ha de ser el lugar*

en que existió la cosa en el momento de constituirse la obligación, con lo que se supone también que el lugar de cumplimiento del contrato es el del domicilio mercantil del vendedor. [S. de 11 de diciembre de 1968; resuelve competencia.]

3. ERROR DE HECHO Y DE DERECHO EN LA PRUEBA: *No tienen el carácter de documentos auténticos los básicos que han sido objeto de exégesis y resolución en la instancia, sin que sea posible la prosperabilidad del error de derecho por falta de la cita del canon probatorio que hubiera sido infringido.*

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: *Obsta la cosa juzgada cuando la cuestión es la misma, idéntica la causa de pedir, así como los fundamentos o títulos en que se apoyan las respectivas pretensiones, y la condición de las personas con relación a esos títulos. [S. de 3 de febrero de 1969; desestimatoria.]*

4. CARGA DE LA PRUEBA: *El artículo 1.214 del Código civil no es propiamente valorativo, sino preclusivo.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: *Los artículos 1.249, 1.250 y 1.251 serán aplicables cuando la instancia hubiera utilizado la presunción como medio deductivo para llegar a una conclusión de hecho, pero no cuando el juzgador parte de una situación de indudable insolvencia. [S. de 18 de marzo de 1969; desestimatoria.]*

V. Colaboración a cargo de Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA

1. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN: INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO A EFECTOS DE CASACIÓN: *Si la interpretación dada por el Tribunal "a quo" es racional, no procede la casación. Es, por el contrario, abordable en casación la cuestión de pura aplicación del derecho a determinados hechos concretos.*

NATURALEZA DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN: *El no haberse creado un patrimonio común independiente del privativo de cada una de las partes y el que no haya revestido relieve de ninguna especie, al frente del negocio, la personalidad del partícipe no gestor, conduce a que la relación jurídica deba calificarse como cuentas en participación y no como sociedad irregular. [S. de 7 de febrero de 1969; estimatoria.]*

NOTA: El tema que se debate en esta sentencia es el relativo a la calificación que deba darse a la relación jurídica entre las partes litigantes. El Tribunal Supremo, siguiendo la orientación dada en la primera instancia, afirma la existencia de un contrato de cuentas en participación en atención a que todos los actos de gestión del negocio se han venido realizando por una de las partes en local alquilado a su nombre, cuyas cuentas, anualmente rendidas, fueron aceptadas sin discusión por el partícipe y en las cuales se le devolvía anualmente el capital aportado, incrementado con la mitad de las ganancias obtenidas en el negocio y sin que llegara a crearse

un patrimonio común ni la personalidad del partícipe no gestor apareciese, en ningún momento al frente del negocio. Sin ocuparse explícitamente del tema de cuál sea la naturaleza jurídica de las cuentas en participación —cuestión que todavía hoy se discute en nuestra doctrina sin que las soluciones ofrecidas sean enteramente satisfactorias—, el Tribunal Supremo, como ya lo hizo en la sentencia de 3 de mayo de 1960 (véase el comentario a la misma de Carlos Fernández-Novoa "Las notas distintivas de las cuentas en participación", Revista de Derecho Mercantil, núm. 84, 1962, págs. 429 y ss.) estima que este contrato es distinto del de sociedad por estar desprovisto de un patrimonio o fondo común. Incidentalmente se alude también al carácter secreto de las cuentas. (El carácter oculto de las cuentas se pone de manifiesto en diversas sentencias. Así, puede verse, entre otras, en las de 13 de enero de 1919, 15 de noviembre de 1956, 3 de mayo de 1960, 30 de septiembre de 1960. Así se dice que lo esencial de la cuenta en participación no es la accidentalidad —sentencia de 3 de mayo de 1960—, sino la existencia secreta y puramente interna de la relación o que en la sociedad de cuentas en participación, frente a lo que ocurre en la comanditaria —sentencia de 30 de septiembre de 1960—, el capitalista está oculto para los terceros y carente de responsabilidad frente a ellos, contrayendo sólo obligaciones para con el gestor). No es posible, en esta breve nota, hacer un juicio crítico de esta doctrina jurisprudencial. Baste con decir que el Tribunal Supremo no ha mantenido siempre esta misma orientación. Junto a las sentencias que, con énfasis mayor o menor, niegan el carácter societario de esta relación, porque presuponen como elementos esenciales del concepto de sociedad la existencia de personalidad jurídica con razón social determinada y *el patrimonio común* —1 abril 1909, 22 mayo 1930, 10 diciembre 1946, 10 abril 1954, 21 marzo 1956, 3 mayo 1960, 8 febrero 1963, 25 mayo 1963, 6 febrero y 30 abril 1964, etc.—, hay un buen número de fallos en los que entiende que estamos en presencia de una sociedad. En este sentido, las sentencias de 9 octubre 1890, 3 julio 1891, 21 enero 1893, 8 abril y 8 julio de 1897, 30 junio 1941, 15 noviembre 1956, 5 febrero 1957, 17 febrero 1959, 23 noviembre 1961. (A pesar de negar que la cuenta en participación sea sociedad, la sentencia de 5 febrero 1960 acepta esta calificación por vía analógica en el ámbito de las relaciones jurídico-internas, pero —añade— sin desnaturalizar la esencia del contrato. En la sentencia de 5 febrero 1957 se declara algo muy semejante, si bien se comete el error, generalizado, de ver como elementos esenciales del concepto de sociedad la personalidad jurídica propia y el patrimonio independiente: "la cuenta en participación es una sociedad, por imperfecta o irregular que resulte, muy semejante a la comanditaria tácita en su vida "ad intra" siquiera se diferencie de la sociedad perfecta en su manifestación "ad extra", por carencia de personalidad jurídica propia y de patrimonio independiente como entidad...") A la vista de una jurisprudencia tan vacilante, por lo que al tema de la naturaleza jurídica de las cuentas en participación se refiere, se destaca la importancia de los esfuerzos constructivos realizados por algunos autores para esclarecer la naturaleza de esta figura en el marco de la problemática relativa al concepto y notas del contrato de sociedad en nuestro derecho positivo.

2. SOCIEDAD ANÓNIMA: REQUISITOS DE CONVOCATORIA: DEFECTOS DE LA SEGUNDA CONVOCATORIA: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 53 LSA: *Cumplimentados todos los requisitos legales para la celebración de la Junta general ordinaria en primera convocatoria, la determinación en el mismo anuncio de la fecha de la segunda convocatoria es potestativa y su ausencia o defectuosa formulación nada supone para el anuncio en primera citación. Sólo en el caso de haberse tenido que celebrar la Junta en segunda convocatoria se produciría una infracción legal, la cual sólo originaría la invalidez de los acuerdos adoptados.*

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 50 LSA: *Habida cuenta de que el artículo 50 LSA claramente establece, en forma literal, que "en su caso" se resolverá sobre la distribución de beneficios y demás extremos que consigna, es obvio que evita hablar de aquéllos cuando no existen, lo cual consta a los accionistas por el estado de preparación del negocio a explotar por la Sociedad. [S. de 21 de febrero de 1969; desestimatoria.]*

3. SOCIEDAD ANÓNIMA EN FORMACIÓN: RESPONSABILIDAD DE LOS GESTORES: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 7 LSA: *La expresión "en su defecto", recogida en el párrafo primero del artículo 7 LSA, se refiere al defecto o falta de los requisitos enunciados en la proposición primera de igual párrafo. Teniendo en cuenta que la falta de inscripción en el Registro Mercantil —primer requisito— acarrea necesariamente la imposibilidad jurídica de producción del segundo, es obvio que el defecto de inscripción basta para desatar la responsabilidad de los gestores, siempre que las personas con que hubieren contratado en nombre de la sociedad reclamen, antes de practicarse aquélla, el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato.*

La "ratio legis" del artículo 7 es la de proteger a las personas que contrataron con los gestores. Los terceros se verían desamparados si hubieran de esperar indefinidamente a que la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil tuviera lugar y a que ésta ratificara o no el contrato en el plazo de tres meses para ejercitar su acción contra ella en el primer caso, o contra los gestores o cualquiera de ellos en el segundo, cuando, por el contrario, la Ley establece la responsabilidad de los gestores precisamente para dejar a cubierto los intereses del tercero contratante del menoscabo que pudieran sufrir a causa de la falta de constitución de la sociedad en la forma prescrita y para sancionar la inobservancia de las imperativas normas del artículo 6 LSA.

RESPONSABILIDAD DE LOS GESTORES: *Frente a las personas con las que hubieren contratado en nombre de la sociedad son solidariamente responsables los gestores si en el momento de consumación del contrato no está inscrita aquélla en el Registro Mercantil, sin perjuicio de las acciones que frente a la sociedad competan al gestor o gestores que hagan efectiva su responsabilidad si posteriormente llegaran a realizarse los actos jurídicos a que el artículo 7, párrafo 1.º, inciso 1.º subordina la validez del contrato concluido en nombre de la compañía antes de su inscripción. [S. de 28 de enero de 1968; desestimatoria.]*

4. SENTENCIA ABSOLUTORIA: NO CABE INCONGRUENCIA: *Las sentencias absolutorias no incurrn, por lo general, en vicio de incongruencia. Instándose una condena solidaria contra los demandados, no es incongruente el fallo que les absuelve a todos, aun en el supuesto de que alguno se hubiere allanado.*

EJERCICIO DE LA ACCIÓN: PERJUICIOS: *Para el ejercicio de la acción no es esencial que el perjudicado conozca de modo preciso la cuantía del perjuicio sufrido. [S. de 29 de enero de 1969; desestimatoria.]*

5. S. A.: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY: *Este precepto distingue tres casos diferentes al regular la adquisición por las sociedades de sus propias acciones: 1.º Cuando se haga con cargo al capital social y únicamente para amortizarlas, en que exige el previo acuerdo de reducción del capital social adoptado conforme a las disposiciones de la propia Ley. 2.º Cuando la adquisición se haga con cargo a los beneficios o reservas libres y también al solo efecto de amortizarlas, siempre que se verifique por compraventa o permuta, y en tal supuesto la Ley no exige el previo acuerdo de reducción del capital social, como lo confirma el terminante precepto de su artículo 101. 3.º Cuando se adquieren las acciones para evitar un daño grave.*

RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *Al haber sido examinados los documentos por el Tribunal de instancia, que los tuvo en cuenta para dictar su sentencia, no pueden servir de base en la casación, máxime si se tiene en cuenta que ninguno de tales documentos demuestra por sí mismo, y requieren ser interpretados o relacionados con otros, el error aducido. [S. de 20 de diciembre de 1968; desestimatoria.]*

6. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No pueden ser utilizados en casación, si se quiere demostrar un error en la apreciación de la prueba, los mismos documentos que sirvieron a la Sala sentenciadora para fundar su tesis condenatoria.*

SOLIDARIDAD EN LAS OBLIGACIONES: *Para que se entienda solidaria la obligación no es necesario que se emplee precisamente ese término, sino que basta con que aparezca evidente la voluntad de los contratantes de poder prestar o pedir íntegramente las cosas objeto de la obligación. En este sentido, si bien los términos del afianzamiento prestado por los recurrentes, por sí solos, no establecen una clara y terminante solidaridad, ésta resulta de los actos anteriores y posteriores realizados por ellos. Esto se basa en que los fiadores formaban parte de la sociedad deudora y estaban enterados del compromiso contraído por ésta, de que tales miembros avalasen los efectos comerciales, pues ellos mismos fueron los que adoptaron ese acuerdo y quienes, por medio de los órganos sociales, les dieron cumplimiento.*

AVAL: CONCEPTO AMPLIO: *Se admite el aval, no sólo como afianzamiento propio y privativo de los contratos de cambio, sino en un sentido más amplio, como un contrato de garantía, de cumplimiento de otros contratos, por virtud del cual una o varias personas se comprometen a cumplir una obligación ya existente o que se crea en ese momento, otorgándole carácter solidario siempre que se contraiga en términos generales y sin consignar expresas limitaciones o excepciones, fuera de cuyos supuestos obliga a todo lo que naturalmente derive del acto o convenio avalado.*

BENEFICIO DE EXCUSIÓN: *Tratándose de afianzamiento mercantil no pueden ampararse los fiadores en el beneficio de excusión, por no ser de aplicación*

a este caso el precepto general del artículo 50 C. Com. [S. de 7 de diciembre de 1968; no ha lugar.]

7. RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: *La interpretación del contenido y alcance obligacional de los negocios jurídicos y demás declaraciones de voluntad es función primordial de las Salas de instancia, y a su discernimiento debe estarse y mantenerse en casación, mientras no resultare violento o arbitrario o fuera de toda exégesis racional, aun en el caso de que cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud.*

LEY DE S. A.: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 80: *El previo acuerdo de la Junta general, al que se refiere el párrafo primero de dicho artículo, no implica simultáneo ejercicio de la acción para perseguir la responsabilidad de los administradores, pues a tal respecto la Ley habla en futuro, diciendo "se entablará previo acuerdo de la Junta general".*

ACUERDO DE SEPARACIÓN DE CONSEJEROS: CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL: *No debe entenderse viciosamente convocada una Junta general en la que se acuerde la separación de consejeros por no haberse expresado que uno de los asuntos a tratar iba a ser éste, ya que ni el artículo 53 LSA contiene tal exigencia taxativamente y para este caso, ni del artículo 80, 1.º se deduce que esa cuestión deba figurar imperativamente en el Orden del día, sino que claramente se desprende lo contrario; igual ocurre con el artículo 75 de dicha Ley y la frase "en cualquier momento" que en el mismo se emplea, todo lo cual se aviene con la posición de "confianza" de los administradores, con la amovilidad de su función y la revocabilidad de sus poderes. [S. de 31 de enero de 1969; desestimatoria.]*

VI. Colaboración a cargo de Rafael GARCIA VILLAVERDE

1. RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: *La interpretación de los contratos corresponde al Tribunal de instancia y a ella habrá de estarse, salvo que resulte desorbitada, absurda o claramente ilógica.*

CONTRATO DE SEGURO DE CRÉDITO: *El hecho de hacerse la venta con reserva de dominio no altera las consecuencias del contrato de seguro entre asegurador y asegurado. [S. de 8 de enero de 1969; desestimatoria.]*

2. CONTRATO: PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: *El contrato tiene fuerza y eficacia legal desde el momento que se otorgó con los requisitos esenciales de consentimiento, objeto y causa, por imperio del principio de autonomía de la voluntad (art. 1.091 C. c.), pudiendo exigirse mutuamente los contratantes ciertos requisitos accidentales que se expresen en forma de pactos, y que, no siendo contrarios a la Moral, al Derecho y al Orden Público, forman parte integrante del contrato y hay que cumplir en la forma y manera en que fueron pactados.*

RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS CONTRATOS: *Es privativa del Tribunal de instancia la interpretación del contenido clausular de los negocios jurídicos, y por ello debe ser respetada en casación mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado con exégesis atentatorias a la letra y espíritu del mismo.*

DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *No son documentos auténticos en casación aquellos sobre cuya interpretación se ha discutido en el juicio y resuelto en la sentencia.*

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS: *El artículo 1.101 del C. c. presupone la prueba de los perjuicios, que ha de practicarse en el pleito, y cuya apreciación real y no dubitativa debe ser estimada por el sentenciador, aunque, una vez probados, quede para ejecución de sentencia la determinación de su cuantía, sin que a tal trámite procesal pueda quedar relegada la prueba de la existencia de aquéllos. [S. de 6 de diciembre de 1968; desestimatoria.]*

3. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *La apreciación de las pruebas no puede impugnarse más que por la vía del artículo 1.692, 7.º de la LEC, constituyendo la utilización de otra vía la causa de inadmisión del artículo 1.729, 9.º de la LEC, que, en esta fase, se convierte en causa de desestimación.*

CUESTIÓN NUEVA: *Al ser la cuestión planteada totalmente nueva y al no haber sido alegada oportunamente ni enjuiciada por el Tribunal "a quo", no puede ser examinada en casación, porque tal institución es meramente revisora de la función del órgano jurisdiccional inferior y no puede pronunciarse, generalmente, sobre lo que éste resolvió.*

CONTRATO DE TRANSPORTE: CARÁCTER CONSENSUAL: *La carta de porte no es elemento formal del transporte, porque éste es un contrato consensual, que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, sin necesidad de que la mercancía haya sido entregada (contrato real) ni de extender ningún documento (contrato formal), aunque generalmente se extienda aquélla, que las partes pueden exigirse mutuamente (art. 350 C. Com.), pero sin que ello sea un requisito esencial del contrato a tenor de nuestro C. Com., que prevé (art. 354) el supuesto en que falte ese documento.*

TRANSPORTE: RIESGO: CARGA DE LA PRUEBA: *Al porteador no le basta, como en Derecho civil, probar que ha empleado toda la diligencia para evitar el daño de la mercancía, sino que tiene que demostrar positivamente la realización del caso fortuito o la fuerza mayor o la naturaleza o el vicio propio de la cosa causantes del daño. [S. de 12 de diciembre de 1968; desestimatoria.]*

VII. Colaboración a cargo de Julio GARRIDO

1. INSTRUMENTO PÚBLICO: DECLARACIONES NEGOCIALES: *La presunción de realidad y validez del contenido de las declaraciones negociales formalizadas en*

un instrumento público, reconocida y sancionada por la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, pertenece al tipo de las "iuris tantum", por lo que puede destruirse por la prueba en contrario (artículo 1.251, 1.º, C. c.).

NEGOCIO SIMULADO: ACUERDO SIMULATORIO: PRUEBA: *La contraprueba de la presunción de sinceridad de las declaraciones de voluntad correlativas y recíprocas, integrantes de un contrato de compraventa documentado en escritura pública, mediante la prueba de la coexistencia de un acuerdo simulatorio, es decir, del pacto de emitir ante el notario unas declaraciones discordantes con sus voluntades internas, con el fin de engañar a terceros, puede hacerse por cualquiera de los medios enunciados en el artículo 1.215 del Código.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: REQUISITOS: *Entre estos medios (enunciados por el artículo 1.215 C. c.) se cuentan las presunciones "hominis", las que, para ser eficaces en el proceso, han de reunir dos requisitos: 1.º Que el hecho del que ha de deducirse la conclusión esté completamente acreditado (artículo 1.249 C. c.); 2.º Que entre ese hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1.253 C. c.).*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: SIMULACIÓN: *Al no haber rechazado de plano las presunciones "hominis" como medio de prueba de la simulación invocada, el Tribunal de instancia aplicó el artículo 1.215 C. c. y lo hizo rectamente.*

CASACIÓN: PRESUNCIONES: FALTA DE PRUEBA DEL HECHO BÁSICO: *La apreciación del mismo Tribunal en orden a la falta de prueba de algunos de los hechos de los que pretendía deducirse la simulación, no puede atacarse en casación por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 LEC.*

CASACIÓN: PRESUNCIONES: DEDUCCIÓN: REGLAS DEL CRITERIO HUMANO: *La apreciación del juzgador "a quo" de que entre los restantes hechos aducidos por el actor, éstos si completamente demostrados, y la conclusión, no existía el nexo exigido por la Ley, no podría impugnarse con éxito en este recurso sino demostrando que entre cada uno de los hechos admitidos en concepto de probados y la simulación alegada, existía un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, pero no oponiendo al análisis minucioso llevado a cabo por la Sala sentenciadora, la tesis, poco menos que dogmática, que de tales hechos, apreciados en conjunto y según el subjetivo criterio del recurrente, se deduce la simulación del contrato de compraventa discutido. [S. de 9 de junio de 1967; no ha lugar.]*

2. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: REQUISITOS: *Si es cierto que la figura del litisconsorcio pasivo necesario puede desempeñar su peculiar papel en los juicios de nulidad de préstamos usurarios, no lo es menos que, para que pueda imponerse coactivamente, caso de ejercitarse la correspondiente acción, que ésta se dirija contra una pluralidad de personas, es menester, una de dos, o que hubieren sido parte en el negocio jurídico impugnado o*

que, en otro caso, fuesen titulares de un derecho susceptible de padecer una lesión a consecuencia de la declaración de nulidad, por hallarse directa e inseparablemente ligado "in actu" tal derecho a la relación jurídico-material surgida del contrato.

REQUISITOS PARA LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: INTERESADOS: *No es doctrina legal que, a efectos del referido litisconsorcio, esté interesada en la validez, subsistencia o nulidad de un contrato, cualquier persona que simplemente obtuvo algunos beneficios económicos del mismo, y si bien la sentencia de 9-11-61 alude incidentalmente a lo que sirve de único asidero al motivo, debe notarse que se trata de una sentencia aislada y, sobre todo, de una afirmación hecha "obiter dictum", por no ser la que constituye la "ratio decidendi" del fallo, como sería imprescindible para servir de cimiento a la construcción de una nueva jurisprudencia que verdaderamente mereciese esta denominación.*

USURA: APLICACIÓN AL CONTRATO DE PRÉSTAMO MERCANTIL: *Por muy mercantil que sea un contrato de mutuo, muy usurario es también el interés que ronde el cien por ciento anual del capital prestado.*

USURA: CONCEPTO DE INTERESES EN EL PRÉSTAMO: INTERÉS USUARIO: *En el amplio concepto de "interés", formulado por el párrafo 2.º del artículo 315 del Código de comercio, fiel trasunto del artículo 3.º de la Ley de 14 de marzo de 1856, cabe toda prestación pactada a favor del mutuante como retribución o precio por el aplazamiento de la obligación de restituir el "tantundem", ya se mida la cuantía de los intereses en proporción al importe de la suma adeudada, como sucede con los intereses en sentido estricto, ya se fije con referencia a otra cosa cierta (argumento, artículo 1.447, párrafo 1.º, del Código civil) o, en todo caso, siempre que sea posible determinar la cuantía sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes (art. 1.273, proposición 2.ª, del mismo Código), concepto lato, todavía más justificado en materia de préstamos usurarios, habida cuenta de lo prevenido en el artículo 9.º de la Ley de 23 de julio de 1908 y del espíritu que imprime carácter a todos sus preceptos, que, a tenor del artículo 1.º, párrafo 1.º, inciso 1.º, de la Ley especial, permíte holgadamente calificar de interés usurario a la prestación pactada por los contratantes a favor del prestamista, cualquiera que sea la denominación que aquéllos hayan podido darle y cualquiera que sea el ficticio aparato montado para disfrazar su ilicitud, consistente en una cifra fija por cada unidad de peso vendido por determinada empresa industrial, siempre que el producto resultante de la multiplicación de aquella cifra por el número total de dichas unidades, deba estimarse superior al interés normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, en atención, primeramente, al cálculo que al tiempo de concluirse el contrato pueda hacerse a la vista del tráfico normal de la empresa, y después, en el curso de ejecución periódica y duradera de la obligación de pagar los intereses, a presencia de la cantidad de las mercancías efectivamente producidas y vendidas.*

USURA: MANIOBRAS PARA ENMASCARARLA: *En materias como la presente, la jurisprudencia no puede permanecer estática e impasible frente a las sagaces maniobras artificiasdas por los burladores de la Ley para enmascarar sus designios, de aquí que pueda decirse que está ya consolidada una moderna orientación sobre el particular. [S. de 30 de junio de 1967; no ha lugar.]*

3. USURA: FACULTAD DE LOS TRIBUNALES PARA FORMAR LIBREMENTE SU CONVICCIÓN: *Limitándose el recurrente a recordar que el artículo 2.º de la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la Usura, permite a los tribunales formar libremente su convicción, facultad que se extiende al Tribunal Supremo, como proclamó la doctrina de esta Sala, por lo que y en vista de la discrepancia de ambos juzgadores de instancia, dice que el tema del recurso no es sino "replantear la cuestión ante la Sala y acometerse a su apreciación", cual si se tratase de una nueva instancia, olvidando la indole propia de estos recursos extraordinarios y la finalidad típica de la casación civil, correctora de infracciones legales, para cuyo examen, en esta materia de préstamos usurarios, existe indudablemente la facultad antes señalada, pero para cuyo funcionamiento se requiera de modo indispensable y previo la justificación de una de aquellas infracciones o, en su caso, la demostración de un error evidente de hecho o de derecho en las apreciaciones probatorias.*

CASACIÓN: OBLIGACIÓN DE CONSTITUIR DEPÓSITO: *La obligación de constituir el depósito preceptuado en el artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere exclusivamente a los casos en que ambas sentencias de instancia sean conformes de toda conformidad. [S. de 26 de septiembre de 1967; no ha lugar.]*

4. INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN POR RAZÓN DE LA MATERIA: *Planteadas y decididas como dilatorias la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia del pleito, fue resuelta mediante auto que la desestimó, el cual, recurrido en apelación, el apelante desistió de la misma, quedando así firme esta inicial decisión, la cual no es, por tanto, objeto de la sentencia dictada por el Juzgado de instancia, ni por la recurrida, y si conforme a la doctrina de esta Sala tal resolución no podía ser objeto, al decidirse la excepción dilatoria, del recurso de casación, por cuanto no tiene el concepto de definitiva por seguir el trámite del pleito, para serlo al resolverse éste, mediante la sentencia que es objeto preciso de casación, era requisito indispensable que se hubieran agotado los recursos ordinarios contra el auto dictado, lo que no ocurre en este caso, y ello hace inviable este motivo, sin que obste la facultad de conocer este Tribunal de oficio la competencia por razón de la materia, pues no existe fundamento para ello.*

CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES: APLICACIÓN INDEBIDA: *El tercero de los motivos, articulado por el mismo cauce que los anteriores, se basa en la aplicación indebida del artículo único de la Ley de 2 de marzo de 1963, mas la argumentación del mismo se dirige a atacar la interpretación que el juzgador de instancia hace al referirse a dicha Ley, en armonía a los demás que señala,*

y es indudable que el denunciado vicio no cabría encuadrarle dentro de la aplicación indebida, pues es, además, de notar que el recurrente pretende su aplicación, si bien atribuyendo al mismo una interpretación a rechazar el alegado motivo del recurso.

CASACIÓN: APLICACIÓN INDEBIDA: CONCEPTO: *El verdadero concepto del alegado vicio de aplicación indebida es haber sido la cuestión planteada resuelta con sujeción a normas legales distintas de las que deben regirla.*

CASACIÓN: RIGORISMO FORMAL DEL RECURSO: *No cabe olvidar el estrecho rigorismo formal de este extraordinario recurso, que la doctrina de esta Sala reitera en aplicación de las normas contenidas en el artículo 1.720 LEC, en cuanto a la cita clara y precisa de la Ley o doctrina que se considere infringida y el concepto en que lo haya sido, en relación con los que en el invocado número 1.º del artículo 1.692 se determinan, violación, interpretación errónea y aplicación indebida, sin que quepa acudir a posibles equivalencia gramaticales (1), y al no alegar ninguno de dichos conceptos debe el motivo decaer.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Los documentos que en concepto de auténticos se citan carecen, a los efectos del recurso, de dicho carácter, ya que han sido examinados y valorados en la sentencia.*

CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *El motivo, que combate la interpretación del juzgador de instancia del contrato celebrado, al no invocar la infracción de alguna de las normas sustantivas de interpretación contractual, artículos 1.281 al 1.289 C. c., carece de viabilidad y debe, por tanto, decaer.*

CASACIÓN: MOTIVO FUNDADO EN UN PRECEPTO REGLAMENTARIO-ADMINISTRATIVO: *El artículo 111 del Reglamento de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, por su carácter meramente reglamentario-administrativo no es susceptible de servir de base al recurso.*

CASACIÓN: EL FALLO DEBE RELACIONARSE CON SUS FUNDAMENTOS Y EL SUPLICO: *Los términos del fallo que se ataca no pueden examinarse con abstracción del suplico que deciden y de los fundamentos sentados por el juzgador como determinantes del mismo. [S. de 30 de septiembre de 1967; no ha lugar.]*

5. ARBITRAJE DE EQUIDAD: RECURSO DE NULIDAD: *El arbitraje de equidad confiere a los laudantes una facultad tan amplia que de manera inapelable deciden las cuestiones que válidamente les son sometidas, lo que excluye la jurisdicción ordinaria para su resolución, quedando ésta limitada al sólo efecto del extraordinario recurso que establece el número 3.º del artículo 1.691 LEC, que por la vía de la casación anula aquélla, dentro de límites tan estrictos que más que al contenido o procedencia sustantiva del laudo afec-*

(1) NOTA: En el motivo se alegaba el vicio de "interpretación indebida."

tan a su inexistencia legal, dado el tiempo extemporáneo en que fue dictado, bien por decidir sobre materia que no fue sometida a resolución ya por la imposibilidad jurídica de resolver cuestiones excluidas de su competencia sin afectar a la virtualidad de la escritura de compromiso, por razones de índole civil, ni atacar lo decidido como opuesto a las normas sustantivas, ni por el carácter perjudicial para los que se sometieron a este medio para la resolución de sus divergencias. [S. de 11 de octubre de 1967; no ha lugar.]

6. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Dicha escritura básica, objeto de amplio estudio e interpretación en las áos sentencias de instancia, no es apta para contrastar el pretendido error de hecho, según reiterada doctrina de esta Sala.*

CASACIÓN: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *La invocación del artículo 580 de la Ley Procesal no es adecuada en orden al error denunciado.*

COMUNIDAD DE PROPIETARIOS: PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL: HECHOS PERSONALES: *La confesión prestada por el representante de la comunidad de propietarios no tiene el valor decisivo que la parte recurrente pretende, en cuanto no se refiere únicamente a hechos personales del confesante, y sí a otras personas e inquilinos.*

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE NAVE INDUSTRIAL: USOS Y SERVICIOS: PATIO COMÚN: *Lo que claramente se transmite en el contrato de referencia es la propiedad de la nave, y en cuanto al uso a que ha de estar destinado el patio concretamente no se especifica, aunque lo que se transmite sea la nave industrial descrita "en el expositivo I de esta escritura, con todos los derechos, usos y servicios inherentes al mismo", y si bien en la "exposición" se describe la nave, expresándose como linde al fondo el patio central y el patio testero de la casa, al decir que la finca tiene servicios y le corresponde para su uso el patio posterior de 101 metros cuadrados, al que tiene acceso por una puerta, tampoco se determina en qué tal uso haya de consistir, ni en parte alguna se expresa que ha de ser exclusivo o excluyente de otros.*

CONTRATOS: INTERPRETACIÓN: PRIVATIVA DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: *La interpretación clausular de los contratos y demás negocios jurídicos es función privativa del Tribunal de instancia y debe, por ende, ser respetada en casación mientras no resultare violenta o arbitraria y fuera de toda exégesis racional, advirtiendo, además, que conforme a reiterada jurisprudencia, esa interpretación del Tribunal "a quo" ha de aceptarse aun cuando cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud. [S. de 11 de octubre de 1967; no ha lugar.]*

7. CASACIÓN: APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA: *El motivo, encauzado por el número 7, error de derecho en la apreciación de las pruebas, carece de viabilidad en cuanto la sentencia deduce la liquidación de la totalidad de*

Las pruebas practicadas que aprecia en conjunto. [S. de 26 de octubre de 1967; no ha lugar.]

8. NEGOCIO FIDUCIARIO: CAUSA DEL NEGOCIO: *En el contrato fiduciario, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia de esta Sala, se emplea un medio superior —transmisión real del derecho de propiedad— proporcionado con la finalidad verdaderamente perseguida por las partes, que no es otra que la de cumplir un determinado encargo —fiducia cum amico— o garantizar una obligación preexistente —fiducia cum creditore—, debiendo verse en este segundo intento la verdadera causa del contrato, que reviste todo el aspecto de un negocio indirecto; lo cual obliga a estimar exclusivamente la función de garantía, incompatible con el reconocimiento autónomo de la compraventa como contrato perfecto.*

RESOLUCIONES JUDICIALES: DEBEN SER CONGRUENTES: *La facultad que las leyes conceden a los Tribunales de Justicia al aplicar el Derecho al caso debatido, no autoriza a dictar fallos que se funden en hechos que no fueron objeto de alegación ni de prueba; la Audiencia no está autorizada para separarse de los términos en que se desenvolvió el debate judicial, so pena de incurrir en flagrante incongruencia y alterar a destiempo y sin posibilidad de defensa para las partes a las que este cambio puede perjudicar.*

CONTRATOS CON CAUSA FALSA: PRUEBA DE LA VERDADERA: *El artículo 1.276 C. c. impone la prueba de la existencia de "otra causa verdadera y lícita", cuando se demostrase que la aparente es falsa, a la contraparte que recibe la atribución patrimonial.* [S. de 20 de enero de 1966; ha lugar.]

9. NEGOCIO SIMULADO: DISMINUCIÓN DE FACULTADES MENTALES: FALTA DE CONSENTIMIENTO: *Teniendo en cuenta que la resolución impugnada no sólo se sustenta en la incapacidad de la vendedora, sino también en la notable disminución de sus facultades intelectivas, con apoyo en el dictamen pericial obrante en autos, totalmente opuesto al de la Escuela de Medicina Legal, de libre apreciación del Juzgador y, por ende, no susceptible de ser aducido ni combatido en casación, disminución de facultades que le impide comprender toda la complicada trama de la construcción de un contrato simulado de venta, conteniendo el disimulado de donación de bienes inmuebles, en el que no se han cumplido tampoco los requisitos formales de aceptación, tradición, etc., que exige la jurisprudencia para su validez y eficacia, es evidente que la posición y la deducción que la sentencia extrae de que la vendedora no tenía capacidad para otorgar la escritura de referencia, y menos pudo prestar su consentimiento a un acto jurídico tan complicado, conforme informan los peritos médicos, debe estimarse correcta al destruir la presunción en contra de la declaración del notario y restantes actos realizados.* [S. de 19 de enero de 1967; no ha lugar.]

10. CASACIÓN: IMPUGNACIÓN DE HECHOS FIJADOS MEDIANTE APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA: *Es doctrina de esta Sala que los hechos fijados formal-*

mente por el Tribunal "a quo" tras de la apreciación conjunta de la prueba, si bien pueden ser impugnados en casación, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que ni esta norma procesal ni la del artículo 1.792, apartado 9.º de aquella Ley, hacen discriminación alguna al respecto, solamente pueden serlo eficazmente cuando se emplee el único medio idóneo para ello, a saber, un documento o acto revestido y dotado de autenticidad, tanto extrínseca o formal como intrínseca, material o de fondo, que muestre por visión directa e inmediata un hecho que se halle en evidente contradicción con el resultado a que llegó el Juez de instancia mediante la valoración conjunta de las pruebas; pero no cuando utiliza el recurrente para el mismo fin medios totalmente inadecuados y reiteradamente descalificados por este Supremo Tribunal, como son el examen conjunto de las pruebas practicadas en el proceso, apreciándolas con criterio distinto al de la Sala sentenciadora y sacando consecuencias diferentes a las extraídas por ella, convirtiendo así el procedimiento de casación en una tercera instancia, o la desarticulación del conjunto probatorio en cada uno de sus elementos integrantes, a fin de acogerse a los que le favorezcan y de despreñar los que le perjudiquen, con lo que se viene a incurrir en el vicio lógico de sustituir un todo inescindible por una de sus posiciones, tratando de hacer prevalecer, en ambos supuestos, un resultado parcial, subjetivo e interesado sobre el resultado total, objetivo, desapasionado e imparcial de un Tribunal de Justicia.

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: AUTENTICIDAD PROCESAL Y FE PÚBLICA NOTARIAL: NO ALCANZA A LA SINCERIDAD DE LO DECLARADO: *El medio elegido para revelar el supuesto error de hecho es inadecuado por su propia naturaleza para alcanzar la meta perseguida, pues se trata de las declaraciones y manifestaciones hechas por los comparecientes e interesados en cuatro escrituras públicas: y en un acta notarial, instrumentos carentes de autenticidad intrínseca en casación en orden a la correspondencia de lo declarado o manifestado con la voluntad real del declarante o exponente, toda vez que en estos casos el radio de la autenticidad procesal no puede ser mayor que el de la fe pública notarial y sabido es que ésta no abarca la sinceridad de lo que ante el funcionario se dice o emite, pues al estar la voluntad interna del autor de la declaración más allá del mundo físico no puede ser objeto de videncia ni, por consiguiente, de autenticidad.*

CONTRATOS: DACIÓN EN PAGO: NATURALEZA JURÍDICA: *La dación en pago, ya se encuadre el contrato en el tipo de la compraventa, como la recurrente sostiene con invocación de la doctrina legal establecida en las sentencias de 9 de enero de 1915 y de 13 de marzo de 1953, ya se califique de contrato oneroso de enajenación, que tiene por finalidad la sustitución del pago por esa transmisión, como opina un sector muy autorizado de la doctrina científica, ya se le otorgue cualquier otra calificación, los efectos serían idénticos en orden a la aplicabilidad, en principio, del artículo 1.276 C. c., esgrimido en este motivo, ya que tal precepto forma parte de la normativa general de los:*

contratos, encasillada en el Libro IV, título II, capítulo II, sección 3.ª de dicho ordenamiento legal. [S. de 20 de febrero de 1967; no ha lugar.]

11. CASACIÓN: NATURALEZA DEL RECURSO: Como reiteradamente ha sostenido esta Sala, el recurso de casación tiene un limitado ámbito y alcance, y una fisonomía formalista que veda al Tribunal Supremo, en términos generales, realizar una nueva y completa valoración jurídica del pleito y hacer una libre apreciación de la prueba en el mismo practicada, fuera de los estrictos cauces permitidos por la Ley, y lo obliga a ceñirse al examen de las infracciones o errores denunciados, sin que, por tanto, pueda confundirse el recurso extraordinario con una tercera instancia, debiendo concretarse, el de infracción de Ley o de doctrina legal, a la censura de la sentencia recurrida dentro de los cauces precisos establecidos en el artículo 1.692 LEC (salvo lo dispuesto para las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia en el artículo 1.695 de la propia Ley), y, además, en el escrito de interposición debe cumplirse todo lo prevenido en el artículo 1.720 de la misma y citarse con claridad y precisión la Ley o doctrina legal que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido, sin que sean aceptables otros modos de infracción que los que la mencionada Ley Procesal contiene, ni tampoco lo sea la forma dubitativa en la argumentación jurídica, ni admisibles los motivos sostenidos en forma condicional o hipotética, ni los formulados con vaguedad notoria.

CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: Debe ser excluido por inviable el motivo, que se acoge al ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, referido en este caso al error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues se formula en forma dubitativa, "por si se estimare que el criterio de la Sala de instancia acerca de la buena fe de los compradores de las fincas no cabe impugnarlo sino por la vía del error", formulando este motivo acusándose el de hecho, porque incumbe a la parte recurrente, y no a este Tribunal, afirmar la existencia del error y encauzar el motivo adecuadamente, sin recurrir para ello a hipótesis o vaguedades improcedentes.

CASACIÓN: ARTÍCULO 4.º C. C.: EFICACIA A EFECTOS DEL RECURSO: Esta Sala tiene reiteradamente declarado que el mentado artículo 4.º C. c. se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, lo que restringe mucho su eficacia a efectos de casación, y que, para apreciar la existencia de la infracción de este artículo es preciso que se citen concretamente, los preceptos legales vulnerados.

MANDATO: RENUNCIA: CARACTERES: La renuncia de la mandataria, que la parte recurrente presupone, no es explícita, clara y terminante cual exige la reiterada jurisprudencia de esta Sala.

AUSENCIA LEGAL: VICIO EN EL EXPEDIENTE: NO AFECTA A LOS TERCEROS CONTRATANTES: El vicio de un expediente tal (de ausencia legal), no puede afectar a la parte que ninguna intervención tuvo en él, y que contrató sobre la base de un acuerdo judicial que tenía todos los caracteres de legitimidad, y lo

cierto es que la autorización se concedió y que, en cuanto esté dentro de sus límites, ampara a quienes, fiados en un acto jurisdiccional, cuyos fundamentos ni podían ni tenían para qué discutir, contrataron ante notario y con la formalidad de la escritura pública.

RECURSO DE CASACIÓN: CONTRA EL FALLO: *El recurso de casación se da contra el fallo y no contra los considerandos si éstos no constituyen premisa obligada o antecedente necesario de la parte dispositiva, siendo preciso que ésta sólo se justifique por los fundamentos impugnados. [S. de 25 de febrero de 1967; no ha lugar.]*

12. RECURSO DE REVISIÓN: CARACTERES: CAUSAS: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA: *Como tiene declarado reiteradamente esta Sala, el llamado por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil recurso de revisión tiene un carácter extraordinario y excepcional, en cuanto contraría el principio, casi absoluto, de irrevocabilidad e inmutabilidad del fallo previamente dictado, y se opone al respeto debido a la cosa juzgada, por lo que tan excepcional recurso sólo puede utilizarse cuando realmente se funde en alguna de las causas taxativas y exhaustivamente previstas en el artículo 1.796 de la antes mentada Ley Procesal Civil, sin que en modo alguno pueda constituir un medio que autorice a los litigantes para promover un nuevo examen de las cuestiones planteadas y discutidas en un anterior juicio, ni sirva para suplir la negligencia probatoria de las partes, debiendo señalarse, además, que las mismas causas de revisión comprendidas en el mencionado artículo, dada la especial índole de este recurso extraordinario, tienen que ser interpretadas con criterio restrictivo, en bien de la seguridad jurídica, sin que quepa extenderlas a casos no especificados en dicho precepto legal, requiriéndose, además, una prueba plena y eficaz, de tal suerte que no se produzca duda alguna acerca de la procedencia de los motivos en que se funde la revisión.*

RECURSO DE REVISIÓN: CUASA 1.ª: RECUPERACIÓN DE DOCUMENTOS DECISIVOS: *En el caso presente no se cumplen los requisitos exigidos por el núm. 1.º del artículo 1.796 LEC, en orden a la revisión que se interesa, pues debe destacarse que la escritura particional en que los recurrentes se fundan estaba incorporada a un protocolo notarial y, por consiguiente, a disposición de parte interesada desde la fecha de su protocolización.*

RECURSO DE REVISIÓN: CAUSA 4.ª: MAQUINACIÓN FRAUDULENTA: PRUEBA: *Falta toda prueba acerca de la confabulación, y esa supuesta maquinación sólo la fundan los recurrentes en simples e inconsistentes suposiciones, por lo que, de conformidad con la reiterada doctrina de esta Sala, el recurso de revisión no puede prosperar. [S. de 6 de abril de 1967; no ha lugar.]*

VIII. Colaboración a cargo de Antonio M. MORALES MORENO

1. USUCAPIÓN: CARÁCTER PÚBLICO DE LA POSESIÓN: *No es pública la posesión que se realiza por actos clandestinos (art. 444 C. c.), es decir, por actos ejecuta-*

dos a espaldas del dueño de la cosa, a fin de que no puedan llegar a conocimiento del mismo y así preste o deje de prestar su aquiescencia.

INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA: *No existe si los Tribunales, al amparo del aforismo "iura novit curia", se apoyan al razonar sus decisiones en leyes y doctrinas legales no alegadas por los litigantes, sobre la base de no apartarse de la sustancia de las alegaciones de las partes; ello es debido a que la función de aplicar la norma pertinente es privativa del juzgador. [S. de 29 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

Los actores habían adquirido en 1941 una finca urbana, junto con la cual se venía poseyendo una franja de terreno, situada en su extremo lateral derecho, en el límite con la finca contigua. A ella se tenía acceso a través del patio de la finca adquirida. Desde la fecha de la referida adquisición se continuó utilizando la franja discutida por los adquirentes, no produciéndose por tal motivo ninguna reclamación. Al pasar el inmueble contiguo, por venta, a un nuevo propietario, éste procedió a la demolición del muro de separación de la franja con su propiedad y a la edificación de un edificio de varias plantas, que llegaba a ocupar el terreno litigioso. Este comportamiento motivó, además de dos interdictos, la incoación del actual litigio, en el cual el Tribunal "a quo" atribuyó la propiedad del espacio debatido al actor, en base a la usucapión.

2. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR ACTO DE CONCILIACIÓN: CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA: *El plazo de dos meses que señala el artículo 479 LEC, dentro del cual habrá de interponerse la demanda para que el acto de conciliación surta el efecto interruptivo de la prescripción, ha de computarse según el artículo 305 de la LEC. En consecuencia, si tal plazo concluyese en domingo u otro día inhábil se entenderá prorrogado al siguiente día hábil. [S. de 25 de junio de 1968; ha lugar.]*

En la póliza de un contrato de seguro aparecía la siguiente cláusula: "Toda acción del asegurado o de sus causahabientes prescribe dentro del plazo de un año desde la fecha de la comunicación escrita de la Compañía denegando el siniestro". Ocurrido éste y denegada la indemnización (carta 8, junio 1963), se demanda de conciliación a la Compañía, celebrándose el acto el 29 de abril de 1964, tras el cual se interpuso demanda reclamatoria en 30 de junio de 1964.

Si se tiene en cuenta que el día 28 de junio del año 1964 fue domingo y el 29 inhábil, tiene enorme importancia la aplicación al caso del artículo 305 LEC, pues del mismo resulta la posibilidad de engarzar el efecto interruptivo del acto de conciliación con la demanda interpuesta en 30 de junio, fecha en la que precisamente terminaría el plazo de los dos meses. El Tribunal "a quo" no fue de este parecer; estimó, por el contrario, que el acto de conciliación no llegó a interrumpir la prescripción.

El Tribunal Supremo, que casa la sentencia, razona así la violación del artículo 305 LEC: La regla contenida en el artículo 305 "no puede entenderse abrogada por el C. c. [art. 7], pues a ello obsta el principio *lex posterior generalis non derogat anterior speciali*, como, sobre todo, porque al no

prever el artículo del Código civil el supuesto contemplado en el párrafo segundo del 305 de la Ley procesal; esto es, que el último día de un plazo señalado por meses concluya en domingo u otro día inhábil no puede estimarse derogado el segundo por la Ley anterior [anteriormente citada], por no existir contradicción e incompatibilidad entre ellos". Además, el párrafo segundo del artículo 305 se refiere a los términos judiciales, entre los cuales se encuentra el que arranca del acto de conciliación, por tener su origen o punto de partida en un acto procedimental.

3. USUCAPIÓN: JUSTO TÍTULO: *La falta de titularidad del transmitente no determina la nulidad de la compraventa, ni priva al adquirente de la posibilidad de usucapir el objeto del contrato celebrado en semejantes condiciones.*

USUCAPIÓN: BUENA FE: *Debe existir durante todo el tiempo que dure la usucapición, y aunque no sea apreciable en el prescribiente que tuvo conocimiento de la inscripción de la finca a nombre de otro, si lo es en el caso por estar la finca doblemente inmatriculada.*

INTERRUPCIÓN DE POSESIÓN: *No interrumpe la posesión "ad usucapionem" la perturbación posesoria que no dura un año y día (art. 460, 1.º y 4.º, y 1.944 C. c.), por haber sido cortada a través de la interposición, con éxito, de la acción interdictal.*

CONGRUENCIA: *La necesaria congruencia del fallo obliga a los tribunales a concordar sus decisiones con las cuestiones de facto y de iure sometidas a su conocimiento, sin que les sea lícito alterar el problema controvertido ni sustituirlo por otro distinto, estimando excepciones no admitidas.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO PARA CASAR: *No son documentos auténticos para casar: los que fueron objeto de examen e interpretación por el Tribunal a quo (S. 26 febrero de 1954 y 6 noviembre de 1962); los que contienen sólo manifestaciones de un testigo, obtenidas extrajudicialmente por algún litigante (Año 26 enero de 1894 y S. 13 febrero de 1917), y los que se contraen a emitir informaciones de las Autoridades por noticias que han recibido (25 de noviembre de 1897), máxime si no demuestran de forma evidente y sin necesidad de acudir a deducciones lo contrario de lo afirmado por la Sala. [S. 22 de enero de 1969; no ha lugar.]*

El solar sobre el que versa el litigio aparecía doblemente inmatriculado en el Registro de la Propiedad a favor de dos sociedades inmobiliarias, que, para entendernos, denominaremos A y B. La sociedad A. lo adquirió el 12 julio 1944 del titular registral, causando su adquisición una nueva inscripción en el Registro. Notemos que la primera inscripción, que distaba de ésta varias intermedias, se había producido, al parecer, por expediente posesorio, en base a una adquisición "a non domino". En 9 noviembre 1949, la sociedad A. transmitió la finca a un tercero, el cual, a los pocos días.

de su adquisición, fue perturbado en la posesión por unos obreros, que por orden de la sociedad B. procedieron a dividir el solar con una valla. Estos hechos dieron lugar a la revocación del contrato por mutuo consentimiento. Por su parte, la sociedad B. había comprado un solar a otro titular registral, solar que se introducía en el de la sociedad A.; de ahí que procediera a vallarlo.

Este comportamiento perturbador de la posesión determinó la interposición de un interdicto por la sociedad A., que fue fallado a su favor. Esta entidad, con posterioridad, realizó operaciones de segregación, permuta y agrupación con las consiguientes inscripciones registrales; y en 1966 interpuso demanda declarativa del dominio, estimada en segunda instancia, en base a la usucapión ordinaria. El T. S. no dio lugar al recurso de casación interpuesto por la sociedad B. y sus causantes.

Los principales argumentos jurídicos esgrimidos por la sociedad B. en el recurso de casación pretendían desvirtuar la usucapión ordinaria, en sus diversos requisitos, demostrando que el recurrido no tenía ni justo título ni buena fe, y que, además, la posesión fue interrumpida al ser colocadas las vallas. La ausencia de justo título se razona así: Las sucesivas inscripciones registrales que precedían a la practicada a favor de la sociedad A., traían su origen de una adquisición de la finca "a no domino", que fue la que precisamente determinó su inmatriculación. Por no ser dueño el transmitente, razona el recurrente, no pudo existir en tal contrato ni consentimiento, ni objeto, ni causa. Es nulo, añade, porque la cosa no era del vendedor, y carece, por tanto, de objeto (arts. 1.261, 1.262 C. c.; S. 1 junio 1948). Esta nulidad, concluye, no se convalida por la inscripción (art. 33 L. H.), y afecta a las sucesivas transmisiones, sin que pueda prescribir la acción de nulidad. Concluyendo, no hay justo título, porque el justo título ha de ser verdadero y válido, y la validez implica que no sea nulo ni anulable (S. 23 octubre 1954, 4 julio 1963 y 20 mayo 1929).

En cuanto a la buena fe, el recurrente argumenta que ésta ha de ser constante durante todo el tiempo de usucapión (S. 26 diciembre 1910, 25 enero 1945 y 28 marzo 1951), y en este caso, aunque la sociedad A. estuviese en buena fe en el momento de su adquisición dejó de estarlo al conocer los actos posesorios realizados en 1949 por la sociedad B., el título de propiedad que ésta aportó al interdicto y la doble inmatriculación (art. 435 C. c. y S. 28 junio 1941, 5 noviembre 1956, 10 abril 1957, 10 julio 1958, 24 febrero 1958, 11 mayo 1952), actos que acreditan que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

El Tribunal Supremo no da lugar al recurso, aplicando la doctrina que al comienzo se ha extractado; entiende que hubo justo título, pues la existencia de un vicio originario en la facultad de disponer del transmitente no invalida los derechos adquiridos al amparo del artículo 1.445 por el comprador de buena fe (S. T. S. 30 marzo 1943 y 4 julio 1963), ni priva de la posibilidad de usucapir el objeto del contrato, celebrado en semejantes condiciones. También aprecia buena fe en la sociedad A., recurrida, pues aunque sea cierto que la buena fe debe subsistir durante todo el tiempo de la usucapión (art. 1.957 C. c. y S. 25 enero 1945, y aunque la misma

no sea apreciable en el prescribiente que tuvo conocimiento de la inscripción de la propiedad a nombre de otro (S. 26 noviembre 1910 y 28 marzo 1961), también es cierto que la doble inmatriculación que a favor de recurrente y recurrido se da en el caso, hace que quiebren los principios de publicidad y legitimación (S. 17 junio 1963), impide dilucidar el título prevalente según el registro y calificar de mala fe a la posesión que el otro determina. Se aplica, por tanto, la presunción general de buena fe (arts. 1.950, 434, 436 C. c.; S. 17 junio 1898 y 25 junio 1918). Esta apreciación de la buena fe queda sometida a la soberanía de los Tribunales de instancia (S. 26 junio 1912 y 3 febrero 1955).

Importa también resaltar que el recurso de casación interpuesto por la sociedad B. no fue admitido por el Tribunal Supremo por Auto de 3 julio 1968, porque el poder que aportó el procurador autorizaba para interponer recursos de casación, pero había sido concedido por el consejero delegado de la sociedad sin estar facultado para otorgar semejante potestad. Se tiene en cuenta la doctrina expresada por el T. S. en los autos de 21 noviembre 1964, 19 enero y 9 diciembre 1965, 23 diciembre 1966, 2 febrero y 3 y 7 junio y 24 octubre 1967, 9, 10, 13 y 19 enero y 7 y 26 marzo 1968, así como los artículos 76 y 78 L. Soc. Anón., el artículo 166 Reg. Notarial y el Principio General de Derecho "Nemo dat quod non habet" (S. 24 noviembre 1887 y 7 enero 1960, y Auto 29 abril 1963). Por todo ello se incurre en la causa de inadmisión del recurso de casación expresada en el artículo 1.729, núm. 2, LEC.

4. SUCESIÓN EN LA POSESIÓN: *Aunque no pueda considerarse poseedor en concepto de dueño al nudo propietario que al mismo tiempo es arrendatario de la finca, si le aprovecha, por virtud de la sucesión, la posesión en concepto de dueño que correspondía a la usufructuaria causante del mismo.* [S. de 30 de mayo de 1968; ha lugar.]

Por efecto de una disposición testamentaria la nuda propiedad y el usufructo del bien litigioso recayeron en personas distintas, recibiendo además el nudo propietario a la cosa en arrendamiento. En el recurso de casación interpuesto por éste, frente a la sentencia de la Audiencia que no había estimado su acción declarativa del dominio, subsidiariamente basada en la usucapción, el Tribunal Supremo casa la sentencia, "habida cuenta que si bien es cierto que la posesión arrendaticia que tenía no es computable a efectos de usucapir, por faltar el ánimo dominical, no es menos cierto que en tal interregno tal posesión en concepto de dueño corresponda a la arrendadora, y como al fallecer ésta pasó el usufructo a los nudos propietarios que consolidaron el pleno dominio, y al ser también sus herederos adquirieron por sucesión la posesión ganada por su causante".

5. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR ACTO DE CONCILIACIÓN: *La interrupción de la prescripción extintiva se produce con el ejercicio de la acción ante los tribunales (art. 1.973 C. c.) y, por tanto, desde la presentación de la papeleta de conciliación, sin que sea necesario esperar a la celebración del acto.*

INICIACIÓN DEL CÓMPUTO DEL TIEMPO DE PRESCRIPCIÓN: *El día que la ley refiere el inicio del cómputo de la prescripción extintiva debe ser considerado de veinticuatro horas (art. 7 C. c.), y, por tanto, comienza el cómputo desde el siguiente a aquel en se produjo el hecho potenciador de su ejercicio (art. 1.130 C. c.).*

EFFECTOS DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN: *Presentada la demanda dentro de dos meses de la celebración del acto de conciliación, éste produce la interrupción de la prescripción, incluso si se ha obtenido la suspensión del juicio, sin perjuicio de que en tal caso se inicie, de nuevo, el plazo prescriptivo. [S. de 16 de noviembre de 1968; no ha lugar.]*

6. PRECARIO: *No existe precario cuando al recibir un préstamo en dinero se entrega una casa para ser habitada por el prestamista y quien con él convive, como contraprestación a los intereses del préstamo, aunque por encontrarse el prestamista en rebeldía (lo cual no implica allanamiento) se siga el juicio de desahucio contra el otro ocupante de la vivienda que no prestó la cantidad, pues la cesión de la casa se hizo a ambos, para su habitación, y por ello a ambos también alcanza la razón de su ocupación. [S. de 17 de enero de 1969; no ha lugar.]*

7. POSEEDOR DE MALA FE: GASTOS DE CULTIVO: *Los gastos hechos para la producción de los frutos deben ser abonados incluso al poseedor de mala fe, pues deben ser considerados gastos necesarios para la conservación de la cosa y lo exige la norma que veta el enriquecimiento injusto en perjuicio de tercero. [S. de 4 de abril de 1968; ha lugar.]*

Se consideran gastos necesarios a aquellos que se hayan provocado con ocasión de la producción de los frutos, en armonía con el criterio de la Sentencia de 28 de febrero 1968, porque la conservación de la cosa se entiende como acepción dinámica "que asegure o garantice su productividad para el futuro... en armonía con el fin económico social que la riqueza debe cumplir", que quedaría lesionado de no ponerla en cultivo.

8. PRECARIO: *No existe precario cuando hay fundamento para apreciar que la ocupación de la finca no implica mera ocupación de la misma por tolerancia y sin contraprestación. [S. de 27 de noviembre de 1968; ha lugar.]*

Los hechos que hacen dudar de la condición de precarista y que motivan la estimación del recurso son: El pago de la contribución urbana a nombre del demandado hasta fecha posterior a la demanda; el abono de las primas de la póliza de seguros hasta 1965; de la cuota de la Cámara de la Propiedad Urbana; del arbitrio municipal y de los vencimientos de intereses del préstamo hipotecario que grava la finca.

Se considera al precario: "Ocupación sin título, o en virtud de un título nulo o que haya perdido su validez, es decir, una mera ocupación tolerada y sin contraprestación".

9. EXCEPCIÓN DE "LITIS PENDENTIA": *La excepción de "litis pendentia" exige que, ante Juez o Tribunal competente, se haya promovido anteriormente un litigio, con traslado de la demanda, litigio que deberá ser de naturaleza*

análoga y sobre la misma cuestión que aquel en que se intenta hacer valer.
[S. de 3 de febrero de 1968; no ha lugar.]

Se celebraron dos contratos de préstamo, con intereses del 6,5 por 100 y 7,5 por 100, a los que se añadió otro laboral, de carácter simulado, por el cual el prestamista recibiría unas cantidades, en pago de supuestos servicios; así se lograban encubrir unos intereses que alcanzaban el 20 por 100. Admitida la demanda de nulidad de los dos contratos de préstamo, como usurarios, al poco tiempo el demandado reclama el pago de los supuestos servicios prestados, por la vía laboral; la Magistratura de Trabajo se declaró incompetente por falta de Jurisdicción. Amparándose en esta misma reclamación, plantea el recurso de casación contra la sentencia declaratoria de nulidad y alega la excepción de "litis pendentia", sin que el Tribunal Supremo dé lugar al mismo.

La «exceptio rei in iudicatum deductae», según entiende el Tribunal Supremo, exige la previa existencia (Ss. 22 enero 1958 y 28 octubre 1959) de otro proceso de naturaleza análoga (Ss. 30 abril y 20 diciembre 1960), promovido ante Juez o Tribunal competente (S. 18 diciembre 1957), sobre la misma cuestión debatida en segundo término (Ss. 19 junio 1914 y 17 febrero 1950) y con idéntica "causa petendi". Tal litigio, que en el presente caso sólo se intentó posteriormente, no puede decirse que surja con la presentación de la demanda, por más que el artículo 524 LEC diga literalmente: "El juicio ordinario principiará por la demanda". Es el emplazamiento del demandado el que, al igual que en nuestro Derecho histórico constituía "rayz e comienzo de todo pleyto" (proemio, tit. VII, P. III), crea el genuino litigio" (v. Ss. 19 junio 1914, 17 febrero 1950 y la reseñada). En efecto, la demanda, según afirma el propio Tribunal Supremo, no goza de otro significado que el de exteriorizar una manifestación unilateral de voluntad dirigida a impulsar la puesta en marcha de los tribunales" (v. Ss. 4 noviembre 1948 y 20 junio 1949). El emplazamiento origina la mayor parte de los litigios, "como acto que hace público el contenido de las pretensiones ejercitadas y que las da a conocer a los otros litigantes, convirtiéndolas en intangibles, y en inmutable la posición que ellos ocupan, aun cuando se traduzca en una situación de rebeldía" (art. 527 LEC). Después de él se atribuye carácter litigioso a determinados contratos (art. 1.291 C. c.; S. 25 enero 1913) y créditos (art. 1.535, II). De otorgarse otro alcance a la demanda, "quedaría al arbitrio del contendiente que lograrse ocultar la existencia de una demanda por él presentada la facultad de paralizar un futuro litigio en que ostentase la condición de demandado", lo que se opone al apotegma: "Aequitas in iudiciis inter litigantes servanda est".

Hay, sin embargo, supuestos anómalos en que la presentación de la demanda provoca ciertos efectos jurídicos (arts. 1.100, 1.109, 1.973 C. c.; 63, 2.º y 944 C. de c.).

IX. Colaboración a cargo de José PERE RALUY

1. TERCERO HIPOTECARIO: *No puede ostentar la condición de tercero hipotecario aquel cuyo conocimiento de la situación extratabular del inmueble, necesariamente deriva de las mismas circunstancias que la Sala de instancia tuvo para negársela a sus colindantes, por constar parte de ellas en el asiento provocado por éstos en la Oficina inmobiliaria y ponerlas de manifiesto el propio documento inscrito, o exteriorizarse en otros Registros de carácter público, como el Catálogo de Montes.*

USUCAPIÓN CONTRA TABULAS: *La prohibición de usucapir "contra tabulas"*

a que se refiere el artículo 36 de la L. H. es inoperante frente a los titulares registrales que carezcan de la condición de tercero hipotecario. Una prescripción extraordinaria consumada en 1948 no puede destruirse por una *possessio de facto* de año y día obtenida después, en 1955, y dejada sin efecto por orden judicial en 1963, con las consecuencias previstas en el número 3 del artículo 1.946 del C. c. Los artículos 13 y 32 de la Ley Hipotecaria resultan inaplicables, cuando no se trata de hacer valer un título no inscrito frente a un asiento registral, sino de demostrar la existencia de un derecho inmemorial adquirido por usucapión.

PRESUNCIÓN IURIS TANTUM DEL ARTÍCULO 38 DE LA L. H.: La presunción "iuris tantum" que consagra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria puede ser destruida por declaración expresa de los Tribunales.

CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: Debe rechazarse el planteamiento, en el recurso de casación, de cuestiones nuevas, no propuestas en la instancia. [S. de 31 de marzo de 1969; no ha lugar.]

2. INTERPRETACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS: FACULTADES DE LOS ÓRGANOS DE INSTANCIA Y DEL T. S.: Es doctrina reiterada de la Sala I que la interpretación del contenido clausular de los negocios jurídicos es privativa del Tribunal de instancia y debe ser respetado mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado por exégesis atentatorias a la letra y espíritu del mismo. [S. 18 de febrero de 1969; no ha lugar.]

NOTA.—El recurrente, frente al criterio interpretativo de la Sala de instancia, había sostenido que la cláusula contractual por la que se preveía que "el local de negocio que se alquila se destina a muebles", suponía una autorización al arrendatario para dedicar el local a cualquier función relacionada con muebles, ya se tratara de fabricación, venta o almacenaje y, por tanto, que la circunstancia de que el local se destinara inicialmente a venta de muebles y luego a almacén de los mismos, no suponía causa de denegatoria de prórroga por cierre, interpretación que la Sala I del T. S. rechaza, por dar preferencia a la de la Sala de instancia.

3. CALIFICACIÓN DE CONTRATO: EXTINCIÓN DE SOCIEDAD Y CONSTITUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: INCOMPATIBILIDAD CONTRACTUAL: Si un primer convenio estableció la existencia de una sociedad civil entre ambos litigantes, que se unieron para explotar en común una industria propiedad de uno de ellos, partiendo entre los mismos las ganancias, y en un segundo contrato se cedió a uno de los litigantes la total posesión y explotación del negocio por una renta fija, o sea, mediante un arrendamiento que, en ningún caso, puede ser de la sociedad a dicho litigante, en cuanto éste ya no tiene participación en las pérdidas o ganancias de la sociedad y se limita a pagar las rentas pactadas, es evidente que ambos contratos son incompatibles y que el primero se extinguió por novación conforme al artículo 1.204 C. c. [S. de 18 de abril de 1969; no ha lugar.]

4. CALIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS: Los contratos son lo que son conforme

a lo que resulta de su propio y esencial contenido y de la intención real de los contratantes, que debe prevalecer cuando se advierta desamonia entre aquélla y los términos gramaticales que puedan emplearse.

ARRIENDO DE INDUSTRIA O DE LOCAL DE NEGOCIO: *El extremo referido a si un arriendo es de industria o de local de negocio no es una afirmación fáctica que pueda ser objeto de confesión judicial, sino que constituye una apreciación jurídica que tiene que ser deducida de hechos sobre los cuales pueda ser interrogada la otra parte, por lo que no vincula al Tribunal la contestación afirmativa a una posición referida a tal extremo. No desvirtúa la calificación de local de negocio el que en el inventario de muebles y efectos de que se hace cargo el arrendatario se incluyan elementos fijos integrantes o accesorios del local y dos mesas de mármol, dos vitrinas y tres mesas de madera y mármol, con los que sería imposible el funcionamiento de la industria de café, dada la extensión del local. [S. de 22 de marzo de 1969; no na lugar.]*

5. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: ARRENDAMIENTO DE LOCAL CON ACCESORIOS: *El objeto del arriendo de industria es un complejo o universalidad de elementos materiales concertados y adecuados entre sí, destinado a uso industrial y apto para funcionar inmediatamente; es decir, un todo organizado para la realización de una finalidad productiva o de su fin económico, organización que constituye una entidad compleja integrada por enseres, maquinaria y local y una organización, que forman un todo orgánico para una actividad industrial. Para distinguir el arrendamiento de industria del de locales destinados por el arrendatario a establecimiento de su propio negocio o industria, cuando tales locales cuentan con instalaciones aptas para la explotación de la industria o negocio, se tendrá en cuenta la definición del arrendamiento de industria contenida en el párrafo 1.º del artículo 3 de la LAU y la norma hermenéutica incorporada al párrafo 2.º del mismo artículo; el sentido de esta singularísima regla interpretativa no es otra que el de someter al régimen de la LAU los supuestos en que el arrendador cede el uso o disfrute de locales de negocio juntamente con otros elementos que, por muy importantes que sean, están faltos de una organización industrial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada, lo que sucederá cuando se trate de enseres o elementos desarticulados e inertes, o inconexos, y de valor independiente o insuficientes y no debidamente coordinados, no aptos por sí solos para una finalidad industrial, aunque susceptibles de ser utilizados en unión de otros, que el arrendatario aporta y organiza, para instalar en el local arrendado un negocio o industria que él crea y que al celebrarse no existía. Si lo que el arrendador cede es variedad de elementos debidamente organizados y aptos para obtener inmediatamente un producto económico, se estará en presencia de una unidad patrimonial con vida propia, constitutiva de arrendamiento de industria, y si lo cedido por el arrendador es sólo el goce o uso de un edificio o local en el que va a instalar el arrendatario su propia industria, el arrendamiento será meramente de local de negocio, sin que este concepto quede desvirtuado*

porque con el local se cedan otros elementos desarticulados y no aptos para rendir un producto mercantil. [S. de 10 de marzo de 1969; no ha lugar.]

6. ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA: INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: Se ajusta a las reglas legales de hermenéutica la sentencia de instancia que califica a un arriendo de temporada teniendo en cuenta: la coincidencia de las temporadas en él concretadas con las de la duración de la explotación industrial y la claridad y precisión de las expresiones gramaticales empleadas por los contratantes y que estimó que no se oponía a la calificación del arriendo como de temporada, la circunstancia de que el arrendatario conservase en su poder las llaves de la finca durante las épocas en que la industria no estaba abierta al público ni la de que durante esas épocas se realizasen obras de reparación o mejora. [S. de 21 de abril de 1969; no ha lugar.]

7. ANALOGÍA: DERECHO DE RETORNO TRAS REEDIFICACIÓN: LEGISLACIÓN DE SOLARES: No es aplicable por vía de analogía el derecho de retorno establecido en la LAU, a una finca incluida en el Registro Municipal de Solares.

INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS: Si en la instancia no se trató un determinado tema, no puede enjuiciarse el mismo en la fase del recurso de injusticia notoria. [S. de 28 de febrero de 1969; no ha lugar.]

8. LAU: LEGISLACIÓN DE SOLARES: No procede extender y aplicar normas de la LAU al caso litigioso, que está fuera de su ámbito, al incorporarse —la finca— al Registro de Solares.

CUESTIONES NUEVAS: El tema de analogía, por ser nuevo en el recurso, ya que no fue alegado ni debatido en la instancia, no puede prosperar en la fase de injusticia notoria. [S. de 4 de marzo de 1969; no ha lugar.]

9. ANALOGÍA: CAUSA SEGUNDA DE DENEGACIÓN DE PRÓRROGA Y LEGISLACIÓN DE SOLARES: Es clara la improcedencia de la aplicación analógica de las normas sobre denegación de prórroga para derribo y reedificación a una finca sometida al régimen de la Ley del Suelo y Ordenación de Solares, ya que no puede aplicarse a un supuesto regido por un sistema jurídico determinado, los principios que sirven de fundamento a un sistema jurídico distinto, como ocurre en el caso citado, en que las materias pertenecen a distintos campos del Derecho: el administrativo y el civil.

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO: Es correcta la tesis de que la competencia y el procedimiento se determinan por la naturaleza de la acción ejercitada, aunque ello no implica la existencia y efectividad del derecho invocado si no concurren los supuestos de hecho a los que la Ley invocada lo condiciona. [S. de 22 de marzo de 1969; no ha lugar.]

10. ANALOGÍA: RIGOR EN SU APLICACIÓN: Si bien la analogía es admisible en derecho y hasta ha sido considerada, por algunos, como verdadera fuente del mismo, es indudable el rigor que su aplicación impone, sea cualquiera la forma en que se invoque —a pari, a fortiori o a contrarii—, para que la norma jurídica no sea extendida en forma arbitraria a casos que notoriamente

no están incluidos en ella. No cabe aplicar por analogía la norma del artículo 82 de la LAU a un supuesto basado en un compromiso, por virtud del cual una de las partes provisionalmente pasaba a ocupar una vivienda y asumía el compromiso de abandonarla tan pronto le fuera facilitado otra por la otra parte y fuera requerida para ello, ya que esta última es hipótesis totalmente distinta de la derivada de la causa de denegación de prórroga para derribo y reedificación.

ACCIÓN RESOLUTORIA DERIVADA DEL ART. 1.124 DEL C. c.: *Si la acción resolutoria dimanante de este artículo sólo puede ejercitarla quien cumple sus obligaciones, al hallarse en tela de juicio la conducta del actor al respecto—que da como probado lo que tendría que acreditar y sin posibilidad de hacer sobre ello una declaración no solicitada como debió serlo con carácter preferente—no resulta violado el artículo 1.124 del C. c. al desestimarse la acción basada en tal precepto.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Si el recurrente no concreta la afirmación o negación de la Sala, ni se cuida de señalar documento o acto alguno que por su carácter de auténtico evidencie la equivocación que trata de denunciarse, se hace inviable por tal defecto formal el recurso planteado. [S. de 19 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

11. ANALOGÍA EN LA LAU: *La aplicación de la analogía prevista en el artículo 8 de la LAU se da en el supuesto de un caso litigioso que, referido a materia arrendaticia, no aparezca expresamente prescrito en la LAU.*

IMPUGNACIÓN DE ENAJENACIÓN DE VIVIENDA POR PRECIO EXCESIVO EN RELACIÓN A LA CAPITALIZACIÓN: *No es aplicable a tal impugnación la doctrina sobre interrupción del plazo prescriptivo que rige para el retracto, ya que el texto legal establece el plazo de caducidad de sesenta días y no presenta laguna u omisión que justifique interpretaciones analógicas. [S. de 25 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

12. ABUSO DE DERECHO Y FRAUDE DE LEY: LAU: *El artículo 9 de la LAU ha acogido no sólo el principio de abuso de derecho, ya regulado en la LAU anterior, sino que ha dado entrada en la misma a los principios de buena fe y fraude de ley, por lo que ya se considere a cada uno de ellos como institución distinta o se les estime como facetas diferentes de la misma, la finalidad de ellos es idéntica: impedir que el texto literal de la ley pueda ser eficazmente utilizado para amparar actos contrarios a la realización de la justicia, o lo que es igual, que frente al contenido ético y espíritu objetivo de la norma legal no prevalezcan las maniobras tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido por ella.*

SELECCIÓN DE VIVIENDA EN LA DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: DIVISIÓN HORIZONTAL DE INMUEBLE PARA BURLAR FRAUDULENTAMENTE EL ORDEN DE SELECCIÓN: *El sistema de producción del fraude normalmente se integra en un proceso*

de dos o más actos, que si bien aisladamente son correctos, en cambio, combinados, resultan contrarios a lo querido por la Ley. La división horizontal y la permuta son lícitos, pero si se utilizan para burlar las normas que imponen un determinado orden de selección en la denegación de prórroga por necesidad, no puede tolerarse que se produzca este resultado o consecuencia, ya que con ello quedaría burlado el derecho a la prórroga forzosa que la ley otorga al inquilino. El régimen de selección es una pieza clave para la estabilidad de los arriendos y no puede quedar a merced de arbitrarias y unilaterales decisiones. [S. de 21 de febrero de 1969; no ha lugar.]

13. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA PARA REEDIFICACIÓN: REQUERIMIENTO DENEGATORIO: AUTORIZACIÓN GUBERNATIVA RECURRIDA: *La autorización gubernativa de demolición, por el simple hecho de su otorgamiento, constituye presupuesto para que el arrendador pueda ejercitar su derecho a denegar la prórroga, sin que la eficacia de la notificación denegatoria pueda quedar afectada por el hecho de haberse interpuesto recursos en vía administrativa o contencioso-administrativa contra la autorización gubernativa de demolición, y sin que haya que deferir el requerimiento denegatorio de prórroga a momento posterior a la firmeza de la resolución gubernativa en el caso de que ésta haya sido recurrida.*

PÉRDIDA DEL DERECHO DE REOCUPACIÓN POR EL ARRENDATARIO QUE NO DESALOJA LA COSA ARRENDADA EN EL PLAZO LEGAL: *Transcurrido con exceso el plazo de preaviso sin que los demandados hayan desalojado el local, es claro que, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, han perdido su derecho de opción, convirtiendo, por su voluntad, la excepción a la prórroga en causa de resolución del contrato de arrendamiento.* [S. de 9 de abril de 1969; ha lugar.]

14. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA PARA REEDIFICAR: RECURSOS CONTRA LA AUTORIZACIÓN GUBERNATIVA DE DEMOLICIÓN: PLAZO DE DESALOJO: *La suspensión del acuerdo gubernativo de demolición, decretada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, no afecta ni trasciende al plazo de preaviso del artículo 78 de la LAU, el cual no puede quedar suspendido o privado de virtualidad por decisiones de la jurisdicción contencioso-administrativa. La resolución del Gobernador civil autorizando el derribo de la finca lleva en sí plena eficacia para que pueda entablarse la acción ante los Tribunales. Toda reclamación formulada contra el acuerdo del Gobernador en la vía administrativa no puede producir efecto alguno en el procedimiento arrendaticio.* [S. de 21 de febrero de 1969; ha lugar.]

15. RESOLUCIÓN POR DERRIBO PARA REEDIFICAR: IMPUGNACIÓN DE LA AUTORIZACIÓN GUBERNATIVA: *El recto sentido de los artículos 78 y siguientes de la LAU no permite estimar la oposición judicial a la declaración de derribo del Gobernador, por falta de extensión o condiciones en la finca a reservar, que sólo pueden conocerse en el momento de ofrecerse por la propiedad, pues para defender de tales defectos al arrendatario, ya previene la Ley lo que ha de hacerse, cuando aquéllos se han producido, en los artículos 85 y*

siguientes, por lo que el arrendatario no puede impugnar en vía judicial la resolución del Gobernador autorizando el derribo y reconstrucción sobre supuestas faltas de fondo o forma del procedimiento seguido ante el mismo, lo que equivaldría a admitir y decidir recurso judicial contra su resolución. La resolución del Gobernador, según terminante precepto legal, no es susceptible de ulterior recurso, y si el legislador hubiera otorgado alguna facultad revisoria de la autoridad gubernativa no se confiaría a la jurisdicción civil y sí a la contencioso-administrativa.

DERECHO DE RETORNO: PÉRDIDA POR NO DESALOJO EN TIEMPO OPORTUNO: *El incumplimiento por el arrendatario de la obligación contraída de desalojar el local para facilitar la realización de las obras, da derecho al propietario, al amparo de la LAU y del artículo 1.124 del C. c., a pedir y obtener la resolución contractual, pues como recíproca contraprestación le correspondía al arrendatario la ineludible obligación de dejar libre y vacuo el local dentro del año, y al no cumplirlo convirtió, por su voluntad, la excepción a la prórroga en causa de resolución del contrato de arrendamiento. [S. de 8 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

16. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CIERRE: JUSTAS CAUSAS: *No constituye justa causa del cierre la espera por el arrendatario de la oportunidad de traspasar, especulando con un local ajeno, lo que no tiene protección legal, ni la merece.*

INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: CITA DE NORMAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN: *Constituye defecto formal la no expresión de la causa del artículo 136 de la LAU a que se acoge el recurso y la falta de referencia al concepto de la infracción, la no especificación de si el error es de derecho o de hecho y, en este último caso, no expresar la regla legal de valoración de la prueba que se reputa infringida. [S. de 17 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

17. NO OCUPACIÓN: *La ley sanciona con la denegación de prórroga la inactividad en los locales, por ser la conducta del arrendatario contraria no sólo al cumplimiento de un destino contractual, sino al interés social, que no puede permitir que se sustraiga al servicio público los locales cuya escasez es la determinante de la legislación protectora de los arrendatarios, que pierde su razón de ser si éstos no cumplen a su vez los deberes que la Ley les impone.*

INJUSTICIA NOTORIA: CARACTERÍSTICAS: *El recurso de injusticia notoria, como el de casación, ha de partir de los supuestos de hecho establecidos por la sentencia recurrida si no son combatidos adecuadamente, demostrando el error de derecho en la valoración de la prueba en que hayan incurrido. [S. de 11 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

18. RENTA ARRENDATICIA: ACCIONES DECLARATIVAS: *La LAU, en sus artículos 96, 98, 99 y 100, contiene preceptos relativos a distintos supuestos en*

que es posible la elevación de la renta a instancia del arrendador, en los cuales puede fundarse una acción declarativa de la legitimidad de la renta para el solo fin de dar certidumbre a la situación jurídica entre las partes; este tipo de acción no cabe apoyarla en el artículo 101 de la LAU por su naturaleza y finalidad ejecutiva, y cuyas disposiciones se encaminan a regular el modo de ejercitar la facultad del arrendador para elevar la renta o conceptos que a la misma se asimilan.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN REVISORIA DE RENTAS: *No puede prosperar una acción interpuesta después de vencido el plazo de caducidad de tres meses a contar desde el día en que la negativa a la aceptación del aumento se produjo. El arrendador puede dilatar el ejercicio del derecho a elevar la renta, pero una vez que por vía judicial o extrajudicial se da por determinado el aumento y se produzca el requerimiento al arrendatario, necesariamente entra en juego la regla 5.ª del artículo 101 LAU. [S. de 16 de abril de 1969; ha lugar.]*

19. RESOLUCIÓN POR FORMACIÓN DE UNA COMUNIDAD DE LA ARRENDATARIA CON SU MARIDO: *Si la arrendataria manifestó, en la contestación a la demanda, que en el local de autos estableció conjuntamente con su esposo una industria de pintura, que ambos cónyuges llevan siempre y conjuntamente sus negocios y que los ministros e impuestos giran conjuntamente a nombre de los esposos, procede la resolución al amparo de las causas 2.ª y 5.ª del artículo 114 de la LAU, ya que la comunidad formada por ambos esposos es incompatible con el disfrute exclusivo y excluyente atribuido por el contrato de arriendo a un titular único—la demandada en el caso de autos—. [S. de 7 de febrero de 1969; ha lugar.]*

20. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: CONVERSIÓN DE COARRIENDO EN ARRIENDO: *Si el contrato de arriendo se concertó con los dos demandados que se asociaron para la explotación del negocio y uno de éstos se apartó del mismo, siguiendo ocupando el local el otro coarrendatario por sí, no puede dejar de apreciarse que tal cambio en la titularidad arrendaticia, con el apartamiento de uno de los consocios, lleva en sí la causa de resolución por cesión ilegal.*

TITULARIDAD ARRENDATICIA: PRUEBA: *El hecho de que los recibos de renta se extendieran a favor de una sola persona no basta para desvirtuar la afirmación, realizada por la Sala, con base en la valoración conjunta de la prueba, de que el arriendo se concertó conjuntamente en favor de dos personas. [S. de 8 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

21. CONSENTIMIENTO POR EL ARRENDADOR DE UN TRASPASO INFORMAL: EFECTOS: *El arrendador que voluntariamente consiente un traspaso informal no puede recobrar la posesión inmediata del local alquilado, ni mediante el ejercicio del "ius prelationis" ni ejercitando la acción de resolución del contrato locativo por traspaso ilegal. [S. de 24 de marzo de 1969; ha lugar.]*

22. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CAMBIO DE OCUPANTE: *Si la casa arrendada al Ayuntamiento de Torrevieja para la instalación de una escuela unitaria del Estado se halla ocupada por una escuela del Patronato a cargo de la Hermandad de Labradores y Ganaderos de la ciudad citada, se ha producido la sustitución del arrendatario por un tercero —la Hermandad— que es causa de resolución.*

INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS: *Las cuestiones que no fueron planteadas en la instancia, ni abordadas en la resolución impugnada, son cuestiones nuevas que, como tales, no tienen acceso al recurso extraordinario de injusticia notoria.*

INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN: *La no expresión del concepto en que se reputa cometida la infracción es causa de inadmisión que, en trámite de resolución, lo es de desestimación. [S. de 31 de enero de 1969; no ha lugar.]*

23. RESOLUCIÓN POR TRASPASO: PRESUNCIONES: SIMULACIÓN: *No es absurdo ni ilógico deducir, del hecho cierto de figurar el negocio, a todos los efectos, a nombre de un tercero, que se ha operado un subarriendo o cesión sancionado con la resolución, y si tal operación de cambio fue sólo aparente, ha debido acreditarse por cualquier otro medio, como adquisición de mercancías y relaciones con los proveedores.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *El error de hecho sólo puede basarse en documento o pericia que ponga de manifiesto, de manera patente e inequívoca, la equivocación del juzgador, pero no por medio de prueba de testigos y argumentaciones ha de pretenderse imponer por la parte, su criterio, lo que no es dable en el recurso extraordinario de injusticia notoria. [S. de 15 de abril de 1969; no ha lugar.]*

24. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CAUSA DE ACTO CONTRARIO A LA LEY: PRUEBA: *Si bien la Sala I viene manteniendo que en el procedimiento de resolución de contrato con base en acto contrario a la ley es viable, con valor esencial, la prueba de presunciones, ello se refiere a cuando haya base de hechos probados para deducir la existencia de tal acto.*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *El acta notarial en que se hace constar una manifestación de la portera de una casa no es documento auténtico a efecto de injusticia notoria, ya que el Notario no da fe de la veracidad de lo manifestado por el requerido, sino de lo que éste dice. La declaración testifical no sirve para justificar el error de hecho en injusticia notoria. [S. de 9 de abril de 1969; no ha lugar.]*

25. RESOLUCIÓN POR OBRAS DE CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: OBRAS DE ADAPTACIÓN AL DESTINO PACTADO: *Si bien conforme a reiterada doctrina, todo contrato de arrendamiento lleva implícita autorización de obras de adaptación.*

para el destino pactado, dicha doctrina no rige si no se ha justificado *cuñi fue el fin convenido*. [S. de 10 de febrero de 1969; no ha lugar.]

26. PROCEDIMIENTO ARRENDATICIO: ACCIÓN RESOLUTORIA BASADA EN FACTOS CONTRACTUALES: *Si al socaire de la cita formal de las causas 11 y 15 del artículo 114 de la LAU, el demandante pretende obtener la resolución del arrendamiento con base en unos derechos que no le están reconocidos en la LAU, sino, en todo caso, en el convenio celebrado por las partes con posterioridad al contrato inicial de arriendo, convenio que contiene una serie de estipulaciones de carácter singular y complejo al margen de la normativa de la LAU, el procedimiento incidental seguido es inadecuado para sustanciar tal reclamación.*

CONGRUENCIA: INJUSTICIA NOTORIA: RESOLUCIÓN NO RECURRIDA: *La desestimación de una acción resolutoria basada en determinada causa, que realizó el órgano de primera instancia, quedó firme al no haber apelado de dicha sentencia el actor ni haberse adherido a la apelación interpuesta por el contrario.* [S. de 28 de marzo de 1969; ha lugar.]

27. ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: VALOR DE LA ESCRITURA PÚBLICA: *El error de derecho que puede dar lugar al recurso de casación, al igual que al de injusticia notoria, concurre cuando existiendo leyes que determinan la fuerza probatoria de un medio de prueba, no lo aprecia el Tribunal debidamente, por no darle todo el valor que la propia ley le concede. Las narraciones de hechos contenidas en una primera copia de escritura pública unida a los autos, sin pronunciamiento alguno de falsedad, deben subsistir como actos o hechos directamente apreciados por el Notario en cuanto éste, en cumplimiento de sus deberes, escucha y ve, por lo que constituyen menciones documentales auténticas que deben prevalecer sobre otros medios probatorios de escasa entidad, como el contenido de una simple copia sin otra autorización que la del sello de una Notaría. La presencia del documento público en el proceso, con autenticidad corporal o externa, es acto que no puede ser omitido por el Tribunal en la fijación de los hechos sin infringir por inaplicación el primer párrafo del artículo 1.218 C. c.* [S. de 18 de marzo de 1969; ha lugar.]

28. ESTIMACIÓN DE INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: COSTAS: *Es doctrina reiterada de la Sala I que el principio objetivo del vencimiento que para la condena en las costas de primera instancia estatuye el artículo 149 de la LAU, rige también cuando la sentencia no resuelve el fondo de la cuestión controvertida —por estimar la incompetencia de jurisdicción—, ya que, en definitiva, rechaza totalmente la pretensión de la demanda.* [S. de 13 de febrero de 1969; ha lugar.]

29. JUICIO VERBAL DE DESHAUCIO DE COMPETENCIA DE JUZGADO MUNICIPAL: CASACIÓN: *Formulada la demanda de desahucio ante Juzgado Municipal y con fecha anterior a la Ley de 23 de julio de 1966, es de aplicación la legislación*

anterior, de acuerdo con la disposición transitoria 7.ª de aquélla. Es reiterada la jurisprudencia de la Sala I que declara no darse la casación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de primera instancia resolviendo el recurso de apelación contra la del Juez Municipal, ya que el artículo 28 de la Ley de 1907 sobre Justicia municipal derogó lo dispuesto en el artículo 1.587 de la LEC. [Auto de 26 de marzo de 1969; no ha lugar.]

30. INJUSTICIA NOTORIA: FALLO Y FUNDAMENTOS: *El recurso se da contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra los considerandos, que no constituyen premisa obligada del fallo. [S. de 18 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

31. INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: ERROR DE HECHO: *La impugnación del error de hecho no puede realizarse por el cauce de la causa 3.ª, sino de la 4.ª.*

ERROR DE HECHO: CONFESIÓN JUDICIAL: *Es inviable la impugnación del error de hecho realizada con base en la prueba de confesión judicial. [S. de 26 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *La causa 4.ª de injusticia notoria requiere la contradicción evidente entre los hechos de la sentencia y lo que por sí afirman los documentos. El recurso con base en la causa 4.ª no puede apoyarse en la prueba testifical. [S. de 22 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

33. INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN: *Son defectos formales que hacen desestimable el recurso, la omisión del concepto de la infracción y el señalar dos conceptos contradictorios, como son la violación, que es la no aplicación, y la aplicación indebida. [S. de 14 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

34. INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: CAUCE PARA EL TRATAMIENTO DE CUESTIONES JURÍDICAS: *Las cuestiones jurídicas no pueden proponerse al amparo de la causa 4.ª —error de hecho—.*

FORMALISMO: INCONCRECIÓN DEL PRECEPTO INFRINGIDO: *Hay falta de claridad y precisión al invocarse un artículo del C. c. que contiene disposiciones dispares y consta de dos párrafos, sin determinar cuál es el erróneamente interpretado y alegar la infracción de los capítulos III y IV de la LAU, que contienen 33 artículos.*

FORMALISMOS: CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN: *Es inadecuado alegar la interpretación errónea de una norma cuando lo que en realidad se quiso denunciar fue la violación o aplicación indebida de la misma.*

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL EN INJUSTICIA NOTORIA: *La interpretación contractual es materia deferida al Tribunal de instancia y sólo revisable por*

La vía de un recurso extraordinario cuando al hacerla aquél haya incurrido notoriamente en vicio por el que resulte la exégesis errónea, absurda o arbitraria, debiendo respetarse en los demás casos, aunque sobre el particular haya alguna duda. [S. de 25 de febrero de 1969; no ha lugar.]

35. FORMALISMO DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FALTA DE CITA DEL PÁRRAFO DE ARTÍCULO QUE SE DICE INFRINGIDO: *Es inviable el recurso formulado sin concretar el párrafo del artículo de la LAU que se dice infringido.*

FORMALISMO: INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS EN INJUSTICIA NOTORIA: *Debe rechazarse el recurso en que se alega la interpretación errónea de una cláusula contractual sin apoyarse en alguna de las reglas de hermenéutica contractual del Código civil.*

CUESTIONES NUEVAS EN INJUSTICIA NOTORIA: *No cabe enjuiciar una cuestión nueva, planteada por primera vez en la fase de recurso de injusticia notoria. [S. de 28 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

36. INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO DEL RECURSO: *Es inviable el planteamiento del recurso basado en la alegación de error de derecho por el cauce de la causa 4.ª —error de hecho— y el formulado sin concretar el concepto en que se estima cometida la infracción. [S. de 7 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

X. Colaboración a cargo de José POVEDA DIAZ

1. INCONGRUENCIA: *Incorre en incongruencia por "extra petitio" la sentencia que deniega la elevación a escritura pública de un documento privado por haber prescrito la acción para pedir dicha elevación, ya que los demandantes no restringieron su petición a dicha elevación, sino que pretendieron que se condenara a los demandados a cooperar con la oportuna declaración conjunta al otorgamiento de la escritura pública que solemnizara la división de hecho de la finca. [S. de 18 de diciembre de 1968; ha lugar.]*

2. RECURSO DE APELACIÓN: PRUEBA: *No infringe el artículo 862 de la LEC el Tribunal que deniega la admisión a prueba cuando, si bien es cierto que ésta no se celebró en primera instancia, fue porque el ahora recurrente dejó transcurrir el plazo. [S. de 28 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

3. COMPETENCIA JUDICIAL: *Es competente para conocer la reclamación del precio en una compraventa mercantil el Juzgado del lugar donde deba cumplirse la obligación, que, a su vez, es —según los artículos 1.500 C. c. y 50 C. de c.— el lugar donde fue entregada la mercancía, y hay que entender por tal el lugar donde radica el establecimiento del vendedor, ya que la mercancía se envió a portes debidos, por cuenta y riesgo del comprador, pues, aunque se giraron letras de cambio, no se establecía en el contrato*

que el pago hubiera de ser realizado de esta forma. [S. de 11 de abril de 1969; inhibitoria.]

4. PROPIEDAD HORIZONTAL: CONTRIBUCIÓN A LOS GASTOS COMUNES: *Nada impide que los Estatutos establezcan, a efectos de participación de los gastos comunes, un tanto por ciento distinto a la cuota de participación que establece la escritura de constitución de propiedad horizontal "a los efectos del artículo 396 C. c. y 8 L. H.", puesto que, según el artículo 9, prescripción 5.ª de la Ley de 21 de julio de 1960, cada propietario está obligado a contribuir a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente pactado.*

LETRA DE CAMBIO: GASTOS DE PROTESTO: *Corresponden al librado, aunque no sea aceptante, puesto que el inciso primero del artículo 1.168 C. c. dispone que los gastos extrajudiciales son de cuenta del deudor, y esta norma viene confirmada por los Estatutos de la comunidad.*

COSTAS PROCESALES: *No impide la existencia de temeridad el que se condene al demandado a pagar menor cantidad de la que reclamaba el demandante, ya que esta disminución obedecía a la rectificación de un "lapsus cálami" padecido en la demanda. [S. de 5 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

5. CASACIÓN: CUESTIONES DE HECHO: *La indivisibilidad de una finca es una cuestión de hecho, que no se puede examinar en casación, a no ser que se combata por el cauce del núm. 7 del artículo 1.692 LEC. [S. de 13 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

6. TERCERÍA DE DOMINIO: PRUEBA DE LA PROPIEDAD: *Para que pueda prosperar la acción reivindicatoria ejercitada en juicio de tercería, ha de demostrarse cumplidamente el derecho de propiedad que al tercerista corresponde y la identidad de las cosas reivindicadas.*

DOCUMENTOS PRIVADOS: EFECTOS FRENTE A TERCEROS: *No puede prevalecer un documento privado frente a un embargo cuando aquél se incorporó a una oficina pública con fecha posterior a éste. [S. de 25 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

7. DOCUMENTOS PRIVADOS: FECHA: *La disposición del artículo 1.227 C. c. sólo es aplicable cuando no existen otros medios de prueba que justifiquen la realidad de la fecha, máxime cuando el Tribunal "a quo" ha estimado en conjunto la prueba para apreciar la existencia y la fecha del documento. [S. de 26 de febrero de 1969; no ha lugar.]*

8. INEFICACIA DE LOS CONTRATOS: *Es contradictorio pedir la resolución del contrato y, subsidiariamente, la nulidad del mismo, pues la petición principal implica el reconocimiento de la validez del contrato.*

CESIÓN DE ARRENDAMIENTO MINERO: FALTA DE AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA: *Este contrato, a pesar de la especialidad de la materia, no pierde su naturaleza civil, por lo que la falta de autorización administrativa no es obstáculo para la validez de la cesión.*

RECURSO DE CASACIÓN: RAZONAMIENTOS A MAYOR ABUNDAMIENTO: *El recurso de casación sólo procede contra la parte dispositiva de la sentencia y no se da contra los considerandos, salvo que sean antecedentes necesarios del fallo. [S. de 11 de marzo de 1969; no ha lugar.]*

9. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: *Apreciándose por el Tribunal de instancia la existencia de diversos supuestos de incumplimiento de contrato, es irrelevante argumentar que no se dio uno de los supuestos.*

DAÑOS Y PERJUICIOS: *Contra la existencia de los mismos sólo cabe recurrir por la vía del número 7 del artículo 1.692 LEC.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Incumbe al juzgador de instancia, y sólo cuando la interpretación resulte notoriamente contraria a toda exégesis racional, infringiendo las normas de los artículos 1.281 y ss. del C. c. se puede en casación rectificar el error cometido.*

RECURSO DE CASACIÓN: FORMA DE INTERPONERLO: *Hay que expresar cuál de los párrafos de un artículo se considera infringido.*

RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *Es preciso que el error sea patente, sin necesidad de conjeturas, hipótesis o deducciones. [S. de 29 de enero de 1969; no ha lugar.]*