

### III. SENTENCIAS

A cargo de Agustín AGUILERA RAMOS, Rodrigo BERCOVITZ, Juan CADARSO PALAU, José DIAZ ECHEGARAY, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Juan DE DIOS DÓVAL DE MATEO, Gaudencio ESTEBAN VELASCO, Gabriel GARCÍA CANTERO, Rafael GARCÍA VILLAVARDE, Juan José GÓMEZ FONTECHA, María GÓMEZ MENDOZA, José PERE Y RALUY, José POVEDA DIAZ, Carlos ROGEL VIDE, Ricardo RUIZ SERRAMALERA, Adolfo SEQUEIRA, Jaime ZURITA.

#### DERECHO CIVIL

##### I. Parte general.

1. FIANZA DE LA MUJER EN NAVARRA: DESUSO: VALOR DE LAS COMPILACIONES PRIVADAS: *Si bien es cierto que el Derecho romano sigue vigente en Navarra, no lo es menos que uno de los primeros principios del Derecho navarro es la validez de la costumbre incluso contra ley, y que aquélla ha ido eliminando todo lo que venía condicionado por contingencias históricas periclitadas y amoldándolo a su propia manera de ser y reales circunstancias y que en el campo de las obligaciones, y concretamente en lo relativo a la capacidad de la mujer para ser fiadora, las primitivas fuentes romanas han caído en total desuso, como así aparece bien claro de la moderna compilación, elaborada por eminentes juristas y elevada a la Diputación foral, y cuya Ley sesenta y una dice que la mujer, con licencia del marido, puede afianzar, obligarse de cualquier modo a dar garantía real, tanto en favor del mismo marido como de otra persona, criterio confirmado por la quinientos cuarenta y una, que no establece más incapacidad para ser fiador que la de los religiosos profesos que por razón de sus votos carezcan notoriamente de patrimonio; y si bien es cierto que mientras estas recopilaciones no se promulguen como leyes no tienen fuerza vinculante para los Tribunales, lo que no pueden éstos ignorar es el hecho notorio del desuso por ser la costumbre en Navarra la fuente primera del Derecho privado, siendo ya el criterio citado el oficial, pues la Ley sesenta y una de la recopilación privada que aceptó la Diputación foral ha sido aprobada y hecha propia por la Comisión especial para el Derecho navarro de la Comisión General de Codificación.*

INCONGRUENCIA: *No son impugnables por incongruencia las sentencias absolutorias, ya que la absolución resuelve todas las cuestiones propuestas y debatidas.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN: *Dado el carácter extraordinario del recurso de casación, y el rigorismo formal de su técnica, hay que ajustarse en su redacción estrictamente a los requisitos exigidos por la Ley para su viabilidad y entre ellos, de modo especial, conforme al artículo 1.720 L. E. C., a la claridad y precisión al citar el precepto o doctrina que se cree infringido y el concepto en que lo haya sido de los*

que determina el artículo 1.692 en su número primero; y se falta a esa claridad cuando se citan conjunta e indiscriminadamente, cual sucede con el motivo, que agrupa cuestiones tan variadas y heterogéneas como la aplicación indebida del artículo 1.591, la inaplicación de los artículos 1.157 y 1.166, la interpretación errónea de los artículos 1.258, 1.124 y 1.100, todos del Código civil, así como la doctrina de varias sentencias relativa a la excepción de contrato no cumplido; todo lo que determina, conforme al artículo 1.729 L. E. C., la desestimación del motivo. (Sentencia de 13 de junio de 1972; no ha lugar.)

## II. Derecho de la persona.

1. SOCIEDAD ANÓNIMA: RUPTURA DEL HERMETISMO DE LA PERSONA JURÍDICA: *El motivo incurre en una petición de principio que provoca su inviabilidad por hacer supuesto de la cuestión, al dar por probado aquello que había de demostrar, quedando rechazada la posibilidad de aplicación por falta de prueba de la doctrina sobre la ruptura del hermetismo de la persona jurídica, fundada sobre el fraude a la Ley o al abuso del Derecho, aun dando por supuesto que sea factible en nuestro ordenamiento jurídico positivo.*

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Nuestra Ley de Enjuiciamiento civil no contiene una completa regulación de los defectos que puedan implicar irregularidad en la constitución de la relación procesal, ni tampoco una construcción sistemática del llamado litis consorcio necesario, existiendo por motivo de la relación jurídico material, entre todas las personas que intervinieron en el contrato, una situación de litis consorcio pasivo necesario, que según reiterada jurisprudencia, a partir de la Sentencia de 27 junio 1944, exige la presencia en el juicio de todas las personas a quienes la resolución podría afectar, pudiendo ser apreciado de oficio por el Tribunal a quien incumbe cuidar que el litigio se ventile con todos los que claramente pueden resultar afectados por las declaraciones de la sentencia; en consecuencia, habiendo sido prestado el aval por un demandado por otras personas no demandadas, no cabe decidir sobre tales pretensiones a espaldas de todos los que han intervenido en el negocio y tienen interés directo en su eficacia, puesto que la exclusión de uno de los avalistas por declaración de ser nulo el prestado por él lleva consigo la consecuencia de aumentar la responsabilidad de los demás.* (Sentencia de 18 de febrero de 1972; no ha lugar.)

Supuesto de hecho muy interesante en el que la Sindicatura de una quiebra ejercita acción para que se declare la unidad de empresa existente entre la quebrada y otra anónima, con base en una constitución puramente formal. Tal declaración de unidad de empresa tendría por consecuencia que los bienes ejecutados en juicio independiente por un Banco, deberían reintegrarse a la masa de la quiebra. Por falta de prueba el T. S. declara inaplicable la doctrina sobre la ruptura del hermetismo o del velo de la persona jurídica, popularizada entre nosotros por la traducción del conocido libro, de Esser. La posición hipotética de la sentencia —“aun dando por supuesto que sea factible en nuestro ordenamiento jurídico positivo”— no aclara la cuestión de si nuestro T. S. admite la referida doctrina. El recurso fue defendido por el profesor Díez Picazo. El recurso por quebrantamiento de forma fue resuelto con fecha 22 de junio 1971 (G. G. C.).

### III. Derechos reales.

1. EJECUCIÓN DE SENTENCIA: ACCIÓN REIVINDICATORIA DE ESCOMBRERAS DE PLOMO: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: *La sentencia a que este incidente de ejecución se refiere, en su pronunciamiento relativo a la indemnización de perjuicios, que declara procedentes, lo integra por dos sumandos: uno determinado por el canon del 10 por 100 del valor del mineral beneficiado indebidamente por las sociedades demandadas; y otro indeterminado por lucro cesante, hasta alcanzar los beneficios obtenidos en la explotación, remitiendo al período de ejecución de sentencia el fijar sus respectivos valores y su determinación, sin establecer al efecto otras bases específicas.*

PRUEBA: *No hay más problema para cumplir la ejecutoria que el que implica la necesidad de probar el volumen del material beneficiado y el valor exacto del mismo, estableciendo el auto recurrido que el canon debe fijarse en 2.080.789 pesetas; y añade que en cuanto a los restantes beneficios es difícil concretarlos, porque es inaceptable la posición de las ejecutantes, no sólo por las oscuridades e incorrecciones que presenta la documentación aportada, lo que equivale a no haber probado satisfactoriamente como era su obligación, sino porque no tienen en cuenta los gastos de las exigencias técnicas e instalaciones indispensables para la explotación y demás gastos generales, ni la cotización atribuida es la procedente, ni se puede aplicar el trato de los metales puros a los concentrados.*

CONCEPTO DE BENEFICIO: *Al hablar de la necesidad de comprender en la indemnización la totalidad de los beneficios obtenidos se olvida el recurrente que, por propia definición, el beneficio no es el producto, sino la utilidad o provecho, deducidos, lógicamente, los gastos de instalación y los generales y especiales de la instalación industrial.*

DETERMINACIÓN DEL LUCRO CESANTE SOBRE LA BASE DE LA RENTA OBTENIDA CON EL ARRENDAMIENTO: *No resulta ni contrario a la ejecutoria, ni falta de equidad este criterio valorativo que aplica el Tribunal "a quo" para suplir la falta de actividad de la parte recurrente. (Sentencia de 5 de abril de 1972; no ha lugar.)*

Es notable la disparidad que se observa en la cuantía de la indemnización entre las sentencias de primera y de segunda instancia (de casi trece millones y medio a poco más de cuatro millones). El beneficio de las minas es un fruto al que resulta aplicable el artículo 356 C. c. Sorprende también que la sentencia de casación diga que ha debido suplir la actividad probatoria de la parte.

### IV. Obligaciones y contratos.

1. CONTRATO DE COMPRAVENTA: PAGO DEL PRECIO: *Acreditado por el actor la entrega de la mercancía y no aduciendo el demandado que no le fuera entregada la que figura en los albaranes y facturas que acompaña la parte actora, es visto que resulta correcta la condena al pago, cuando la reclamación de*

que el suministro del material no era el convenido y estaba en parte deteriorado, no se hizo dentro del plazo legal.

**PRUEBA: HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA ACCIÓN E IMPEDITIVOS DE LA CONTESTACIÓN:** *Hay que aceptar los hechos de la Sala, cuando las partes al no practicar prueba en la primera instancia, se sometieron a lo que se resolviera con arreglo a la facultad de los artículos 549 y 552 de la Ley de trámites, y la sentencia, acogiéndose a tales preceptos, ha estimado probados los hechos constitutivos de la acción y no los impeditivos de la contestación a la demanda, haciendo uso del artículo 1.214 del C. c.*

**RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: NO LO TIENEN LOS ESCRITOS DE LAS PARTES:** *Es reiterada la doctrina de que no tienen el carácter de documentos auténticos, a efectos de casación, los escritos de las partes (Sentencias, entre otras, de 26 de enero de 1935, 13 de julio de 1936, 15 de octubre de 1940 y 10 de abril de 1947).*

**RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE DERECHO: MOTIVO FUNDADO EN LOS ARTÍCULOS 512 Y 604 DE LA LEC.:** *Tales preceptos de carácter exclusivamente procesal son ineficaces para fundamentar el recurso por infracción de Ley, como tiene resuelto el T. S. en Sentencias, entre otras, de 3 de febrero de 1947. (Sentencia de 12 de mayo de 1972; no ha lugar.)*

2. **CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRATANTES: EXISTENCIA:** *Con arreglo a los artículos 1.261 y 1.262 del C. c., para que haya contrato es requisito esencial, además de otros, el consentimiento, el cual, debiendo manifestarse por el concurso de la oferta y de la aceptación, sobre la cosa y la causa, es indispensable que conste por palabras que, con claridad lo expresen, ó por hechos que, con toda evidencia, lo signifiquen.*

**INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS:** *La interpretación de los contratos es materia reservada a los Tribunales de instancia, y cuando la exégesis aparece "corriente", no hay por qué aplicar la teoría que accede a la casación, cuando la interpretación sea absurda o insostenible.*

**VALORACIÓN DE LA PRUEBA: DOCUMENTOS TENIDOS YA EN CUENTA POR LA INSTANCIA:** *Intentar la corrección de la prueba, basándose en los mismos documentos que maneja la instancia, se encuentra "fuera de lo corriente", a lo que no alcanza, salvo casos excepcionales, el poder del recurrente.*

**RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: PRUEBA: NO ADMISIÓN:** *Existe una insuficiencia formal, que hace desestimable un motivo, cuando no se cita ningún precepto valorativo de prueba como infringido, ni se fija el "concepto" en que se ha cometido la infracción, aludiendo sin más al artículo 580, párrafo último de la LEC y a los 1.225 y 1.218 del C. c., sin ninguna otra consideración. (Sentencia de 17 de marzo de 1972; no ha lugar.)*

3. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL: DEFECTOS DEL SÚPLICO: PETICIÓN ALTERNATIVA: INCONGRUENCIA: *Para condenar a la Compañía Aseguradora tiene que dictarse un pronunciamiento estimatorio de la responsabilidad que quepa como demandados a los herederos del conductor autor del hecho, y como el súplico de la demanda dice que en su defecto se pasará a examinar dicha responsabilidad, esta fórmula de la referida demanda supone un obstáculo insuperable para el total éxito de la misma, que no puede atribuirse a error material de expresión, constituyendo un obstáculo poco conforme con el cuidado que debe ponerse en la redacción de los súplicos de los escritos originarios del juicio, y cuya solución no puede ser otra que la absolución de la Compañía recurrente, y en la condena sólo de los herederos del autor del hecho; de esta manera se cumplen los objetivos del súplico.* (Sentencia de 3 de marzo de 1972; ha lugar.)

4. CONTRATO DE SUMINISTRO EN EXCLUSIVA: RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO REALIZADA UNILATERALMENTE: IMPROCEDENCIA CUANDO EXISTE CLÁUSULA COMPROMISORIA: *La facultad resolutoria implícita a que se refiere el artículo 1.124 Código civil no entra en juego por existir en el contrato pactos expresos que regulan y condicionan el ejercicio de la facultad resolutoria por parte de la sociedad concedente; si bien es cierto que en virtud del artículo 11 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado, si el compromiso no se hubiera formalizado o no se hubiere hecho uso del derecho que reconocen los artículos 9 y 10, el contrato preliminar de arbitraje quedará sin efecto, también lo es que la concurrencia de esta circunstancia origina el que la controversia quede sometida a los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, de donde resulta improcedente e ineficaz la resolución del contrato llevada a efecto en requerimiento notarial.* (Sentencia de 4 de mayo de 1972; no ha lugar.)

5. PROMESA DE VENTA: *No cabe calificar como tal, sino de compraventa, al contrato en que no sólo se especifican la cosa, el precio y la forma de pago, sino que, además, se consuma en su mayor parte, pasando la cosa a poder de comprador, antiguo inquilino que deja de pagar la renta y abona, cumpliendo los plazos pactados, la mayor parte del precio.*

DAÑOS Y PERJUICIOS: *La petición de ejecución de una sentencia de desahucio que había sido dictada antes de consumarse la compra realizada por el arrendatario de la finca que ocupa, prevaleciendo de que en el contrato de compraventa no se hace alusión a ello, así como el intento no menos doloso de hacer valer la existencia de un gravamen sobre el subsuelo de la finca vendida que no constaba en la inscripción registral, conforme a la cual se efectuó la compra, son hechos que constituyen, al propio tiempo que los fundamentos de la resolución del contrato decretada, la base indispensable para apreciar la constancia de unos perjuicios intencionadamente causados a unos compradores de buena fe.* (Sentencia de 8 de febrero de 1972; no ha lugar.)

6. COMPRAVENTA SIMULADA: ERROR DE HECHO: DOCTRINA GENERAL: *En casación el error de hecho se sujeta a las siguientes reglas: 1.ª El recurso de casación por infracción de ley, como indica su propio nombre y su desarrollo*

*casuístico, es un remedio extraordinario que se concede en interés de aquélla y que tiende a corregir posibles vulneraciones de normas sustantivas, unificando al mismo tiempo su aplicación, pero reservando a los Tribunales de instancia la delicada función de valorar las pruebas aportadas y de fijar, según su criterio, los elementos de hecho, como base de aplicación del derecho mismo; en lo que se acredita más claramente la diferencia esencial que existe entre una tercera instancia y este recurso extraordinario, a la que no empeece la circunstancia de que el número 7.º del artículo 1.692 L. E. C. admite la posibilidad, en casos verdaderamente excepcionales, de penetrar en la apreciación de la prueba realizada por el Tribunal de instancia, si se dan los requisitos necesarios e indispensables que la ley establece para ello, y que, de no concurrir, determinará que aquel elemento fáctico se muestre como intangible a la hora de resolver el recurso de casación. 2.ª La apreciación y valoración de la prueba corresponde, en principio, a los Tribunales de instancia, en uso de sus facultades privativas y bajo su propia y estricta responsabilidad, siendo libres, dentro del marco legal para apreciarla como suficiente o no, al fijar los hechos sobre los que ha de recaer la aplicación de la ley; en cambio, tal apreciación tiene carácter excepcional en trance de casación, en el que no cabe revisar a prueba en su totalidad y al socaire de una presunción de mejor criterio por razones de superioridad jerárquica, limitándose la labor de este Tribunal, cuando se denuncia el error de hecho, al examen comparativo entre lo afirmado y negado en la instancia y los elementos de contraste que se aduzcan, taxativamente permitidos por la ley. 3.ª Tal contraste, tratándose de error de hecho, sólo puede hacerse mediante actos o documentos auténticos, entendiéndose por éstos únicamente los que por sí mismos, y a virtud de simple comparación, acrediten una realidad distinta a la fijada por el Tribunal de instancia, quien, por ello, ha de decirse que incurrió en una "equivocación", la que ha de ser "evidente", con lo que la ley muestra un criterio restrictivo, ya que esa evidencia ha de entenderse, no en su consideración subjetiva, proveniente de la clarividencia de quien conoce, sino en la "objetiva" que viene determinada por la propia nitidez de aquello que de conocer se trata. 4.ª La denuncia del error de hecho no trata de que entre en juego el criterio de esta Sala como superior, sino simplemente de corregir las palmarias equivocaciones del juzgador de instancia, y, en consecuencia, si la valoración o estimación de la prueba que se hizo en ella se presenta simplemente como dudosa, pero no como evidentemente equivocada, la denuncia del error de hecho no puede prevalecer.*

NO SON DOCUMENTOS AUTÉNTICOS LAS CARTAS SIN FECHA NI FIRMA: *El documento que se aduce para mostrar el error de hecho es una carta sin fecha ni firma, en la que se hace referencia a fincas que no se detallan, sin precisar si los envíos ofrecidos fueron realidad, y caso de que lo fueran a qué se destinaban, o si se trataba sólo de una ayuda económica a su hermano en momentos de apuro, por todo lo cual no puede decirse que sean demostrativos de una equivocación evidente del juzgador.* (Sentencia de 20 de octubre de 1972; no ha lugar.)

Sentencia docta de la que ha sido Ponente el excelentísimo señor don Emilio Aguado González, y que se recoge íntegra en su segundo considerando,

que viene a constituir la doctrina general de la Sala 1.<sup>a</sup> sobre el error de hecho en casación.

7. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO: CUANTÍA EN CASO DE MUERTE DE LA VÍCTIMA: *Según doctrina reiterada la valoración de la indemnización es una cuestión de hecho, de la exclusiva y soberana apreciación del Tribunal de instancia, pues cuando se trata de responsabilidades provenientes de culpa extracontractual, la valoración de los daños no patrimoniales, como la pérdida de la vida, no descansa en el resultado de una prueba objetiva, por lo cual corresponde fijar su cuantía prudencialmente al Tribunal de instancia, según las circunstancias de cada caso y conforme a las exigencias de equidad.* (S.S. de 2 de febrero de 1904, 24 diciembre de 1941, 2 de diciembre de 1946 y 7 de febrero de 1962). (Sentencia de 5 de julio de 1972; no ha lugar.)

8. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR CULPA DEL EMPLEADO: INCOMPETENCIA DE JURISPRUDENCIA: *Los daños que se produjeron al chocar la motocicleta de la víctima con una piedra larga puesta de punta en un socavón no se derivaron de la prestación normal o anormal de un servicio público, sino de la acción culposa de un empleado de la Administración, comprendido de lleno en el artículo 1.903 C c. y en el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, siendo competente por ello la jurisdicción ordinaria.* (Sentencia de 10 de octubre de 1972; no ha lugar.)

El caso resuelto por esta sentencia puede ser ejemplo de una saludable reacción frente al fenómeno denunciado por GARCÍA DE ENTERRÍA (en el Prólogo a la obra de LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid, 1970, pág. 15), como "empequeñecimiento de la responsabilidad civil entre nosotros". La víctima circula el 8 de mayo de 1969 hacia las nueve menos cuarto de la noche por la carretera C-641, conduciendo una moto de su propiedad, la cual choca contra una piedra colocada en un socavón. Al día siguiente del accidente el socavón es taponado diligentemente y retirada la piedra. Hay una presunción vehemente de un proceder negligente del empleado encargado de cuidar aquel trozo de la carretera.

G. G. C.

9. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS DE TRANSFORMADOR AL SER IZADO POR GRÚA: RESPONSABILIDAD POR RIESGO: PROBABILIDAD DE CULPA: DOCTRINA GENERAL: *Aunque nuestro Código civil se inspira en el principio de la responsabilidad basada en la culpa, por excepción no dejan de hallarse dentro de él casos en que el mero riesgo o peligro creado acarrea responsabilidad, habiéndose hecho eco nuestra doctrina científica de la importancia adquirida por la teoría objetiva, que reconoce la responsabilidad fundada en la creación de peligros para la comunidad, prescindiendo de la culpa del responsable, y manifestando la jurisprudencia de esta Sala sus criterio ecléctico, pues sin abandonar el estricto principio de la responsabilidad por culpa, admite alguna limitación al mismo basada en criterio de responsabilidad objetiva, dirección iniciada en la sentencia de 10 julio 1943 que admitió la presunción de culpa en accidente sobrevenido en el tráfico para cargar al autor de los daños producidos la obligación de desvirtuar la presunción, pero sin excluir que no habrá responsabilidad por falta de antijuridicidad y de culpa cuando se demuestre que el agente había*

*procedido con la diligencia y cuidado debido según las circunstancias; y continuada en las SS. de 14 febrero 1944, 23 febrero 1950, 23 diciembre 1952 y 24 marzo 1953, para llegar a concretar la de 25 marzo 1954 que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo que prevenir y que no se hallaba completa la diligencia; consecuencia todo ello de la aplicación a la responsabilidad extracontractual de la teoría de la culpa contractual prevista en el artículo 1.104 C. c. en que no sólo se exige la diligencia simple, sino la que derive de la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, como claramente determinan las sentencias de 14 diciembre 1894, 2 marzo 1904 y 24 febrero de 1928 entre otras muchas; criterio ratificado por las S.S. de 30 junio 1959, 7 enero 1960, 14 octubre 1961, 5 y 9 abril, 14 mayo y 30 octubre 1963, y 29 noviembre 1967, proclamando la de 23 marzo 1968 que en los casos en que resulte evidente un hecho que por sí solo determine probabilidad de culpa, puede presumirse ésta y atribuir al autor del daño la carga procesal de desvirtuar la presunción de hecho, bien entendido que, para no tomar en cuenta la antijuridicidad y la culpa si en principio existen, es necesario demostrar que el autor del hecho causal del daño había cumplido con el deber de diligencia y cuidado, atendidas las circunstancias del hecho concreto y la situación personal del agente.* (Sentencia de 8 de julio de 1972; no ha lugar.)

*Hechos:* El actor había contratado el transporte de un transformador desde Sabadell hasta Madrid. Una vez llegado al punto de destino el actor contrató los servicios de una entidad para efectuar la descarga del mismo, en cuyo momento cayó al suelo el transformador produciéndose daños cuya reparación importó la suma de 1.276.916 pesetas que fueron abonadas por el actor. El dictamen pericial sobre la causa del fallo de la grúa no pudo precisar si la rotura se produjo por un exceso de peso o por no estar el material en estado conveniente para su uso. La parte demandada pretendió que el accidente se debió a un caso fortuito.

*Comentario:* Se ha reproducido casi íntegro el tercer considerando de la sentencia para llamar la atención acerca de la constante erosión que el principio de responsabilidad por culpa está experimentando en la jurisprudencia del T. S. en una expansión constante de la responsabilidad por riesgo o de la presunción de culpa cuyos límites no se vislumbran en la práctica, y cuyo resultado final bien podría ser el de vaciar de vigencia al art. 1.902.

Desde otro ángulo llama la atención que no se invoque la responsabilidad *ex contractu*, ya que medió indudablemente un contrato de descarga que fue incumplido por la empresa demandada.

G. G. C.

10. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: LESIONES POR EXPLOSIÓN DE UN BARRIL DE CERVEZA: PRUEBA DE PRESUNCIONES: *No incurrer en infracción del artículo 1.902 Código civil la sentencia que lo tiene en cuenta, aunque prescinda de su cita explícita; en materia de prueba de presunciones es doctrina reiterada conceder el máximo respecto a la libre apreciación de los Juzgadores de instancia, no siendo lícito en casación, sino examinar si está fundada la existencia de hecho que sirve de base a la presunción, y si es lógica la deducción que por el Juzgador se obtiene; en el presente caso ha quedado probado, tanto la realidad*

*del daño como que éste ha tenido por causa la explosión del barril de cerveza, induciendo el Juzgador como acciones u omisiones atribuidas al demandado y jurídicamente valorizadas como culpables o negligentes, en el aspecto activo o de acción, el montaje completo e instalación del aparato de tiraje, suministro del barril y su acoplamiento en la referida instalación, inmediata retirada del mismo barril y accesorios una vez ocurrido el accidente, y colocación de válvulas de seguridad en las instalaciones de otros establecimientos, y en el pasivo, desatención a las diversas llamadas y avisos ante el anormal funcionamiento del aparato de tiraje, falta de vigilancia y asistencia técnica del mismo.* (Sentencia de 14 de octubre de 1972; no ha lugar.)

**Hechos:** Se consideran como probados los siguientes: 1.º El actor y recurrido era propietario en la ciudad de Burgos de un establecimiento de bebidas denominado "Mesón Prudens", y convino con "Juan y Teodoro Kutz, S. A.", la exclusiva de venta de cervezas de su fabricación. "El León", instalándole, sin gasto alguno por su parte y a título de préstamo gratuito, el aparato para el tiraje de cerveza y correspondientes accesorios en el mes de febrero de 1969, pudiendo la sociedad propietaria de dichos aparatos marca Codifesa retirarlo cuando lo estimase conveniente, correspondiendo a los técnicos que en Burgos tiene la expresada sociedad la reparación de averías y vigilancia de la instalación y buen funcionamiento. 2.º Como en ocasiones anteriores, el sábado 2 de agosto de aquel año le fue suministrado un barril de cerveza por los empleados de la representación en Burgos de la sociedad los que procedieron a su acoplamiento y montaje en el referido aparato extractor —operación que vienen denominando "pinchado del barril"—; este aparato extractor no venía funcionando con regularidad, lo que había dado lugar a constantes reclamaciones e incluso se llegó a solicitar la retirada del mismo. 3.º El domingo 3 de agosto, después de varias llamadas y avisos no atendidos, al tratar el actor de comprobar que el barril seguía perdiendo cerveza en espuma por el grifo de salida, se produjo una explosión de la que resultó con gravísimas lesiones, la que tuvo lugar breves instantes después de que éste abandonase el local abierto al público, para entrar por el portal a la dependencia donde tenía instalado el aparato de tiraje. 4.º Que seguidamente a producirse el accidente, procedió la sociedad a la retirada del tan mencionado aparato, con todos sus elementos, incluido el barril, a lo que se debió no haberse podido precisar con exactitud las causas productoras del siniestro, así como el montaje en las instalaciones de otros establecimientos de una válvula de seguridad, de la que carecían, como el instalado en el Mesón del actor.

**Comentario:** Entre actor y demandada existe un contrato de suministro de cerveza en barril, y para el servicio al público instaló ésta determinados aparatos accesorios no fabricados por ella y que se entregaban a título de depósito o préstamo de uso. Un barril suministrado por la demandada hace explosión y causa graves lesiones al actor, de las que cura con defectos y deformidad. No deja de sorprender que la sentencia condene con base en la culpa extracontractual. Parece que el contrato de suministro lleva aneja una obligación accesoria de garantía por los daños que puedan originar los aparatos instalados por el suministrador; el régimen de esta acción en cuanto a la prueba, plazo de prescripción, etc., parece en principio más favorable para el actor. Dijérase que el 1.902 C. c. posee una intrínseca *vis atractiva*. Es de notar también que la casa constructora del aparato que explotó no interviene en este pleito. En principio parece que también podía haber sido demandada al amparo del 1.902; sin perjuicio de las relaciones contractuales que pueden existir entre "Juan y Teodoro Kutz, S. A." y la casa constructora de los aparatos Codifesa.

En cuanto a la prueba por presunciones de la relación de causalidad la sentencia anotada refleja cierta insuficiencia al declarar como hecho probado que la explosión se produjo al tratar el actor "probablemente" de comprobar

que el barril seguía perdiendo cerveza en espuma por el grifo de salida. La probabilidad no es certeza y el hecho sólo probable no puede considerarse probado. Por la vía de la acción *ex contractu* al actor le hubiera bastado probar el contrato y el hecho del incumplimiento de la obligación de garantía.

G. G. C.

11. SOCIEDAD CIVIL: EXISTENCIA DEL CONTRATO: CARGA DE LA PRUEBA: *Conforme al artículo 1.214 C. c. y jurisprudencia que le ha interpretado, incumbía al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión, o sea, de los necesarios para que nazca la acción ejercitada.*

FALTA DE PRUEBA: EXISTENCIA DE RELACIÓN JURÍDICA NO LABORAL ENTRE LOS LITIGANTES: *La Sala de instancia estima probado, sin que su apreciación haya sido impugnada en el recurso, no sólo que ha existido una relación jurídica no laboral entre los litigantes, sino también que la organización administrativa era la del demandado, quien nombraba a los facultativos, intervenía por sí sólo en los problemas derivados de la construcción y venta de la finca, actuaba con exclusividad en cobros y pagos, y manejaba el dinero sin compañía ni autorización alguna, llegando a la conclusión de que aparece derivada la existencia de una sociedad, criterio objetivo y razonable que ha de prevalecer frente al subjetivo e interesado del recurrente, a quien no le es dable atenerse a uno solo de esos hechos y prescindir de todos los demás cuando el juicio del Tribunal a quo se funda en el conjunto de todos ellos, y porque, en todo caso, del hecho de la existencia de una relación jurídica no laboral entre los contendientes, no se deriva lógica y rigurosamente que tal relación jurídica sea precisamente la de un contrato de sociedad. (Sentencia de 28 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

12. COMPRAVENTA: LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN: *No habiendo sumisión expresa, ni tácita a ninguna jurisdicción determinada, ni figurando en los documentos aportados, el concepto en que viajó la mercancía recibida, de acuerdo con la constante doctrina jurisprudencial dictada en la interpretación de la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de que se hace eco el Dictamen del Ministerio Fiscal, deberá considerarse lugar de cumplimiento de la obligación, el del domicilio del vendedor donde éste tiene su establecimiento comercial. (Competencia-Sentencia de 13 de marzo de 1972.)*

13. OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL: MODIFICACIÓN EQUITATIVA DE LA PENA: *Es facultativa para los Tribunales cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. No procede en los casos de incumplimiento total.*

PENA COMPENSATORIA: FINALIDAD: *Liquidatoria del daño, con exoneración de aportar prueba sobre tal extremo.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA HECHA POR EL JUZGADOR DE INSTANCIA: *Sólo puede ser impugnada eficazmente en casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

**SITUACIÓN DE REBELDÍA:** *No puede el litigante que estuvo en rebeldía utilizar excepciones tardíamente alegadas, ni suscitar cuestiones distintas de las planteadas en la demanda.* (Sentencia de 3 de febrero de 1973; no ha lugar.)

**Hechos:** El incumplimiento de un contrato de compraventa de una finca por parte del comprador da lugar a la resolución del negocio y, en virtud de las cláusulas contractuales, a la pérdida, en su perjuicio, de la parte del precio ya entregada, en concepto de pena indemnizatoria de daños y perjuicios, así como a la obligación de reintegrar a los vendedores el precio de las ulteriores ventas parciales realizadas por dicho comprador a terceros.

14. **EXIGIBILIDAD DE UN CRÉDITO: PRESUPUESTOS CONTRACTUALES NECESARIOS:** *Fijación en modo claro y absoluto de la suma debida. No se da cuando, estando a las cláusulas del negocio, se constata la iliquidez de la deuda y la indeterminación de la misma, que habrá de superarse mediante operaciones ulteriores. La imposibilidad de realizar éstas determina la falta de un requisito para la efectividad del crédito.*

**"DESAPARICIÓN" DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA:** *Dicho término, utilizado en un contrato, ha de enlazarse con los señalados en los artículos 1.700 y 1.705 a 1707 del Código civil y no con los de fuga u ocultación a que se refiere el 877 del Código de comercio.*

**INSOLVENCIA:** *No acreditada en el oportuno juicio, conforme a lo prevenido en el artículo 1.214 del Código civil, viene vedado el estimarla en casación.*

**INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS:** *La interpretación de los contratos es, en principio, función privativa de los Juzgadores de Instancia, a no ser que la deducción a que lleguen fuera absurda o ilógica.*

**INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS:** *Artículos 1.281-1.º y 1.289: Invocado el número 1.º del artículo 1.281, no debe aplicarse la regla contenida en el 1.289.*

**DEFECTOS DEL RECURSO:** *Cuando se alega la infracción de artículos del Código civil no mencionados en la resolución que se impugna y apoyados en supuestos fácticos distintos de los admitidos por el Tribunal de Instancia, que no han sido desvirtuados en el recurso, se incide en vicio de inadmisión señalado en el 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* (Sentencia de 20 de enero de 1973; no ha lugar.)

14. **NORMAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS:** *Las normas de interpretación de los contratos, si bien la jurisprudencia ha ampliado su aplicación a los negocios jurídicos en general, no deben entenderse aplicables a los elementos constitutivos de la acción.*

**DOCUMENTOS AUTÉNTICOS:** *Los escritos de las partes no tienen el carácter de documentos auténticos a efectos de casación.*

**FACULTADES DEL JUZGADOR:** *El juzgador puede alterar el nomen iuris del Derecho potestativo puesto en movimiento por la parte.*

**PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO SUBYACENTE EN UNA LETRA DE CAMBIO:** *Las letras obrantes en autos reflejan un negocio causal consistente en un contrato de préstamo y por tanto el prestamista puede ejercitar sus acciones para el cobro de lo debido dentro del plazo ordinario de prescripción de quince años. Además, aun cuando solamente hubiera existido un simple descuento de letras, la obligación de restitución puede ser válidamente exigida mediante el ejercicio de las acciones ordinarias. (Sentencia de 5 de julio de 1972; no ha lugar.)*

15. **CONTRATO DE DEPÓSITO: DERECHOS DEL DEPOSITANTE:** *Que el depositario tenga potestad para servirse de la cosa depositada, por entenderse que estaba autorizado para ello, ninguna trascendencia tiene al efecto de otorgar al mismo la propiedad sobre dicho objeto, ni de mermar el dominio del depositante.*

**PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA Y DEPÓSITO DE ACCIONES:** *Para que pueda ser declarada la prescripción adquisitiva deben probarse sus requisitos necesarios, concretamente la posesión en concepto de dueño, pública y pacífica, no bastando la demostración de la mera detentación de los bienes. Por ello, recibiendo el causante de los actores las acciones en concepto de simple depósito, a fin de garantizar un contrato de opción de compra, este carácter inicial de depósito permanece al no haber sido substituido o transformado a través de los años y no cabe que por título de herencia la posesión de mero depositario se transforme en la de tenerla los herederos a título de dueño a efectos de la prescripción adquisitiva; mucho más cuando éstos no han ejecutado acto alguno revelador de poseer las acciones como dueños.*

**ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO:** *La acción declarativa de dominio, como modalidad de la reivindicatoria del artículo 348 del C. c., ha de cumplir, para su éxito, los requisitos de acreditar el justo título de dominio e identificación del objeto sobre que versa.*

**RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DE LEY Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL:** *Para que dicha infracción pueda ser cometida y alegada en casación es indispensable que el juzgador haya efectuado la exégesis de un precepto legal o de determinadas sentencias del Tribunal Supremo y esta labor interpretativa le haya conducido a atribuir a dichos preceptos o doctrina un sentido contrario del que rectamente les corresponde.*

**DEFECTOS FORMALES:** *Si fueran dos o más los fundamentos o motivos del recurso deberán expresarse en párrafos separados y numerados.*

**PROCEDENCIA DE LA COMPARECENCIA COMO PARTE:** *Planteada y decidida en instancia la cuestión de procedencia de tener como parte y la consiguiente comparecencia en el proceso de una determinada persona en el sentido de estimar*

dicha personación y siendo el auto dictado por el Juzgado en tal sentido objeto de apelación, queda firme al no haberse mantenido en segunda instancia el recurso interpuesto.

**ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *Para que pueda ser apreciado se requiere que el Tribunal sentenciador haya infringido, por un concepto de los determinados en el artículo 1.692 de la L. E. C., una norma legal que conceda a determinado medio probatorio un valor especial.* (Sentencia de 10 de octubre de 1972; no ha lugar.)

16. **CONTRATO ATÍPICO E INNOMINADO DE CESIÓN POR PRECIO DE AGENCIA DE SEGUROS: NATURALEZA JURÍDICA:** *El negocio en virtud del cual se cede una Agencia de Seguros a cambio de cierta cantidad de dinero estipulándose: a) estarán a cargo del "agente" las cargas del seguro, incluso el pago del siniestro, aun cuando rebase el importe de las primas, b) la percepción por parte de la compañía de un tanto por ciento de las primas puestas a cobro —no de las cobradas— con el fin de atender a las obligaciones fiscales, c) la atención de los gastos de la Agencia y la contratación y pago del personal a cargo, asimismo, del "agente", d) persistencia del contrato a favor de los herederos, en los casos de muerte o incapacidad del "agente", e) finalmente, la restricción de las causas de extinción a los solos casos de incumplimiento contractual, no constituye un contrato de comisión, sino un contrato atípico e innominado de cesión por precio en el que, al mandato se une la explotación de un negocio común bajo especiales condiciones.*

**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: SANCIONES:** *La resolución unilateral del contrato por el "cedente" sin probar suficientemente la producción de los incumplimientos denunciados da lugar a una llamada "desposesión del negocio". Tal infracción origina la obligación de reintegrar al sujeto "desposeído" en la misma posición que ocupaba anteriormente, así como a la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran habersele causado.* (Sentencia de 21 de diciembre de 1972; no ha lugar.)

**Hechos:** Se celebra un contrato en virtud del cual es cedida, a cambio de cierta cantidad de dinero, la cartera de seguros, mobiliario, derechos de instalación y local de una Agencia de Seguros, en las condiciones antes referidas.

Mas adelante, alegando unas supuestas deudas, no probadas suficientemente, el "cedente" resuelve el contrato por incumplimiento, instalando, en otro lugar, una nueva sucursal, dando a este hecho publicidad y ordenando a los cobradores se abstengan de realizar cualquier cobro ordenado por su antiguo "agente".

**Nota:** Discutida la naturaleza jurídica del presente contrato, no se ha hecho referencia pormenorizada al específico contrato de agencia, al que la doctrina mercantilista concede autonomía respecto del contrato de comisión (ver, por todos, SÁNCHEZ CALERO, "Instituciones de Derecho mercantil", Valladolid, 1973, pp. 368 y ss.).

Contrato de agencia sería aquel por el cual un empresario, de manera permanente, mediante una remuneración y con cierta independencia, asume el encargo de preparar o realizar contratos mercantiles por cuenta de otro empresario.

El carácter estable del agente hace que el contrato de agencia tienda a distanciarse del régimen de extinción del contrato de comisión y, en particular, a considerar injusta la posibilidad de revocación libre del empresario principal. En ciertos casos de extinción del contrato, el agente tiene derecho a una compensación económica por la clientela conseguida. El contrato de agencia no estaba tipificado en nuestro Derecho, siendo considerado por el Tribunal Supremo como una subespecie de la comisión. Sin embargo, la Ley de 30-XII-1969 habla, en su artículo 15, de "contrato de agencia de seguros", dentro del capítulo III, dedicado a los "agentes afectos".

C. R.

17. FIANZA: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN TORNO AL ARTÍCULO 1.827 DEL CÓDIGO CIVIL: *En armonía con este precepto legal, una reiterada jurisprudencia tiene establecido que la fianza requiere en su expresión términos concretos que claramente determinen su extensión y efectos, y afirma su carácter estricto o restringido*

**GARANTÍA PERSONAL:** *La frase "personalmente les garantizo cualquier descubierto que pudiera provocar la Sociedad... que presido", implica una garantía personal, en virtud de la cual se asume la obligación subsidiaria de pago, sin limitación de tiempo ni de cantidad. (Sentencia de 14 de diciembre de 1972; no ha lugar.)*

**Hechos:** El presidente de una sociedad anónima, de modo gratuito, insiste personalmente en garantizar a un determinado, probable o real, acreedor "cualquier descubierto" que pudiera provocar la misma.

18. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.101 DEL CÓDIGO CIVIL: *Existencia de una obligación válida y exigible entre los contratantes, su incumplimiento por causa imputable a uno de ellos y la realidad de los daños y perjuicios producidos al otro por semejante conducta.*

**DAÑOS Y PERJUICIOS: RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA Y FIJACIÓN DE LA CUANTÍA:** *Si bien es cierto que no pueden deducirse de cálculos, hipótesis o meras suposiciones o conjeturas, son cuestiones de hecho de la competencia de los juzgadores de instancia, cuya apreciación sólo puede combatirse en casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

**APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: ERROR DE HECHO:** *No puede acreditarse en casación a través del resultado del dictamen pericial practicado, que carece de la condición de documento auténtico. (Sentencia de 7 de febrero de 1973; no ha lugar.)*

19. DAÑOS MORALES POR PUBLICACIÓN PERIODÍSTICA: *No se dan cuando los hechos relatados son ciertos y de dominio público, aun cuando en la publicación puedan apreciarse errores debidos al desconocimiento preciso de las causas determinantes de los mismos.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: ERROR DE HECHO: *No puede acreditarse citando como documentos públicos a las diligencias sumariales, por no tener éstas tal condición a efectos de casación.*

DEFECTOS DEL RECURSO: *Las infracciones consistentes en la violación de disposiciones de carácter administrativo no pueden sustentar la casación.* (Sentencia de 27 de enero de 1973; no ha lugar.)

*Hechos:* Publicaciones periodísticas que relatan la inesperada muerte de una persona, en circunstancias extrañas que determinan la negativa de un médico a certificar su muerte natural, la ulterior autopsia, la investigación policial y la apertura de diligencias sumariales, unida a la contemporánea intoxicación de otros miembros de su familia, por tal causa hospitalizados.

21. RECLAMACIÓN DE HONORARIOS DE ARQUITECTO: LEGITIMACIÓN DEL COLEGIO: CUESTIÓN NUEVA: *Al argumentarse en el recurso que el acreedor que debió reclamar es el que prestó los trabajos, y no el Colegio, se plantea una cuestión nueva, puesto que la legitimación del Colegio de Arquitectos no fue discutida en el pleito.*

PRESCRIPCIÓN DE HONORARIOS: TERMINACIÓN DEL TRABAJO Y TRÁMITES REGLAMENTARIOS: *Sentado que el Colegio de Arquitectos está legitimado para pedir, no puede estimarse terminado el trabajo sino hasta la aprobación del proyecto y minuta de honorarios, pues si era el Colegio el que había de cobrar, lo había de hacer con sus trámites reglamentarios, que constituyen la terminación del servicio, y sin los cuales la deuda no produce acción ni puede, por tanto, comenzar el transcurso de la prescripción.* (Sentencia de 27 de septiembre de 1972; no ha lugar.)

Reclamaba el Colegio al demandado el pago de los honorarios correspondientes a la elaboración de un proyecto por uno de sus Colegiados. El demandado, ahora recurrente, adujo prescripción de la acción, por haber transcurrido más de tres años entre la fecha en que el proyecto quedó confeccionado (momento a partir del cual pudo ya ejercitarse la acción para reclamar los honorarios correspondientes) y la fecha en que se hizo la reclamación. El argumento no prosperó ante el Tribunal Supremo, que declaró no haber lugar al recurso, de conformidad con la doctrina que arriba queda extractada. Doctrina tan sutil como discutible. De admitirla, habrá que concluir, con carácter general, que la prescripción de la acción para el cobro de los honorarios profesionales de los arquitectos no comienza sino desde el día que finalizan los trámites reglamentarios a que el respectivo Colegio ha de ajustarse en su procedimiento. Quedarían, de este modo, introducidas la incertidumbre y la indefensión para el cliente deudor. El instituto de la prescripción extintiva se convierte, para él, en una angustiosa ambigüedad dependiente siempre del azar burocrático que semejantes trámites procedimentales pueden suponer. Y no puede admitirse, por artificiosa, la base con que se pretende apoyar aquella doctrina: que el trabajo en que la elaboración del proyecto consiste no se termina hasta la realización de todos los trámites reglamentarios que el visado supone, llegándose a afirmar que esos trámites "constituían la terminación del servicio".

Hay que advertir, por otra parte, que si bien está suficientemente reconocida la legitimación de los Colegios de Arquitectos en el caso concreto de las reclamaciones de honorarios (como claramente se establece en la S. de

8 de junio de 1972, que reproduce sustancialmente la doctrina que al respecto ya sentara la S. de 21 de noviembre de 1958), no es menos cierto que tal legitimación no excluye en modo alguno la legitimación individual del Arquitecto colegiado que reclame, por sí, los honorarios que acredita. Y esta reclamación puede hacerse, indudablemente a partir del momento en que el encargo queda cumplido. Lo que ocurre, tratándose del proyecto, cuando éste queda confeccionado y entregado al cliente. Es a partir de tal preciso momento cuando la prescripción extintiva comienza a producirse. Carece, a estos efectos, de trascendencia la circunstancia de que "los colegiados vendrán obligados, por intermedio de los Colegios, a hacer efectivos los honorarios...", según dispone el artículo 8.º del Decreto de 13 de junio de 1931, que estableció los Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos. Tal norma dará lugar, caso de incumplimiento, a la sanción disciplinaria correspondiente, pero no puede ser entendida como una exclusión de la legitimación propia y personal que al Arquitecto corresponde para el cobro de los honorarios que acredite. Lo que se corrobora si se tiene en cuenta el dictado del artículo 8.º del Reglamento Orgánico para el cobro de honorarios profesionales del Colegio de Arquitectos de Madrid, en cuyo párrafo primero se establece que "en el caso en que hubiera que recurrir a procedimiento judicial para el cobro de honorarios profesionales y el *colegial así lo desee*, el Colegio llevará su tramitación...".

J. C. P.

22. ARRENDAMIENTO URBANO DE LOCAL DE NEGOCIO: SUBROGACIÓN POR LOS HEREDEROS: *Según doctrina constante y uniforme de esta Sala, para que se produzca la subrogación que regula el artículo 60 de la Ley Arrendamientos Urbanos es necesario que, al ocurrir el fallecimiento del titular del contrato, se encontrase éste en el pleno disfrute de los derechos y obligaciones derivados del mismo, sin haberlo subarrendado, cedido ni traspasado, total o parcialmente, a otras personas.*

APORTACIÓN DEL LOCAL A SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR: *La sentencia impugnada declara probado que, al sobrevenir el óbito del causante, no se hallaba dicho señor en posesión de las facultades emanadas del contrato de arrendamiento, por ser un simple cotitular del mismo o por haberlo aportado a una Sociedad constituida en la misma fecha; y tal manifestación no se ha impugnado por la vía formal del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

APORTACIÓN DEL LOCAL A SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR: *La doctrina sentada no se enerva por lo dispuesto en el artículo 1.669 del Código civil, en cuanto niega personalidad jurídica a la sociedad cuyos pactos se mantengan ocultos entre quienes la componen, pues tal artículo, cuya finalidad es la protección de terceros, no sirve de base para que los socios, vinculados a tenor del artículo 1.257, eludan entre ellos el cumplimiento de las obligaciones que los mismos o sus respectivos causantes hubieran concertado.*

APORTACIÓN DEL LOCAL A SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR: VINCULACIÓN DE LOS HEREDEROS: *Tal aportación supone la pérdida del goce arrendaticio del local litigioso, por parte del primitivo locatario, a favor de la sociedad irregular por él constituida, siendo ello irreversible para sus herederos, por existir pacto especial al respecto, conforme a lo prevenido por el artículo 392, párrafo 2.º, del Código civil. (Sentencia de 22 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*

23. CALIFICACIÓN DEL LOCAL ARRENDADO PARA DESPACHO DE AGENTE COMERCIAL: *Si el local fue destinado, por el arrendatario, a despacho de agente comercial, con exhibiciones en su interior de artículos y con demostraciones a los clientes durante horas determinadas concertadas, pero no diariamente ni con regularidad de horario, tales actividades no son las que otorgan, al local en que se realizan, la calificación de local de negocio en el que se ejerce actividad de comercio con fin lucrativo; no puede hablarse de establecimiento abierto al público si el local está habitualmente cerrado y los clientes —no el público— tienen que concertar previamente las visitas, lo que no ocurre diariamente ni con regularidad. La función de agente mercantil no es actividad estrictamente mercantil por ser de representación para mediar entre comerciantes, es decir, profesión colegiada auxiliar de los comerciantes que se desenvuelve en una oficina y en los establecimientos de aquéllos, sin tener tales profesionales un establecimiento mercantil. Cuando no hay ni establecimiento ni apertura al público no puede hablarse de negocio en sentido estricto. Tampoco cabe considerar al local-despacho de agente comercial como un local de negocio por asimilación de los comprendidos en el artículo 5, párrafo 2, de la LAU, pues las oficinas y escritorios a que tal artículo se refiere, son locales en que se realiza una actividad de comercio propiamente dicha, lo que no ocurre con el local en que sólo se desarrollan las actividades propias de una profesión colegiada que sólo tiene relación con la actividad mercantil en cuanto pone en contacto a comprador y vendedor, pero que no implica actividad comercial en sí misma, como la da a entender la Orden de 22 febrero 1950, que incluye a los agentes comerciales entre los profesionales que gozan de preferencia en el orden relativo de viviendas por necesidad del arrendador, Orden vigente bajo la ley actual.*

RESOLUCIÓN DE ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO POR CIERRE: *Si el local litigioso fue arrendado para local de negocio abierto al público y el arrendatario se limitó a guardar en él su coche y a ejercer su simple actividad de agente comercial colegiado sin tenerlo abierto al público durante el horario comercial normal, se ha producido el cierre del local causa de denegación de prórroga. (Sentencia de 16 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*

24. CALIFICACIÓN DEL ARRIENDO COMO DE INDUSTRIA O DE LOCAL DE NEGOCIO: MOMENTO AL QUE HAY QUE ATENERSE: *Hay que calificar el arriendo como de industria, ateniéndose a lo que realmente se convino y entregó en el momento de hacer el contrato, que fue una industria en marcha, con todos sus elementos materiales, e incluso inmateriales, como es la clientela, sin que pueda variar tal calificación el giro que paulatinamente, desde su inicio, fue dando el arrendatario a la industria recibida hasta dejarla, con el transcurso del tiempo, convertida preferentemente en negocio de compraventa de coches usados. (Sentencia de 25 de noviembre de 1972; ha lugar.)*

25. DISTINCIÓN ENTRE ARRIENDO DE INDUSTRIA Y LOCAL DE NEGOCIO: *No hay arriendo de local de negocio, sino de industria, si no se arrienda un local donde el arrendatario montara su industria aportada por sí, sino que mediante el*

*arriendo, se sigue la explotación de un negocio en marcha con todo su menaje que, hasta entonces, había sido explotado directamente por el dueño del inmueble sin que importe que el mobiliario y el menaje hayan tenido que ser renovados parcialmente por el inquilino e incluso si lo hubiera hecho en la totalidad cuando han sido tan largos los períodos de arriendo.*

**CASACIÓN E INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS:** *La interpretación de los contratos es cuestión que pertenece a la instancia y sólo es combatible en casación cuando resulte absurda o desproporcionada.* (Sentencia de 1 de julio de 1972; no ha lugar.)

26. **DONACIÓN DE LOS DISTINTOS PISOS DEL INMUEBLE AL HIJO DEL PROPIETARIO: ORDEN DE PRELACIÓN:** *El artículo 64 LAU establece una preferencia de inquilinos en razón directa de la existencia de pisos libres o, caso de estar todos ocupados de las circunstancias personales o familiares de cada piso y, en definitiva, por orden de antigüedad para el caso de que el propietario ejerza el derecho que le concede el artículo 62 de la LAU, orden que ha de ser respetado en las ventas y donaciones de pisos, pero dichos preceptos no han de ser aplicables cuando lo que se venda o dona es la totalidad de los pisos alquilados. Tratándose de la donación por la madre, a los hijos, de cada uno de los pisos de la casa de su propiedad, el arrendatario no puede impugnarla, ni en su totalidad ni en la específica asignación de cada caso.*

**FRAUDE DE LEY:** *No es lícito invocarlo, cuando se dispone de un bien propio dentro de los límites autorizados.* (Sentencia de 17 de octubre de 1972; no ha lugar.)

27. **DENEGACIÓN DE PRÓRROGA ARRENDATICIA POR CIERRE: JUSTA CAUSA:** *Si el cierre del local de negocio ha sido provocado por la conducta de la propiedad y por ello hay justa causa para el mismo, la resolución del contrato no es procedente.*

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:** *El principio de congruencia no exige que el Juzgador haya de pronunciar su fallo ajustándose rigurosamente a los términos literales en que están redactadas las pretensiones de las partes, sino que, por el contrario, el fallo ha de respetar la esencia de lo solicitado en conexión con los antecedentes del hecho y fundamentos jurídicos expuestos por los contendientes. No es incongruente la sentencia que se refiere a las reparaciones detalladas en los hechos de la demanda, aunque no se concretaran en el "suplico", que se refirió a reparaciones necesarias.* (Sentencia de 5 de junio de 1972; no ha lugar.)

28. **ARRIENDO DE DESPACHO DE ABOGADO; CESE DE ACTIVIDAD; RESOLUCIÓN:** *Como el cese de toda actividad profesional en el local destinado para despacho destinado al ejercicio de profesión—abogado—es sinónimo, gramaticalmente de desocupación y la desocupación de viviendas es causa de denegación de prórroga, hay que estimar que el indicado cese de actividades es causa de resolución.* (Sentencia de 2 de octubre de 1972; no ha lugar.)

29. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE: JUSTA CAUSA: INSOLVENCIA: *Apareciendo probado que la industria radicada en el local de negocio fue embargada por la Magistratura de Trabajo a instancia de los productores a los dos meses del cierre nombrándose depositario de la misma sin facultades para administrar dictándose sentencia en 24 abril 1965, adjudicándose al Señor XXX en 15 junio 1966, otorgándose escritura pública en 14 diciembre del mismo año con entrega de la industria al adjudicatario el 24 febrero 1967, quien la reabrió a los pocos días y probado también que el primitivo arrendatario llegó al estado de insolvencia por acontecimientos desgraciados y que hizo lo posible para continuar la explotación del negocio hasta consumir sus reservas es evidente que concurre la justa causa del cierre.*

REQUISITO DE ARRAIGO EN EL LOCAL PARA LA VALIDEZ DEL TRASPASO: *No cabe impugnar la eficacia del traspaso con base en la inexistencia de la explotación ininterrumpida en el año anterior, ya que este requisito del artículo 32 LAU, número 1, hace referencia al traspaso voluntario y no es aplicable al caso en que el traspaso no fue voluntario y hubo justa causa para el cierre.*

TRASPASO FORZOSO: SUPUESTOS FRAUDE DE LEY: *Si en el acta de subasta el rematante hizo la discriminación de los dos conceptos de industria y derecho de traspaso señalando la parte correspondiente a cada componente del precio de la valoración conjunta que previamente se había señalado y el remate se aprobó por el Magistrado de Trabajo notificándose al propietario que no recurrió contra tal adjudicación, no cabe hablar de que haya habido fraude de ley. (Sentencia de 15 de junio de 1972; no ha lugar.)*

30. DERECHO DE RETORNO DEL ARRENDATARIO A LA FINCA REEDIFICADA: REQUISITOS: *Una de las causas que originan la pérdida, por el arrendatario, de su derecho a instalarse en la finca reedificada, es la de ser a él imputable el incumplimiento de la obligación o carga establecida en el artículo 81 de la LAU, de suscribir, con el arrendador, antes de desalojar el local, el documento previsto en dicho artículo. La suscripción de tal documento no puede ser sustituida por actos o declaraciones unilaterales o datos obrantes en el expediente administrativo, ni la fijación de domicilio prevista en dicha norma cabe sustituirla por el señalamiento del domicilio del requirente en la comparecencia del acta notarial relativa a la entrega de llaves del local.*

SENTENCIAS: CONTENIDO DE LOS CONSIDERANDOS: *No están obligados los Tribunales a reproducir textualmente en los "Considerandos" todos los hechos alegados por las partes. (Sentencia de 6 de junio de 1972; no ha lugar.)*

31. RESOLUCIÓN POR SUBARRIENDO: INEXISTENCIA POR TRATARSE DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA: *No existe subarriendo si al arrendatario le liga con el supuesto subarrendatario un vínculo de carácter profesional, hallándose este último bajo la dependencia del primero, lo que es incompatible con el subarriendo, aunque el arrendatario viva en otro lugar y en el local litigioso posea todas las útiles, instrumentos y enseres propios del ejercicio de su profesión colegiada, que utiliza para el desempeño, en el piso, de la misma, sin que haya introduc-*

*ción de persona ajena en el arriendo que, desde muchos años, goza única y exclusivamente el arrendatario.*

**CALIFICACIÓN DE LA CLÍNICA PARTICULAR DE UN OFTALMÓLOGO:** *En la clínica particular de un oftalmólogo no se ejerce actividad mercantil ni de enseñanza con el fin lucrativo por lo que no puede calificarse de local de negocio.*

**RESOLUCIÓN POR CAMBIO DE DESTINO:** *No procede por el hecho de que el arrendatario que en un piso tiene su vivienda y su clínica particular oftalmológica, traslade la primera a otro lugar continuando el ejercicio de su profesión en dicho piso. (Sentencia de 17 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

**32. RESOLUCIÓN POR CESIÓN; CESACIÓN DE UNO DE LOS ARRENDATARIOS Y CONTINUACIÓN DEL OTRO:** *Es constante la doctrina de la Sala I del T. S. declarando que la cesación en el arrendamiento de uno de los arrendatarios y la continuación del otro modifica subjetivamente la obligación y no puede hacerse sin el consentimiento del propietario.*

**INJUSTICIA NOTORIA: ACUMULACIÓN INDEBIDA DE CAUSAS:** *No puede prosperar un recurso basado en la acumulación de dos causas distintas como son error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.*

**INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS:** *No cabe plantear con éxito en injusticia notoria cuestiones no suscitadas en la instancia. (Sentencia de 28 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

**33. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CESIÓN O TRASPASO:** *Al no haberse probado el consentimiento del arrendador al cambio de la titularidad del arrendamiento, no cabe la novación subjetiva del contrato.*

**VALOR PROBATORIO DE LOS RECIBOS DE ARRIENDO:** *Los recibos sólo justifican el pago del alquiler, sin conceder ningún otro derecho. (Sentencia de 6 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*

**34. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: ERROR EN LA CALIFICACIÓN DE LA ACCIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE:** *No hay inconveniente en que, ejercitada la acción por subarriendo, llegue a decretarse la resolución por traspaso, porque el error cometido por el demandante al calificar la acción no tiene trascendencia, toda vez que lo que determina la resolución del arrendamiento es la sustitución del arrendatario por un tercero en el goce o uso de la cosa arrendada sin dar cumplimiento a los requisitos de validez, sin que sea necesario precisar si tal sustitución constituye cesión, traspaso o subarriendo.*

**INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DE AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR: CAUCE IDÓNEO:** *La interpretación de una cláusula del arriendo sobre facultades del arrendatario para formar sociedad con tercero sólo es impugnabile al amparo de la causa tercera de injusticia notoria y no de la cuarta.*

NATURALEZA DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: *No es una tercera instancia.* (Sentencia de 24 de noviembre de 1972; no ha lugar.)

35. LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO INTERTEMPORAL: *La vigente LAU conforme a sus disposiciones generales, será aplicada sin otras excepciones que las que resulten de sus propios preceptos, no sólo a los contratos que se celebren a partir de su vigencia, sino también a los que en dicho momento se hallaren en vigor, y el someter, consecuentemente, tales contratos, a esta Ley, debe entenderse, tanto para determinar los que deben gozar de la protección que la misma establece, cuando para excluir, de su ámbito, los que expresamente señala.*

COISA JUZGADA: PLANTEAMIENTO EN CASACIÓN: *Es defectuoso el recurso en que se denuncia la infracción del principio de la cosa juzgada sin invocar el artículo 1.252 del C. c.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *No es factible amparar en el número 7 del artículo 1.692 de la LEC cuestiones que desborden el contenido fáctico.*

DOCUMENTOS AUTÉNTICOS A EFECTOS DE CASACIÓN: *No lo son los considerandos de una sentencia dada en otro juicio, ni las manifestaciones hechas por los litigantes en sus escritos.* (Sentencia de 28 de octubre de 1972; no ha lugar.)

36. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA POR OBRAS: CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR: *El consentimiento para la ejecución de las obras a realizar por el arrendatario implica, por parte del arrendador, una renuncia de su derecho a resolver el contrato, que, como tal, precisa, para surtir efecto, el que se haya acreditado de una manera clara explícita y terminante sin que sea lícito deducirla de expresiones o actos de dudosa significación.*

TIEMPO DE LA REALIZACIÓN DE LAS OBRAS: CARGA DE LA PRUEBA: *Afirmado por el arrendatario que las obras se realizaron en una fecha determinada, al mismo incumbía la prueba de tal aseveración por aplicación del artículo 1.214 Código civil y de doctrina de esta Sala.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Carecen de virtualidad los documentos privados no reconocidos y el reconocimiento judicial.*

INJUSTICIA NOTORIA: *Cuestiones nuevas, no cabe deducirlas con éxito en el recurso.*

INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTOS FORMALES: *Es viciosa la invocación conjunta de los artículos 1.249 y 1.253 del C. c. Es vicioso amparar en la causa 4.<sup>a</sup> —error de hecho— la impugnación de una interpretación de contrato, sin ampararse además en las normas hermenéuticas del C. c.* (Sentencia de 14 de junio de 1972; no ha lugar.)

37. ACCIONES ARRENDATICIAS DE RESARCIMIENTO: PROCEDIMIENTO APLICABLE: *Reclamado por el arrendatario, al arrendador, el resarcimiento del importe de las obras de reparación de la cosa arrendada que realizó por su cuenta y el importe del lucro cesante derivado de los beneficios dejados de percibir por el primero por daños en la cosa arrendada y basada la acción en los artículos 106, 115 y 116 de la LAU, es el procedimiento incidental previsto en la LAU el aplicable, sin, que obste a ello el que el actor funde su demanda, no sólo en las normas de la LAU, sino en otras del C. c., concordantes con aquéllas y que la acción de resarcimiento de daños y perjuicios se ejercite con carácter principal y no como accesoria de la relativa a la ejecución de las reparaciones, si éstas han sido ya ejecutadas, ni que los daños tengan su origen en el acto culposo de un tercero ajeno a la relación arrendaticia, sin perjuicio de la acción que contra éste pueda ejercitar el arrendador.*

INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTOS FORMALES: *Lo son: la alegación de la inadecuación de procedimiento por el cauce de la causa 1.<sup>a</sup> de injusticia notoria; no expresar el concepto en que se reputa infringida la norma; no citar con claridad y precisión en cuál de las cuatro causas de impugnación del artículo 136 LAU se fundamenta el motivo; mezclar el error de hecho en la apreciación de la prueba con el error de derecho en la apreciación de las pruebas. (Sentencia de 15 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*

38. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: ACCIÓN, POR EL ARRENDATARIO, DE IMPUGNACIÓN DE LA TRANSMISIÓN POR PRECIO EXCESIVO: *Desestimada, por la Sala de instancia, la demanda, por entender que el actor carece de acción para deducir la pretensión esgrimida en razón a que en el fondo ejercita una acción impugnatoria con efectos análogos a los establecidos en el artículo 53 de la LAU, acción que no reconoce la legislación de arrendamientos rústicos, que no concede a los colonos que no ejercitan el retracto, derecho alguno a impugnar por ningún concepto la transmisión efectuada, y no combatida la argumentación jurídica citada por el recurrente, no puede ser estimado. (Sentencia de 20 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

## V. Derecho de familia.

1. BIENES COMUNES EN ARAGÓN: PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 48 DEL APÉNDICE: *La contraposición que se alega en el recurso entre la presunción de comunidad del artículo 48 del Apéndice y la presunción de que el poseedor es propietario del artículo 448 del Código civil, aparte de ser cuestión nueva, prescinde de los hechos probados según los cuales la viuda tenía la condición de poseedora, no en concepto de dueña, sino de administradora de la sociedad conyugal tácita instaurada a la muerte de su marido. (Sentencia de 28 de febrero de 1972: no ha lugar).*

2. RECONOCIMIENTO FORZOSO DE FILIACIÓN NATURAL EN CASOS DE DELITO: *El artículo 135 del Código civil admite propiamente la investigación de la paternidad sólo en el caso de delito sexual, por lo que si existe sentencia penal con-*

*denatoria por violación, estupro o raptó, el Tribunal de lo penal ha de imponer, por vía de indemnización, el reconocimiento de la prole derivado de la constatación de la filiación.*

**SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA Y RECONOCIMIENTO POR VÍA CIVIL:** *Si la sentencia penal es absolutoria, por no estimar acreditados los hechos que constituirían el delito, ello será un valla infranqueable para pedir en la jurisdicción civil el reconocimiento, dado que éste habría de derivarse de los hechos cuya existencia se negó.*

**SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA Y RECONOCIMIENTO POR VÍA CIVIL:** *Si la sentencia penal declara la existencia de los hechos integrantes del delito y no castiga éste, por defunción, rebeldía o inimputabilidad de su autor, queda expedita la vía civil para la reparación del daño, cual reconoce la Sentencia de 25 de febrero de 1928.*

**SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA Y RECONOCIMIENTO POR VÍA CIVIL:** *A igual conclusión debe llegarse en aquellos supuestos en que se declara probado que el procesado tuvo acceso con la ofendida, pero sin emplear engaño o siendo aquélla mayor de 23 años, casos en los que no existe delito de estupro, pero sí queda establecida una filiación en la sentencia penal, que es lo único que importa para el ejercicio de la acción civil.*

**DELITO DE ESTUPRO Y RECONOCIMIENTO DECRETADO POR LA JURISDICCIÓN CIVIL:** *La sentencia penal condenó al demandado como autor de un delito de estupro y declara que la ofendida quedó embarazada cuando tenía más de veintitrés años, no pudiendo imponer el reconocimiento sólo por razón de la edad de aquélla, pero establecida en sentencia penal una filiación que ya no puede desconocerse, la jurisdicción civil, siguiendo las modernas orientaciones doctrinales y de Derecho comparado, debe sancionar la declaración de paternidad. (Sentencia de 30 de mayo de 1972: ha lugar).*

**NOTA:** Esta sentencia se une a la reciente línea jurisprudencial favorable a una interpretación amplia y progresiva del artículo 135 del Código civil. Ahora bien, algunas de sus afirmaciones parecen algo exageradas y van más allá del propio caso contemplado por la sentencia, en el que precisamente el demandado había sido condenado como autor de un delito de estupro y lo único que ocurría es que la concepción, por actos sexuales posteriores, había tenido lugar cuando la mujer era mayor de veintitrés años.

Por esto parece una generalización excesiva sostener, como afirma incidentalmente la sentencia, que, aun no existiendo delito de estupro, es posible el reconocimiento por vía civil, si así resulta probado en la sentencia penal. Tanto del artículo 135 del Código civil, como del 444 del Código penal, parece claro que es necesario se den los supuestos específicos de los tres delitos que se mencionan, independientemente de que, por cualquier causa, no pueda castigarse al autor. Pero si no se dan los hechos integrantes del delito, no debería ser posible el reconocimiento forzoso.

J. D. C.

3. **NATURALEZA DE LA ACCIÓN EJERCITADA:** *La calificación de la acción no será la que le haya dado, o intente dar ahora la recurrente, sino la que corresponde al conjunto de las pretensiones postuladas, las cuales son las que determinan la naturaleza de la acción.*

ACCIÓN DECLARATIVA DE FILIACIÓN ILEGÍTIMA Y ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE FILIACIÓN LEGÍTIMA: *Atendida la naturaleza y finalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, resulta evidente que la acción en ella ejercitada por la mujer no es la meramente declarativa, pues no se trata sólo de constatar ante los tribunales ordinarios las manifestaciones que el marido demandado vertió en el proceso de separación conyugal y en la querrela por falsedad sobre la filiación adulterina de la hija.*

ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD: *Es ésta la acción ejercitada, puesto que lo que por medio de ella se postula es que se declare nula el acta de inscripción de nacimiento que atribuye a la niña condición de hija legítima del matrimonio litigante, y se practique otra inscripción en la que se haga constar que es hija adulterina de la esposa, para ejercitar la cual carece la mujer de legitimación activa.*

LEGITIMACIÓN ACTIVA: INCONGRUENCIA: *La sentencia que estima la falta de legitimación alegada por el demandado y por el Ministerio Fiscal y, sin entrar en el fondo del asunto, desestima en todas sus partes la demanda deducida, no puede tildarse de incongruente, según reiterada jurisprudencia, pues no deja sin resolver ningún extremo litigioso.*

FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA MUJER PARA IMPUGNAR LA LEGITIMIDAD: ARTÍCULO 111 CÓDIGO CIVIL: *Aunque la invocación de este artículo por la sentencia no fuese afortunada, pues no se está en el supuesto específico que contempla, lo cierto es que tampoco este artículo concede a la esposa la acción impugnativa que la recurrente pretende.*

ARTÍCULO 111 DEL CÓDIGO CIVIL: *Este artículo, de inspiración napoleónica, autoriza al marido o a sus herederos para desconocer la legitimidad del hijo que dé a luz su esposa después de transcurridos 300 días desde la separación legal efectiva de los cónyuges, con lo que claramente da a entender que los hijos nacidos en esas condiciones provisionalmente también se presumen legítimos, aunque con presunción más débil que la del artículo 108, puesto que para destruirla basta el mero desconocimiento, sin imponer al marido o a sus herederos carga probatoria alguna*

FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA MUJER PARA IMPUGNAR LA LEGITIMIDAD: ARTÍCULO 109 DEL CÓDIGO CIVIL: *Este precepto, que tiene su origen en las Partidas, se limita a proclamar que no destruirá la presunción de legitimidad la declaración de la madre ni la condena de ella como adúltera, pero sin conceder a dicha madre acción impugnativa de clase alguna con referencia a la presunción de legitimidad.*

LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA IMPUGNAR LA PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD: *Estas acciones sólo se otorgan, por regla general, al padre y, excepcionalmente, después de la muerte de él, a sus herederos, con plazos muy breves y pruebas muy limitadas; y se comprende que así sea, porque no tutelan intereses patri-*

moniales y sólo tienen a defender la honorabilidad particular del padre que es el único que puede conocer la verdad y medir el alcance de la divulgación de un suceso que sólo a él afecta; conceder esas acciones a otras personas podría constituir un incentivo a hijos desnaturalizados, que les impulsase a acusar de adúltera a la propia madre. (Sentencia de 17 de marzo de 1972: no ha lugar).

14. PRUEBA DEL MATRIMONIO: *El matrimonio solamente se prueba por las certificaciones del acta del Registro Civil, mientras no sean invalidadas con arreglo a derecho, conforme disponen los artículos 53 del Código civil y 2 y 69 de la Ley del Registro Civil.*

NOTA MARGINAL DE NULIDAD DEL MATRIMONIO: *La nota de nulidad, practicada en 1941, respecto de un matrimonio civil contraído en zona roja el 25 de noviembre de 1937, y en la que se expresa que se anula el asiento por haberse efectuado el matrimonio con sujeción a normas dictadas por el Gobierno rojo con posterioridad al 18 de julio de 1936, está proclamando una situación de inexistencia de tal matrimonio.*

NOTA MARGINAL DE NULIDAD DE MATRIMONIO: *En ella no hay infracción de la Orden Ministerial de 22 de septiembre de 1938, ni del artículo 4.º del Código civil, cuando del contenido de la nota aparece se dictó con arreglo a lo dispuesto en la misma y al artículo 1.º de la Orden Ministerial de 12 de agosto de 1938.*

INEFICACIA DE DICHA NOTA A CONSECUENCIA DE DISPOSICIONES POSTERIORES: *El hecho de que la Disposición Transitoria 11.ª del Reglamento del Registro Civil declare la nulidad de dicha nota marginal, así como la circunstancia de que por Decreto de la Curia Diocesana de 1969 se haya declarado el carácter canónico de aquel matrimonio en zona roja, no puede suponer que tal nota marginal haya de ser nula "ab initio", pues tales disposiciones no tienen efecto retroactivo.*

FILIACIÓN NATURAL: *Por tanto, la hija nacida en 1945 de padre viudo y de madre que, según lo dicho, no aparecía ligada por vínculo matrimonial válido, ha de ser natural, con arreglo al artículo 119 del Código civil, al haber sido reconocida por ambos padres en el acta de nacimiento.*

DEFECTOS DEL RECURSO: ARTÍCULOS 69, 118 Y 113 del Código civil: *No puede prosperar el motivo del recurso que alega la aplicación indebida de tales artículos, cuando el fallo impugnado argumenta sobre los mismos sólo a mayor abundamiento, y presuponiendo situaciones jurídicas, desde las que también pudiera contemplarse el supuesto de autos, que conduciría a igual conclusión, que la sentada en los dos primeros considerandos, determinantes del fallo. (Sentencia de 10 de junio de 1972; no ha lugar.)*

NOTA: Para la mejor comprensión de esta sentencia, es conveniente extraer el supuesto contemplado. Don J. y doña A. contraen matrimonio canónico en 1969, legitimando al hacerlo una hija que habían reconocido como natural, nacida en 1945. Don J. era viudo y tenía hijos de su primer

matrimonio, uno de los cuales es el demandante. Doña A. había contraído matrimonio civil en zona roja en 1937 con don J. M., el cual falleció en 1950. Toda la cuestión se centra sobre la posible nulidad de este último matrimonio, pues si el mismo se estimará válido, ello llevaría consigo el carácter no natural de la hija nacida en 1945.

Por las razones aducidas, el Tribunal Supremo llega a la conclusión contraria, aplicando con toda corrección el principio fundamental hoy contenido en el artículo 2.º de la Ley Registro Civil: "El Registro Civil constituye la prueba de los hechos inscritos" y el Registro Civil proclamaba en 1945 la existencia del matrimonio discutido.

5. **DEUDA ALIMENTICIA: MATRIMONIO SUBSISTENTE:** *El error de hecho resultante de documento auténtico que se alega no puede prosperar, pues el testimonio judicial que se invoca no acredita el carácter firme de la sentencia de divorcio, al contrario, de él aparece que la esposa interpuso recurso de revisión contra la sentencia de divorcio, recurso que no llegó a tramitarse por tratarse de actuaciones llevadas a cabo en los últimos momentos de la sublevación marxista, quedando la sentencia pronunciada y en modo alguno firme, por haber sido objeto de recurso*

**NULIDAD DE SENTENCIA DE DIVORCIO VINCULAR DICTADA EN 1939:** *La sentencia dictada en 25 de febrero de 1939 está afectada de la declaración de nulidad, ordenada por el artículo 6.º de la Ley de 8 de mayo de 1939, porque nunca adquirió firmeza, especialmente en razón a que el artículo 1.º de dicha Ley priva del carácter de firmes a las resoluciones de cualquier clase dictadas en zona roja a partir del 18 de julio de 1936; por tanto, este matrimonio, que el marido impugna, es plenamente válido y está sujeto a la obligación de prestar alimentos. (Sentencia de 25 de octubre de 1973; no ha lugar.)*

6. **ERROR DE DERECHO:** *El denunciado error de derecho sobre la apreciación de la prueba, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo se comete, según reiterada jurisprudencia, en el caso de infringirse una norma legal que reconoce a determinada prueba la eficacia que el Tribunal "a quo" no otorga en su fallo, y es inoperante alegarlo cuando se ha apreciado en su conjunto la prueba practicada.*

**CONSENTIMIENTO "UXORIS": ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL:** *El propio marido no puede alegar la falta del consentimiento "uxoris", sino la mujer como posible perjudicada.*

**CONSENTIMIENTO "UXORIS": ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL:** *Según unánime doctrina legal, el novísimo consentimiento "uxoris" no ha introducido un régimen de codisposición a título oneroso de inmuebles y establecimientos mercantiles gananciales, sino que integra un negocio de asentimiento a la disposición efectuada por el marido y tiene un estrecho paralelismo con la licencia marital, cuyas soluciones pueden aplicarse por analogía.*

**CONSENTIMIENTO "UXORIS" Y LICENCIA MARITAL:** *No es correcta la limitación establecida por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de marzo de 1972, prohibiendo la inscripción en el Re-*

gistro de la Propiedad de los actos celebrados por el marido sin consentimiento "uxoris", pues la existencia de una simple laguna legal no autoriza aquí la aplicación del argumento "a contrario", sino que es viable aplicar por analogía la solución establecida para la licencia marital y, por tanto, el artículo 94 del Reglamento Hipotecario. (Sentencia de 7 de junio de 1972; no ha lugar)

NOTA: Para la comprensión del verdadero alcance de estas últimas declaraciones de la Sentencia, debe tenerse presente que la razón decisiva para desestimar el recurso, según se desprende del penúltimo considerando, fue que la falta del consentimiento de la mujer había sido invocada exclusivamente por el propio marido. Por esto, las afirmaciones subsiguientes sobre la naturaleza jurídica del consentimiento "uxoris" y su paralelismo con la licencia marital, no son adornos retóricos que no integran la "ratio decidendi". En este mismo sentido hay que estimar la crítica que hace el Tribunal Supremo a la Resolución de 15 de marzo de 1972, pues la venta debatida había sido celebrada en documento privado y no existía problema registral alguno que resolver. Aunque no viniera a cuento, el Tribunal Supremo ha querido aprovechar la ocasión para adelantar su opinión sobre una cuestión importante. En estas salvedades sobre su valor, es interesante transcribir por su interés doctrinal, parte de los dos últimos considerandos.

"Según unánime doctrina legal sentada por esta Sala, entre otras, en las Sentencias de siete de febrero, trece de marzo y veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y cuatro, tres de marzo y seis de mayo de 1969 y 27 de diciembre de mil novecientos setenta, acogida por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de nueve, trece y catorce de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve y quince de marzo de mil novecientos setenta y dos, la modificación del artículo mil cuatrocientos trece del Código civil por la Ley de veinticuatro de abril de mil novecientos cincuenta y ocho, no ha introducido un régimen de codisposición a título oneroso para los bienes inmuebles y establecimientos mercantiles, sino que la potestad de disposición sigue correspondiendo al marido, único al que pertenece la iniciativa para realizar dichos actos en que la mujer no es parte, aunque los consiente, y por ello este novísimo consentimiento "uxoris" limitativo de las facultades del marido, integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica, y tiene un estrecho parentesco y paralelismo con la licencia marital, pues los dos consisten en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro, y cuando se hace uso arbitrario de los mismos, cabe sustituirlos por la autorización judicial, por lo que resulta viable la aplicación por analogía de las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científica como legal, a propósito de la licencia marital, para llenar aquellas lagunas que la reglamentación del consentimiento "uxoris" origina."

"Considerando: Que esta doctrina no autoriza la limitación establecida por la Resolución de quince de marzo de mil novecientos setenta y dos, a efectos registrales, prohibitiva de la inscripción en el Registro de la Propiedad, de los actos realizados en contravención del artículo mil cuatrocientos trece del Código civil, fundada en que el Decreto de diecisiete de marzo de mil novecientos cincuenta y nueve, que modificó entre otros los artículos noventa y cuatro, noventa y cinco y noventa y seis del Reglamento Hipotecario, permitió expresamente la inscripción de los actos y contratos celebrados por la mujer sin licencia marital, y nada dijo en cuanto a los realizados por el marido sin consentimiento "uxoris", haciendo, al parecer, uso del aforismo jurídico "inclusio unius exclusio alterius", que en este supuesto es inaplicable, porque no puede olvidarse que el repetido artículo mil cuatrocientos trece establece en primer término la regla general de que el marido es el administra-

dor de los bienes de la sociedad de gananciales, los cuales puede enajenar y obligar, y en segundo lugar, una limitación de tales facultades a la que no puede darse mayor alcance del querido por el legislador en su moderada reforma, la cual, respetuosa con el sistema general del Código, por estimarlo acomodado a la realidad social española, ha de ser interpretada con la misma deseada ponderación, por lo que es viable aplicar por analogía al consentimiento "uxoris", las soluciones elaboradas a propósito de la licencia marital, mientras no exista un precepto expreso que establezca otra cosa, siendo insuficiente la existencia de una simple laguna legal."

## VI. Derecho de sucesiones.

1 TÍTULO NOBILIARIO: ORDEN DE SUCEDER: DECRETO DE 4 JUNIO 1948: *Aunque el artículo 4.º del R. D. de 27 mayo 1912 prescribía que el orden de suceder en las dignidades nobiliarias "se acomodará estrictamente a lo dispuesto en la Real concesión, y, en su defecto, a lo establecido para la sucesión a la Corona", sin embargo, tal norma ha sido derogada de manera expresa por la disposición final segunda del Decreto de 4 junio 1948, que se dictó para desarrollar la Ley de 4 mayo 1948; dicho Decreto en su artículo 5.º preceptúa que "el orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión, y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia".*

ORDEN TRADICIONAL DE SUCEDER: *De no existir o no conocerse un orden especial que venga impuesto por la carta de sucesión, o por una vinculación irregular, deberá seguirse el orden establecido para los mayorazgos regulares en la Ley XL de Toro, que pasó a constituir la Ley IV, tit. XVII, del libro X de la Novísima Recopilación, que mantiene los clásicos principios de primogenitura, masculinidad y representación, cuya Ley debe ser completada con la VIII del mismo título, que reconoce a las hembras de mejor línea y grado el derecho de suceder en los mayorazgos con preferencia a los varones más remotos, y con la IX, que reitera la vigencia del principio de representación cuando el fundador, clara y distintamente, no haya dispuesto otra cosa*

CRITERIOS PREFERENCIALES: *A tenor de estas normas, y de acuerdo con la unánime doctrina sostenida por los mayorazguistas, las vinculaciones regulares—y las dignidades nobiliarias, que siguen el mismo orden cuando nada se haya establecido en contrario—, se suceden con arreglo a los principios clásicos de primogenitura, masculinidad y representación, conjugadas con los siguientes criterios preferenciales: 1.º El grupo parental formado por los descendientes, prefiere y excluye al de los ascendientes, y el de éstos a los colaterales; 2.º La línea anterior, también llamada "preamada", prefiere y excluye a las posteriores, y consiguientemente mientras existan descendientes en la línea encabezada por el primogénito varón—y, en su caso, hembra—, no podrán entrar a suceder ningún descendiente que pertenezca a la línea encabezada por el segundogénito, sea cual sea el grado de proximidad en que se encuentre con el fundador del mayorazgo o con el primer concesionario de la merced, y sean cuales sean su sexo y su edad, y lo mismo, ocurrirá con respecto*

a la línea encabezada por el tercio génito, que no entrarán a suceder mientras existan parientes de la encabezada por el segundogénito; 3.º) El más próximo en grado prefiere y excluye al más remoto siempre que ambos pertenezcan a una misma línea, de tal manera que el hijo del primogénito—que está en primer grado—, excluye al nieto, que lo está en segundo grado con relación al concesionario; 4.º) La preferencia del sexo, a tenor de cuyo principio el varón que pertenece a la línea descendente del primogénito excluye a todas las hijas de dicho concesionario; 5.º) La preferencia de edad en cuya virtud, entre los hijos varones o hembras del concesionario, que están dentro del mismo grado es preferido siempre el de más edad, si ambos son varones, o la hembra mayor si ambos hijos son de este sexo, y no existe hijo varón del concesionario, y lo mismo entre los hijos del primogénito, segundogénito, tercio-génito y demás.

**FUNCIONAMIENTO DE LOS CRITERIOS PREFERENCIALES:** Estos criterios preferenciales se excluyen sucesivamente, y van entrando en juego unos después de otros, de tal forma que la preferencia de línea, la proximidad en grado, la preferencia de sexo y la edad, no actúan sino cuando se vayan seleccionando cada uno de aquellos criterios preferenciales; ni la proximidad en grado, ni la mejoría de sexo, ni la mayoría de edad, operan más que cuando se trata de parientes de una misma línea que vaya encabezada por una persona de la cual descendan los contrincantes, ya que si pertenecen a distintas líneas, la anterior prefiere y excluye sucesivamente a cada una de las posteriores.

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL:** La doctrina de que “tan sólo dentro de cada línea puede atenderse después al grado, y que en igualdad de grado o distancia del tronco común, vencerá el sexo, y, por último, la edad”, viene siendo consagrada por las siguientes sentencias: a) S. de 16 diciembre 1862, que declara que la línea primogénita desplaza a la segundogénita, y a todas las posteriores; b) S. 10 abril 1928, que estableció la preferencia de la línea encabezada por la hermana mayor sobre la derivada de la hermana menor; c) S. 7 julio 1930, que señaló la preferencia de la línea encabezada por un varón, sobre los parientes que pertenecen a la línea encabezada por una hermana de aquél, y d) S. 16 febrero 1968, que proclamó el mejor derecho genealógico del actor porque descendía de una nieta del concesionario, de mayor edad que la progenitora del demandado. (Sentencia de 8 de abril de 1972; ha lugar.)

2. **TÍTULO NOBILIARIO: DOCTRINA GENERAL SOBRE REHABILITACIÓN:** Si la concesión de un título nobiliario es un acto puramente graciable del soberano, que sin limitación alguna puede concederlo o negarlo, y en caso de su caducidad puede igualmente concederlo a otra persona, incluso aunque no tenga la más mínima relación con el anterior concesionario, sería lógico que la rehabilitación participase del mismo carácter puramente graciable, y en su virtud debería registrarse la sucesión según las normas propias de la rehabilitación, o, en su defecto, por las de la sucesión regular del nuevo titular, y por tanto resulta incongruente involucrar supuestos derechos sobre un título caducado y concedido ex novo como hizo constar el Real Decreto de 11 junio 1883, cuyo artículo 2.º disponía: “cuando por razones atendibles convenga acordar

la rehabilitación de un título caducado y suprimido podrá concederse libremente a cualquiera de los individuos que justifiquen estar comprendidos en los llamamientos del decreto de creación, y a falta de éste en los de la sucesión regular”, añadiendo su artículo 3.º que contra la rehabilitación de un título no procederá recurso alguno, como es lógico en los actos de gracia; pero, a pesar de lo expuesto, es lo cierto que el artículo 9.º del Reglamento de 14 de noviembre de 1885 dispuso que “toda rehabilitación se hará siempre con la cláusula de sin perjuicio de mejor derecho, el cual habrá de ejercitarse en juicio ordinario, haciendo, en su caso, el tribunal correspondiente la declaración de preferencia a ser agraciado con dicha merced”, sistema que ha venido a consolidarse por la legislación vigente, constituida por los R.R. D.D. de 27 mayo 1912 y 8 julio 1922, desarrollado por Orden de 21 octubre del mismo año, que mantiene la norma de que “toda rehabilitación se entenderá concedida sin perjuicio de tercero de mejor derecho genealógico”, en cuya virtud es claro que el parentesco determinante del mejor derecho no puede relacionarse con el concesionario de la rehabilitación, sino con el último poseedor legal, debiendo entenderse por tal aquel a quien el título correspondería ateniéndose al orden sucesorio respectivo. (Sentencia de 28 de septiembre de 1972; no ha lugar.)

3. TÍTULOS NOBILIARIOS: VALOR DE LAS NORMAS PROGRAMÁTICAS: *No puede prosperar el recurso en que se invoca violación del artículo 1.º del Fuero de los Españoles, de los artículos 1.º, 2.º y 3.º del principio V de la Ley de Principios del Movimiento Nacional y del artículo 3.º de la Ley Orgánica del Estado, por cuanto al tener tales normas carácter programático, no pueden servir de sustentación a un recurso de casación en el fondo.*

REHABILITACIÓN “SIN PERJUICIO DE TERCERO DE MEJOR DERECHO”: *El título no fue objeto de nueva concesión, sino que fue rehabilitado con la salvedad de “sin perjuicio de terceros de mejor derecho”, y en su consecuencia, y conforme a la Ley de 1948, la sucesión debe regirse por la Ley II, tít. XV, Partida II, y las leyes cuarenta y siguiente de Toro, y tít. XVII, Libro X de la Novísima Recopilación, o sea, las normas de sucesión a la Corona, correspondiendo al pariente más próximo del concesionario de la merced, partiendo de la base de que todos los poseedores que no sean el óptimo se consideran precaristas, y pertenece la merced a quien acredite ser mejor sucesor del concesionario.*

IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL MEJOR DERECHO A LA MERCED: *Conforme a la constante, copiosa y reiterada doctrina de esta Sala, salvo la S. de 9 de junio 1964, única en la doctrina y recaída en especiales circunstancias fácticas no es preciso justificar ser el óptimo sucesor, siendo suficiente acreditar el mejor derecho genealógico para la posesión civilísima, y no empece el tiempo que haya transcurrido sin reclamar, lo cual no implica renuncia, declarando las sentencias de 21 mayo 1964 y 21 noviembre y 2 diciembre 1967, la imprescriptibilidad del derecho a solicitar el mejor derecho al uso y disfrute de la merced.*

**INAPLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA INMEMORIAL:** *Conforme a la doctrina jurisprudencial, la Ley Cuarenta y Una de Toro sólo es aplicable a los mayorazgos, y los títulos nobiliarios se rigen por la Ley Cuarenta y Cinco y son imprescriptibles; no es aplicable la S. de 10 octubre 1961 por afectar a mercedes de los antiguos reinos de Aragón y Cataluña en atención a su especial legislación. (Sentencia de 22 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

4. **CESIÓN DE HERENCIA SIMULADA: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *Frente a la declaración de la sentencia impugnada de que en la cesión de derechos hereditarios no medió precio por parte de la compradora, no puede prevalecer el error de hecho alegado y que se intenta basar en distintos documentos unidos a las actuaciones, bien por haber sido objeto de especial examen en la sentencia recurrida, bien por estar extendidos con posterioridad a la escritura discutida y no demostrar por sí mismos la realidad del abono del precio.*

**ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: PRESUNCIONES:** *A estos efectos no basta alegar la infracción del artículo 1.249 del Código civil, tanto porque este precepto no contiene normas sobre valoración de la prueba, cuanto porque no se ha expresado el concepto en que se estima infringido dicho artículo.*

**FALTA DE CAUSA Y PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA:** *La presunción que el artículo 1.277 del Código civil establece a favor de la licitud y existencia de la causa, como iuris tantum que es, no impide que por los medios probatorios del artículo 1.215, pueda el Juzgador de instancia llegar a la conclusión de que en el contrato de que se trata no concurrieron los requisitos exigidos por el artículo 1.261 y, por consiguiente, declararlo inexistente como incurso en el 1.275. (Sentencia de 30 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*

5. **TESTAMENTO ANTE PÁRROCO EN ARAGÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *Por el conjunto de pruebas practicadas, la Sala sienta que era racionalmente posible la intervención notarial, por lo que el testamento otorgado ante el Párroco es nulo por infringir lo dispuesto por el artículo 91 de la Compilación, y frente a esas afirmaciones fácticas lo único que alega el recurrente es que está debidamente probado que el Notario titular de la población se hallaba en uso de licencia reglamentaria*

**ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *Esta aseveración del recurrente no es hecha mediante documento auténtico que ponga de relieve la equivocación manifiesta del Juzgador, aparte de que no prueba que no hubiera otro Notario sustituto; por lo tanto, no se cumplen las condiciones que para demostrar el error de hecho exige la Ley. (Sentencia de 4 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*

6. **DESHEREDACIÓN:** *Han de quedar en pie las afirmaciones fácticas de la sentencia impugnada, al no haber sido eficazmente combatidas por la única*

vía utilizable, el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**RECONCILIACIÓN Y SUS EFECTOS:** *Si el conjunto de probanzas aportadas revelan sin lugar a dudas la finalidad conciliatoria, la petición de perdón, la concesión de éste y el abrazo que tras una y otra sellan las buenas relaciones que quedan restablecidas entre padre e hijo, es evidente que tales hechos proclaman una reconciliación que deja sin efecto la desheredación ya hecha, conforme al artículo 856 del Código civil.* (Sentencia de 24 de octubre de 1972; no ha lugar.)

**7. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO:** *La sentencia impugnada, al declarar extinguido el fideicomiso, ha interpretado erróneamente el artículo 675 del C. c., puesto que del tenor del testamento resulta claramente que no se ha cumplido la condición establecida en el segundo llamamiento y ello impide que el heredero fiduciario pueda tener libre disposición de los bienes heredados.* (Sentencia de 26 de octubre de 1972; ha lugar.)

**NOTA:** Las cláusulas discutidas del testamento decían literalmente: "Instituye y nombra por sus únicos y universales herederos a sus cuatro hijos naturales..., entendiéndose que por fallecimiento de cualquiera de ellos sin sucesión, pasará la porción que corresponda al fallecido o fallecidos al o a los que sobrevivan" y "si tales hijos fallecieran sin ninguno dejar sucesión, pasen los bienes que hayan heredado del otorgante a los herederos abintestato del mismo...".

La actora, última hija superviviente de los cuatro hermanos naturales, pretendía que podía disponer libremente de los bienes fideicomitidos, al haber fallecido últimamente un hermano suyo dejando dos hijos legítimos y que, por tanto, ya no podía entrar en juego el llamamiento a los herederos abintestato previsto por el testador.

El Tribunal Supremo, por el contrario, entiende que no se ha cumplido todavía la condición para la ineffectividad de este llamamiento, puesto que hay que esperar al fallecimiento de las actora para ver si, entonces, existe sucesión de los fiduciarios. Es decir, estima que el llamamiento a los herederos abintestato está supeditado a la condición de que al fallecer todos los hijos naturales no exista sucesión de éstos.

**8. SUCESIÓN DE "CASA BARATA": LEGISLACIÓN APLICABLE:** *La derogación de la legislación especial sobre casas baratas no obsta al mantenimiento de los derechos adquiridos por los beneficiarios, en materia de transmisiones y herencias, tasaciones y descalificaciones de casas acogidas a tal régimen especial, que sigue vigente a estos efectos.*

**TASACIÓN DE "CASA BARATA": JURISDICCIÓN COMPETENTE:** *De los artículos 16 y 69 del Real Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924, así como del artículo 326 del Reglamento aprobado por Real Decreto de 8 de julio de 1922, se desprende claramente que la tasación del inmueble es materia ajena a la jurisdicción ordinaria y que debe solventarse por la oportuna vía administrativa.* (Sentencia de 11 de octubre de 1972; ha lugar.)

## VII. Derecho hipotecario.

1. **SIMULACIÓN:** *Puede existir falta de causa, aunque en la Escritura de compraventa se confiese recibido el precio, ya que aquélla sólo demuestra el hecho que motiva su otorgamiento y la fecha del mismo.*

**LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN:** *Tienen legitimación para ejercer la acción de simulación, no sólo los herederos de los contratantes, sino también las personas extrañas al negocio simulado.*

**RECURSO DE CASACIÓN:** *El recurso de casación no es momento procesal oportuno para alegar que, caso de que hubiera simulación, ésta sería relativa y encubriría una donación, ya que, caso de admitirse dicha alegación, faltaría a la otra parte ocasión de refutarla.*

**TRACTO SUCESIVO REGISTRAL:** *Solicitándose en la demanda la declaración de nulidad por falta de causa de un contrato de compraventa, como consecuencia del cual la finca se inscribió en el Registro como ganancial a favor del comprador y su esposa, no es necesario que la demanda se dirija contra la esposa, ya que siendo el marido administrador de la sociedad de gananciales, con las más amplias facultades, que le están reconocidas, y no tener la mujer dominio "in actu" ni derecho que ejercitar sobre tales bienes, no tiene que ser demandada, máxime cuando al coincidir sus intereses con los de su marido, al defenderlos éste defiende a la vez a aquélla. (Sentencia de 8 de febrero de 1972; no ha lugar)*

**HECHOS:** *Nombrados los demandantes herederos y vendida con posterioridad al testamento una finca a parientes de la testadora distintos de los herederos, una vez fallecida aquélla, éstos impugnan la venta alegando simulación absoluta y pidiendo se traiga la finca vendida a la masa hereditaria y se cancele la inscripción de la venta. El Juez de Primera Instancia absuelve a los demandados por estimar una excepción procesal. La Audiencia los condena declarando que la compraventa es nula por carecer de causa. Los demandados recurren en casación, alegando entre otros motivos:*

1) *Que, caso de haber simulación, ésta sería relativa y encubriría una donación.*

2) *Que infringe la Legislación hipotecaria una Sentencia que ordena cancelar una inscripción sin que hayan sido demandados todos los titulares registrales, ya que, las esposas de los compradores, que tienen dicha cualidad por estar la finca inscrita como ganancial, no han sido demandadas. El T. S. desestima el recurso en base a los argumentos extractados.*

**COMENTARIO:** *Sólo queremos resaltar dos cuestiones abordadas por la Sentencia:*

a) *El problema de la simulación: está clara la argumentación lógica de la Sentencia: demostrada la existencia de una causa falsa, corresponde al que sostiene la validez del negocio demostrar la existencia de otra causa verdadera y lícita; al no haberse demostrado ésta, ni siquiera alegado en tiempo oportuno, hay que entender que el negocio es inexistente por simulación absoluta.*

b) El principio de tracto sucesivo y el "consensus uxoris".—Sigue la Sentencia la tendencia jurisprudencial y de la Dirección General de los Registros de minimizar la importancia del consentimiento de la mujer. No vamos a entrar ahora en una discusión que ha dado lugar a tanta literatura jurídica, pero, sea cual sea la posición que se adopte, parece demasiado tajante la afirmación de que la mujer no tiene dominio "in actu" sobre los bienes gananciales.

Si partimos de que los bienes gananciales son comunes de marido y mujer, y como tales están inscritos "conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal", parece natural que deban ser demandados conjuntamente marido y mujer. Ahora bien, si se parte de que la mujer sólo tiene un derecho "expectante" a su mitad de gananciales en el momento de la disolución de la comunidad, no será ilógica la postura del Tribunal Supremo. J. P. D.

## DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDADES ANÓNIMAS: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA: CONTENIDO INFORMATIVO Y CLARO DE LOS PUNTOS DEL ORDEN DEL DÍA: *La impugnación no puede prosperar ya que, por un lado, el cuarto punto carece de la indeterminación que se alega, pues se refiere a la adopción de acuerdos sobre particulares que concretamente indica no susceptibles de expresarse de otra manera. Por otra parte, el Tribunal "a quo" declaró como probado que la demandante conocía perfectamente los acuerdos a que se hacía referencia en el primer punto por haber mediado anteriormente una junta, convocada judicialmente, cuya acta aparece incorporada a los autos de que dimana el presente recurso, constándole asimismo que no existía otro acuerdo que requiriese de aquella ratificación, y sin que, por fin, tampoco, caso de que la incertidumbre hubiese sido real, hubiera utilizado el remedio que tenía a su alcance, del artículo 65 de la Ley de S. Anónimas.*

LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR LOS ACUERDOS SOCIALES: *Contrariamente a lo dispuesto en el artículo 69 de la LSA—en la interpretación constante y uniforme de la Jurisprudencia—no se hizo constar en el acta de la Junta donde se adoptaron los acuerdos que ahora se cuestionan la oposición específica que allí se requiere, lo que obliga a la desestimación del recurso.*

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN: FALTA DE PRECISIÓN DE LA INFRACCIÓN: *El modo en que se expone el alegato es contrario a la precisión exigida en el artículo 1.720 de la Ley Procesal civil, puesto que podría haber sido discutida—tachándola de errónea—la interpretación que da la sentencia recurrida del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas, pero nunca es posible sostener que lo infringió por inaplicarlo cuando constituyó la apoyatura legal fundamental para obtener la conclusión que se impugna. (Sentencia de 5 de mayo de 1972.)*

NOTA: El punto primero del orden del día se refería a "ratificación de acuerdos del C. de Administración, así como de los actos ejecutados por los Consejeros"... , y el cuarto punto decía "determinación de los criterios o sistemas a seguir en orden a la aprobación de los balances, memorias, cuenta de pérdidas o ganancias y distribución de beneficios..., nombramiento de accionistas censores de cuentas...".

2. SOCIEDADES ANÓNIMAS: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: ALBACEA TESTAMENTARIO: LEGITIMACIÓN PARA ASISTIR A LAS JUNTAS GENERALES Y PARA IMPUGNAR LOS ACUERDOS SOCIALES: *El albacea, contador y administrador testamentario tiene derecho a asistir a la Junta general de accionistas, así como legitimación ad causam, porque lo solicitado entra dentro de las facultades de administración propias de los albaceas para actuar en un procedimiento que es el adecuado porque se impugnan los referidos acuerdos societarios que se estiman contrarios a lo dispuesto en la Ley y perjudiciales para los intereses de unos accionistas y no un simple acto del Consejo de administración de la entidad—denegatorio de la asistencia referida.*

MODO DE ACREDITAR LA CONDICIÓN DE ACCIONISTAS PARA PODER ASISTIR A LA JUNTA: *El artículo 59 LSA no tiene otro significado que el de requerir, a los efectos particulares de la asistencia a las juntas, que los titulares de acciones nominativas las tengan inscritas con cinco días de antelación, por lo menos, en el libro de socios que prevé el artículo 35 LSA; no en otro distinto, ni mediante nueva inscripción o toma de razón. Su exclusivo objeto es impedir que participen en las asambleas societarias los que no estén legitimados como accionistas. No es necesario, en el caso que contemplamos (asistencia legitimada del albacea), inscribir la cesión, porque, habida cuenta del estado de indivisión en que se encontraba la herencia representada por el actor, no se había producido todavía fenómeno transmisor alguno. (Sentencia de 27 de octubre de 1972; ha lugar.)*

3. SOCIEDADES ANÓNIMAS: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: LEGITIMACIÓN Y POSIBILIDAD DE EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN: *El simple hecho de la no posibilidad de impugnación de aquellos acuerdos, por la parte demandante en su momento oportuno, debido a que en aquel entonces no tenía la cualidad de accionista, no constituye motivo alguno justificativo que origine la procedencia de la impugnación llevada a cabo..., porque es lo cierto que quien vendió las acciones al impugnante, pudo haber atacado los mencionados acuerdos en tiempo oportuno, resultando inadmisibles que por el solo hecho de la enajenación de dichos títulos con posterioridad a la caducidad de la acción pudiera llegarse mediante tal sistema a resucitar por el adquirente plazos de caducidad que estaban ya extinguidos por el no ejercicio de la acción durante el plazo de viabilidad que la Ley señala (auto 67 y 68 LSA). (Sentencia de 2 de octubre de 1972; ha lugar.)*

NOTA: Quedó acreditado que el período de tiempo, desde la fecha de los acuerdos tomados en la Junta general..., así como desde su inscripción en el Registro Mercantil en... transcurrió con exceso, sin ejercitarse en modo alguno su impugnación.

3. FUNDACIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA: ACEPTACIÓN POR LA SOCIEDAD DE LOS CONTRATOS CONCLUIDOS POR LOS GESTORES ANTES DE LA INSCRIPCIÓN: ARTÍCULO 7 LSA: *Para que sean válidos los contratos preliminares concluidos en nombre de las Sociedades Anónimas antes de su acceso al Registro Mercantil, únicamente exige el artículo 7 de la Ley de 17-VII-1951 su aceptación por las mismas dentro del lapso de tiempo que al efecto se señala.*

ACEPTACIÓN TÁCITA: *Semejante declaración de voluntad no ha de manifestarse imprescindiblemente de un modo expreso, como pretende el recurrente, ya que la ley no lo exige y es principio general de derecho el que dice; "Ubi lex non distinguit ne nos distinguere debemus". No existe precepto alguno que se oponga a su otorgamiento de manera tácita, siempre que el consentimiento se infiera de actos concluyentes o de inequívoca significación, como los admitidos en el presente caso por el Tribunal a quo. Esta doctrina se acomoda a lo establecido por el artículo 1.893 respecto a la gestión de negocios ajenos, por las Sentencias de esta Sala de 25-VI-1946, 21-X-1958 y 3-XII-1965, en cuanto a la ratificación de negocios jurídicos celebrados a nombre de otro, a tenor del artículo 1.259 de dicho Cuerpo Legal y concretamente por las Sentencias de 4-IV-1967, 7-VI-1968 y 31-V-1969, con relación al supuesto comentado en el mencionado artículo 7.*

RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIÓN DEL RECURSO POR NO CITAR EL NÚMERO DEL ARTÍCULO INFRINGIDO: *Incurre en el vicio de inadmisión, porque no expresa el número del artículo 1.261 del Código civil, que estima infringidos. (Sentencia de 5 de junio de 1972; no ha lugar.)*

4. IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES: SUPUESTOS DE IMPUGNACIÓN: *La impugnación de la calidad de socio de dos de los asistentes a la asamblea no puede ser objeto del procedimiento especial que regula el artículo 70 de la Ley de S. A., ya que no solamente no infringió las disposiciones que en los motivos cuarto y segundo se denuncian como interpretación errónea y violación por no aplicación, sino que las interpretó y aplicó correctamente, puesto que presentadas las acciones y pólizas de adquisición, las cuestiones referentes al cumplimiento o incumplimiento de los requisitos Estatutarios para la venta de aquéllas exceden por su complejidad de aquellas que hacen referencia a la impugnación de acuerdos sociales, únicas que pueden ser debatidas en el estrecho margen del antedicho procedimiento impugnatorio.*

MODIFICACIÓN DE LOS ESTATUTOS: REQUISITOS: ANUNCIO EN LA CONVOCATORIA: *Pudiendo el Consejo de Administración variar libremente el domicilio basta la indicación en la convocatoria que se va a tratar de dicho extremo para que estén cumplidas las disposiciones legales que al mismo hacen referencia. Al ser fijados en la convocatoria como puntos a tratar "el cambio de domicilio" y "la ampliación de capital" era necesaria la modificación de los artículos 4 y 5 de los Estatutos, por lo que la "modificación de los Estatutos" señalada tenía toda la claridad necesaria en la convocatoria y por ello fueron cumplidas las disposiciones legales cuya infracción es denunciada en el motivo octavo, sin que por ello pueda ser estimada la violación de las mismas, que, únicamente se hubiera producido si la modificación estatutaria hubiera comprendido puntos distintos.*

RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIÓN DE RECURSO POR NO CITAR EL ARTÍCULO: *Se incurre en causa de inadmisión del recurso por no citar como infringido el artículo 359 de la Ley de Enj. Civil, según Jurisprudencia de esta Sala. (Sentencia de 16 de junio de 1972; no ha lugar.)*

5. **IPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA IMPUGNAR:** *La manifestación de oposición al acuerdo por el disidente, a que se refiere el artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas, se hace indispensable para poder impugnarlo. Cuando en el acta consta el nombre del disidente o disidentes ha de estimarse que cada uno de ellos, al no especificar la Ley la forma concreta de manifestarse la oposición, ha cumplido con este requisito previo al ejercicio de la acción.*

**INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: ARTÍCULO 1.281, P. 2, 1.282 Y 1.285 DEL C. CIVIL:** *Ante la contradicción manifiesta que existe entre las afirmaciones de la sentencia impugnada referentes al contenido del laudo y de los acuerdos complementarios de la sociedad, con falta de lógica de aquélla, puesto de relieve en el considerando que antecede, procede acoger el segundo y el tercer motivo del recurso, casar la sentencia impugnada y, siguiendo la interpretación racional de los actos y contratos comentados, cuya existencia y validez es reconocida por la instancia y que reúnen las condiciones objetivas de autenticidad, afirmar como hechos probados: Primero. Que la Sociedad en cuestión quedó disuelta a partir de la aceptación del laudo emitido por los árbitros el 28-IV-1967, lo que se llevó a cabo por unanimidad en la Junta General de 28-VI-1967; Segundo: Que de dicha sociedad se acuerda la liquidación, en los términos y con las adjudicaciones en pago de las participaciones sociales, que se hacen constar en el propio laudo, las cuales han de ser llevadas a la práctica por el liquidador en el mismo nombrado, y Tercero. Que la Junta impugnada por el recurrido, que es la de 2-XI-1969, no es sino una Junta ordinaria de los socios con fines de censura de la gestión del liquidador de idéntica índole a la celebrada el 8-VI-1968, que no fue impugnada, las cuales Juntas se han de regir por el sistema normal de la mayoría. (Sentencia de 31 de enero de 1972; há-lugar.)*

6. **SOCIEDADES ANÓNIMAS: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES; RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIBILIDAD DEL RECURSO:** *Se alega contra las argumentaciones de la sentencia recurrida error de hecho en la apreciación de la prueba por un lado, y por otro, "violación" por "aplicación indebida" de los artículos 72 de la LSA y 36 de los Estatutos sociales, sin advertir que cualquiera de aquellos razonamientos expuestos estimados independientemente pueden resolver la cuestión planteada por el recurrente, y así, y ateniéndonos exclusivamente al segundo de ellos, es obvio que éste por estar fundado en dos conceptos antagónicos—violación— y —aplicación indebida—, hacen decaer el motivo por imperativo del artículo 1.720 de la LECivil.*

**REGULARIZACIÓN CONTABLE: ACUERDOS DE LA JUNTA EN RELACIÓN CON LA CONTABILIDAD:** *El Acuerdo de la Junta en relación con la regulación de la contabilidad no lleva otra finalidad que la de dar acceso a los libros contables, de importantes operaciones de ingresos y pagos realizados por la Sociedad, que no figuran contabilizados, y por ello, no es contrario a la Ley ni se opone a los Estatutos Sociales, ni se ha acreditado, cause lesión a los intereses de aquélla, originando ello en el recurrente la impugnación... sin tener en cuenta*

*que esas regularizaciones contables que se acuerdan realizar por la Junta General Extraordinaria de Accionistas, tienen como fundamento una base de garantía en beneficio de la Sociedad misma y de la constatación verídica de los hechos, y que lo que se pretende con ello, en virtud de dichos acuerdos, no es otra cosa que el exacto cumplimiento del artículo 102 de la LSA. Al no pretenderse otra cosa con aquellos acuerdos que constatar en forma obligaciones sociales, pendientes de contabilización o de pago, cuyo reflejo en los asientos contables resulta correcto y necesario a los efectos de una perfecta exactitud patrimonial, sin que contra ello puedan prevalecer supuestos hipotéticos y conjeturas en relación con probables consecuencias perjudiciales*

**MOTIVOS DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN ERRÓNEA:** *En este caso la inviabilidad del motivo es evidente, desde el momento en que la afirmación que contiene la sentencia... que se deriva de una interpretación que el Tribunal "a quo" hace de aquellas cláusulas de la escritura de Constitución social, en su relación con el artículo 72 de la LSA, cuya impugnación habría de llevarse a cabo por el cauce de la interpretación, cosa que no se ha hecho, y que según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala es necesario, por lo que aquellos motivos han de perecer. (Sentencia de 3 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*

**NOTA:** El motivo de la impugnación en esta sentencia es la no renovación parcial del Consejo de Administración (y consiguiente caducidad del mandato), según preceptúa el artículo 72 de la LSA vigente. El Tribunal Supremo no decide sobre el fondo del tema por razones procesales, pero alude al contenido de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid (Sala 3.<sup>a</sup>), de 8 de julio de 1971, en la que se había decidido sobre el fondo del motivo. "En relación con la no renovación de Consejeros que exige la Ley estima que los administradores de hecho están suficientemente legitimados para actuar hasta su relación o sustitución incluso cuando el mandato de los mismos estaba ya caducado; y, por otro lado, que al reorganizarse el Consejo de Administración por Acuerdo de la Junta general ordinaria celebrada en 23 de mayo de 1967, confirmada en la extraordinaria de 22 de junio, fueron reelegidos precisamente los que ya habían sido designados y nombrados en la escritura de constitución social de 26 de junio de 1957, y que esa reelección puede entenderse que se hizo con carácter indefinido, y sin plazo de vigencia, según los artículos 72 de la LSA y los 35 y 37 de los Estatutos Sociales.

G. E. V.

**7. MODELO INDUSTRIAL: CONCEPTO DE NOVEDAD:** *Un modelo industrial es nuevo, y, por tanto, válidamente registrable, cuando reúne diferencias más que suficientes para poder distinguirlo en el mercado. (Sentencia de 14 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

El T. S., una vez más, viene a identificar el concepto de novedad con el de inconfundibilidad. Un modelo industrial es nuevo si se distingue de los existentes, viene a sostener la sentencia extractada. El fundamento de tal doctrina se halla en el artículo 124, 1.º, del Estatuto de la Propiedad Industrial, según el cual no pueden registrarse como marcas los distintivos que puedan inducir a confusión en el mercado. La aplicabilidad de este precepto sobre marcas a los modelos industriales viene determinada por la remisión al mismo contenida en el artículo 187 del propio Estatuto.

Es de señalar, sin embargo, que la extensión a los modelos industriales de las prohibiciones de registro de marcas enumeradas en el artículo 124 no tiene carácter necesario, sino que solamente debe realizarse en la medida en que sean "aplicables al caso", según reza el artículo 187. Y así sucede que de las catorce prohibiciones contenidas en dicho artículo, al menos la primera no puede aplicarse al caso de los modelos industriales. El modelo industrial es, por esencia, una creación de forma, y si falta el elemento creacional no puede ser válidamente registrado, aunque en efecto pueda no confundirse en el mercado con otros modelos existentes. La inconfundibilidad de dos modelos industriales, sobre ser cuestión que no puede dilucidarse de manera objetiva, sino que depende en gran medida del grado de perspicacia de las personas, puede provenir de factores que en sí no significan creación alguna, como de hecho sucede frecuentemente con las diferencias de tamaño introducidas en algunos elementos estructurales de modelos industriales conocidos.

8. **MARCAS LEGITIMACIÓN ACTIVA:** *Para que las transferencias de los derechos de propiedad industrial surtan efectos contra terceros, no es necesario que aparezcan inscritas, sino simplemente acreditadas en el Registro mediante documento fehaciente.* (Sentencia de 29 de enero de 1972; ha lugar.)

La transmisión de los derechos de propiedad industrial surte efectos entre las partes desde la fecha misma del acuerdo, pero no surte efectos frente a terceros mientras la transmisión no conste en el Registro de la Propiedad Industrial. Para el EPI, el momento determinante de la legitimación del adquirente de un derecho de propiedad industrial para accionar contra terceros es aquel en que la transmisión "se acredite en el Registro de la Propiedad Industrial mediante un documento fehaciente", según palabras textuales del artículo 31.

En la sentencia extractada se plantea el problema de saber si la transmisión de una marca debe considerarse registralmente acreditada desde el momento en que se solicita la anotación o bien a partir de la fecha en que se practica la misma, y el Tribunal Supremo, siguiendo el precedente sentado en anteriores sentencias, opta por la primera alternativa, fundándose, de una parte, en que para "acreditar" la transmisión en la Oficina de Registro, basta la solicitud de anotación documentada notarialmente, y de otra, en que de no ser así, el adquirente estaría indefenso durante el período que media entre la solicitud y la práctica de la anotación.

La sentencia del T. S. es, sin duda, justa, e irreprochable en términos de puro Derecho positivo. No obstante, en el terreno de los principios registrales, no deja de suscitar alguna duda. La oponibilidad frente a terceros de los derechos inscritos en consecuencia de su pública cognoscibilidad. Y ésta es la cuestión, ¿pueden los terceros conocer las transferencias de derechos cuya inscripción se ha solicitado pero aún no ha sido practicada? En el EPI, dada la notoria imperfección de sus preceptos, la cuestión, ciertamente, no aparece clara.

J. J. G.-F.

9. **MARCA: INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE MARCA NO REGISTRADA:** *Se considera interrumpida la prescripción extintiva de una marca no registrada*

(marca de uso) por la interposición, antes del plazo de tres años, establecido en el artículo 14 del EPI, del escrito preparatorio del juicio de nulidad de otra marca registrada posteriormente.

**PRIORIDAD ENTRE MARCA DE USO Y MARCA REGISTRADA:** *Si antes de la consolidación del derecho que pueda nacer de la inscripción de una marca, se opone en tiempo y forma reclamación legítima de un titular anterior, cuyo derecho esté reconocido por el uso, debe prevalecer éste.* (S. 28 de abril de 1972; ha lugar.)

De acuerdo con la doctrina que se deduce del párrafo segundo del artículo 1 del EPI, la propiedad de una marca puede adquirirse, de forma originaria, tanto por el uso como por su registro. En caso de conflicto entre el anterior usuario de una marca y el posterior titular registral de la misma debe resolverse a favor del primero, que es lo que hace el T. S. en la sentencia extractada.

No obstante, la marca registrada puede llegar a "consolidarse", haciéndose inimpugnable, si es explotada o poseída pacíficamente de buena fe durante tres años, según dispone el artículo 14 del EPI, cosa que no ha llegado a producirse en el caso de autos por haberse interrumpido la posesión pacífica mediante la interposición del escrito preparatorio del juicio de nulidad. (v. FERNÁNDEZ NOVOA, "El nacimiento del derecho sobre la marca", RDM, 1966, número 102, pág. 217.)

10. **MODELO DE UTILIDAD: EXISTENCIA DE NOVEDAD:** *Se desestima la pretensión de anulación de un modelo de utilidad que ampara, según el recurrente, un producto perteneciente al dominio público, por ser conocido y practicado en España con anterioridad, dado que, a juicio del juzgador de instancia, existe novedad en el modelo impugnado, y esta declaración no ha sido combatida en casación.* (Sentencia de 10 de mayo de 1972; no ha lugar.)

11. **CARÁCTER CAUSAL Y ABSTRACTO DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA:** *Ninguna obligación cambiaria se funda sólo en una relación estrictamente de este orden, sino que, en toda letra de cambio, subyace otro contrato. Si bien es cierto que la letra puede asumir un carácter formal o abstracto independizándose, de tal modo, del contrato subyacente del que trae causa, no lo es menos que esto es tan sólo frente a terceros de buena fe*

**AFIANZAMIENTO MERCANTIL: NO PRESUNCIÓN DE SOLIDARIDAD:** *En el contrato de fianza mercantil, al no decretarse norma de solidaridad, hay que estar, al igual que para las obligaciones mercantiles en general, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 50 del Código de Comercio, al principio consagrado en el artículo 1.137 del Código civil, de que dicha solidaridad no se presume.*

**BENEFICIO DE EXCUSIÓN:** *Para que el fiador pueda aprovecharse del beneficio llamado de orden o de excusión, debe oponerlo al acreedor, conforme preceptúa el artículo 1.832 del Código civil, luego que éste le requiera para el pago, señalando además los bienes del deudor realizables dentro del territorio español que sean suficientes para cubrir el importe de la deuda.*

RECURSO DE CASACIÓN: *No procede el recurso cuando, en la nueva resolución que se dicte, no se llegue a distinta conclusión que a la que se llegó en la sentencia que había de ser casada.* (Sentencia de 10 de noviembre de 1972; no ha lugar.)

12. COMPRAVENTA MERCANTIL: INCUMPLIMIENTO: *El artículo 339 del C. de c. tiene su natural y obligado complemento en el artículo 336 del propio C. de c. porque el principio de la buena fe no puede permitir que el comprador a quien no deje satisfecho el envío de mercancía por su defectuosa calidad o por no acomodarse a lo convenido, adopte una actitud pasiva reteniendo el género recibido sin manifestación alguna de disconformidad, sustrayéndola de la circulación y aprovechamiento, por lo que dicho artículo 336 obliga a que ejercite uno de los dos términos de la opción que le concede, por lo que no basta con invocar el artículo 339, que trata del caso normal de la aceptación sin reparos, para justificar una negativa al pago cuando en el caso previsto en el artículo 336 no ha cumplido el recurrente las obligaciones que éste le imponía.* (Sentencia de 24 de octubre de 1972; no ha lugar)

13. COMPRAVENTA MERCANTIL: RECLAMACIÓN POR VICIOS: *Al declararse probado en la resolución que se impugna que el mineral de barita no estaba condicionado a calidad, rendimiento o ley alguna, por venderse "tal cual" se encontraba en bocamina y a todo riesgo para la parte compradora y que se entregó a ésta previo examen de personal técnico enviado por ella, sin que se formulara reclamación por defectos o vicios en la calidad, es evidente que resultan totalmente inaplicables al caso controvertido los artículos 345 del C. de c. y 1.484 C. c., sobre todo cuando, como aquí sucede, entre la fecha de la entrega de la mercancía y la de la reclamación, transcurrió con exceso el plazo que para el ejercicio de la correspondiente acción se señala en el artículo 342 C. de c.* (Sentencia de 27 de septiembre de 1972; no ha lugar.)

14. CUENTA CORRIENTE BANCARIA: TRANSFERENCIA BANCARIA: *La negativa del Banco de realizar el acto dispositivo por transferencia, en el único caso posible que es el de la no existencia de saldo, afecta por igual a la parte que lo ordena y a su destinatario, pero sólo la primera está legitimada para discutirlo al Banco.* (S. de 11 de marzo de 1972, no ha lugar.)

15. COMPRAVENTA DE PATENTES: RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: *La opción resolutoria de los contratos establecida en el artículo 1.124 del Código civil no puede estimarse adecuada ni surtir por sí sus efectos cuando surge contienda sobre la existencia de incumplimiento. En tal caso ha de estarse a la decisión del órgano jurisdiccional, al cual incumbe precisar quién es el verdadero incumplidor y decretar o no la resolución contractual.*

"ONUS PROBANDI" DEL INCUMPLIMIENTO: *Cuando se deja de cumplir un contrato por estimar que ha existido incumplimiento por la otra parte, corresponde al primero acreditar que su incumplimiento es consecuencia necesaria del otro.*

**PRESUNTOS VICIOS DE LAS PATENTES:** *Del mal funcionamiento y consiguiente fracaso de las ventas de los aparatos fabricados con las patentes adquiridas no puede inferirse la ineficacia general de las patentes, porque, aparte las múltiples aplicaciones de las mismas, no se ha determinado si su fracaso es imputable al transmitente o al adquirente. Por otra parte, el adquirente tuvo tiempo de cerciorarse de la utilidad de las patentes antes de contratar* (Sentencia de 12 de abril de 1972; no ha lugar.)

La sentencia suscita una cuestión del máximo interés en la esfera del Derecho de patentes, cual es la de saber si el transmitente de una patente está obligado a responder de la explotabilidad de la invención.

Suele distinguirse entre explotabilidad comercial y explotabilidad técnica. Mientras el fracaso comercial de una invención es cosa que la mayoría de la doctrina excluye de la obligación de garantía que pesa sobre el transmitente, es unánime en reconocer, sin embargo, la responsabilidad por la explotación técnica. En este caso se duda si esa responsabilidad nace por incumplimiento de la obligación de entrega o de la obligación de saneamiento, cuestión capital para determinar el plazo de prescripción de la acción (BURST, "Licencié et breveté", París, 1970, págs. 105 y siguientes).

En el caso de autos, al no haberse probado la inexplotabilidad técnica de las patentes, el T. S. resuelve acertadamente no haber lugar a la reclamación del adquirente.

**16. CONTRATO DE EXCLUSIVA DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE PELÍCULAS:** **INTERPRETACIÓN:** *La sentencia recurrida reconoce la existencia, no ya de términos oscuros, sino incluso contradictorios, en el contrato que ligaba a Nueva Films, S. A. y Seven Arts, llegando a la conclusión de que la primera no se obligó a importar un mínimo de siete películas, pudiendo hacerlo, conforme a su voluntad, de las que tuviere por conveniente dentro de las ofrecidas por Seven Arts; y mientras ésta quedaba obligada a ceder las elegidas, aquélla no se comprometía a adquirir mínimo alguno, existiendo a su favor un verdadero derecho que en la literalidad de la sentencia se califica de "opción". Tal interpretación debe mantenerse por ser adaptada a las normas de la lógica, y pese a la poca fortuna de calificar como opción la facultad de libre elección que el contrato reconoce a Nueva Films, S. A.*

**DERECHOS DEL MEDIADOR:** *El mediador en el contrato de exclusiva de importación de películas sólo adquiere derechos a retribución por cada película efectivamente importada y no sobre las que según el contrato pudo haber importado a su elección.* (Sentencia de 16 de mayo de 1972; no ha lugar.)

**17. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA:** *Ejercitándose una acción personal en reclamación del importe del precio de una compraventa, se hace indudable que, de conformidad con la regla primera del artículo 62 de la LEC, el conocimiento de las actuaciones correspondientes ha de ser en el lugar donde debe cumplirse la obligación que, conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.500 del C. c., aplicable a las ventas mercantiles, lo es, salvo estipulación en contrario, aquel en que la mercancía fue entregada, es decir, en el Juzgado que corresponda al establecimiento mercantil del vende-*

dor, sin que el hecho de haberse girado letras de cambio para el cobro del precio signifique otra cosa que un medio de facilitar el pago al comprador, que no altera en modo alguno la competencia. (Sentencia de 18 de noviembre de 1972; competencia.)

18. **ABORDAJE: COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN POR RAZÓN DE LA MATERIA:** *Si bien en los supuestos de indemnización de daños y perjuicios, cuyo conocimiento incumbe a la jurisdicción contencioso-administrativa, no se exige que el hecho causal de la imputación sea efectivamente un acto administrativo, si es preciso, para no atribuir el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria, que los acontecimientos determinantes fuesen propios del Derecho Administrativo y derivados de la gestión de órgano que reúna esa condición, cuando en el desarrollo de su actividad se actúa además investido de la prerrogativa o atributo de poder (sentencia de la Sala 4.ª de este Tribunal del 14 de octubre de 1969), nada de lo cual sucede en el caso de autos al haber quedado firme en casación los hechos declarados probados relativos a que la "actividad desarrollada por el ganguil "Gobela" en el momento del abordaje a la draga "Mandeca"—simple navegación por la ría de Bilbao—no es propiamente el servicio público a que puede dedicarlo la Junta del Puerto.*

**ABORDAJE CULPABLE: ART. 826 DEL C. DE COMERCIO Y 1.902 DEL C. CIVIL:** *Del material probatorio aportado se extrae por el Tribunal "a quo" la conclusión de que la causa del abordaje no fue otra sino que al caer a estribor el ganguil perdió aguas, el cual evento debía ser perfectamente conocido por el Capitán, quien en caso contrario no tendría la pericia exigible, y por ello ya se aprecia aquí su culpa, al dar lugar a que se produjera el desgobierno de la nave, sucediendo lo propio con el hecho de no haber sido largadas el ancla de estribor para aguantar el ganguil, que llevaba en deficientes condiciones la cadena del ancla de estribor, habiendo este hecho determinado—al no haber podido ser utilizada aquélla—en parte el abordaje, lo que hace plenamente aplicable el artículo 826 del C. de Comercio y la doctrina legal que interpreta el artículo 1.902 del C. civil. (Sentencia de 27 de junio de 1972; no ha lugar.)*

19 **QUIEBRA FRAUDULENTE: COMPLICIDAD CON EL QUEBRADO: SUSTANCIACIÓN EN PIEZA SEPARADA:** *Al no haber precepto expreso que obligue a resolver la complicidad en la pieza de calificación, puede ventilarse en incidente separado cuando los hechos que la puedan producir son conocidos por los síndicos posteriormente a la sustanciación de aquélla.*

**EFFECTOS DE LA COMPLICIDAD:** *Así como la declaración de quiebra fraudulenta lleva implícita la de proceder criminalmente contra el quebrado, la de complicidad produce efectos civiles, sin perjuicio de que los penales se tramiten por el procedimiento adecuado.*

**JURISDICCIÓN:** *A la Jurisdicción civil corresponde el calificar de fraudulenta la quiebra para señalar a los autores o cómplices, tanto a efectos civiles como para provocar la apertura de procesos punitivos, sin que ello prejuzgue*

la resolución definitiva que, con soberanía plena, corresponde a la Jurisdicción penal.

20. RECURSO DE CASACIÓN: EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: *El juicio ejecutivo, por su carácter sumario, no produce la excepción de cosa juzgada.* (Sentencia de 26 de mayo de 1972; no ha lugar.)

## DERECHO PROCESAL

1. INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS: *No cabe plantear con éxito, en este recurso, cuestiones no suscitadas en la instancia.*

INJUSTICIA NOTORIA: FALTA DE CLARIDAD: *Es causa de inadmisión y desestimación basar un recurso en una dualidad alternativa de conceptos como son "aplicación o interpretación errónea" e "interpretación errónea o inaplicación".* (Sentencia de 30 de septiembre de 1972; no ha lugar.)

NOTA: La sentencia de instancia declaró ineficaz, para legitimar unas obras de cambio de configuración realizadas por el arrendatario, la autorización dada por el administrador cuando el poder conferido por el propietario a este último le facultaba sólo para administrar y disponer los "reparos necesarios". La sentencia del Tribunal Supremo, aunque alude a tal declaración, no entra en realidad, en el examen de si es o no fundada tal doctrina, pues, al parecer, el recurso no se centró sobre tal punto.

2. CASACIÓN: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: *No es infracción de forma el no haber tenido por conveniente un litigante no comparecer en juicio. La falta que favorece a una parte no puede alegarse por la misma como causa de indefensión. El defecto de citación sólo puede alegarlo aquel a quien afecta y no un tercero. Debe acusarse oportunamente la infracción procesal para invocar luego el quebrantamiento de forma.*

CASACIÓN "NUMERUS CLAUSUS" DE MOTIVOS: *Los motivos de casación útiles son los expresamente determinados en la Ley, no pudiendo ampliarse por razón de analogía.* (Sentencia de 31 de octubre de 1972; no ha lugar.)

3. HONORARIOS DE LOS ARQUITECTOS: LEGITIMACIÓN DE LOS COLEGIOS OFICIALES PARA SU COBRO: SUSTITUCIÓN PROCESAL: *Cuando el Colegio actúa los derechos de los colegiados, no se arroga la representación de éstos, sino que obra en uso de las atribuciones que las leyes le otorgan.*

SUSTITUCIÓN PROCESAL: *En numerosas ocasiones el ordenamiento jurídico legitima como partes procesales a sujetos o entidades que, sin ser titulares de la relación jurídica discutida, no actúan tampoco en nombre del verdadero titular, sino en nombre propio, aunque haciendo valer o soportando obligaciones indiscutiblemente ajenas; son éstos los supuestos que la técnica denomina de sustitución procesal, por virtud de cuyo instituto se consideran legitimadas para actuar en el proceso a personas que, sin ser titulares de la relación jurí-*

dica litigiosa, pueden, no obstante, en nombre propio —y no en nombre ajeno, como el representante—, realizar válidamente actos procesales de parte, reputándose como tal parte el sustituto que defiende intereses de quien no puede o no quiere hacerlos valer. Lo que ya está afirmado por esta Sala, primero, con carácter general, en la sentencia de 6 de noviembre de 1941, y más tarde, en la de 21 de noviembre de 1958, proclamando esta sentencia en un caso concreto de reclamación de honorarios de Arquitecto deducida por el Colegio, que hay que mantener esta doctrina de la sustitución procesal “en todos los casos en que se ofrezca un ligamen o vínculo legal de interés entre sustituto y sustituido, cual en el caso de autos acontece, toda vez que el Real Decreto-Ley de 27 de diciembre de 1929, que creó los Colegios de Arquitectos, el Decreto de 13 de junio de 1931 que aprobó sus Estatutos y a su vez fue aprobado y ratificado por Ley de 4 de noviembre del mismo año y el Reglamento de Régimen Interior... establecen normas legales denotadoras de la facultad que asiste a tales Colegios para actuar en nombre de quienes a ellos están adscritos como colegiados”.

CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: TARIFAS OFICIALES DE HONORARIOS: *Las tarifas oficiales invocadas, aprobadas por Real Decreto de 1 de diciembre de 1922, no son documentos probatorios que puedan esgrimirse para evidenciar un error de hecho en la apreciación de la prueba, pues constituyen una norma legal, cuya transgresión de haberse cometido, tendría que haber sido combatida como infracción de norma, y no como error de hecho.* (Sentencia de 8 de junio de 1972; no ha lugar.)

4. CASACIÓN: LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Conforme a constante doctrina de esta Sala, en atención a los principios generales de Derecho que proclaman la veracidad de la cosa juzgada y la necesidad de que nadie sea condenado sin previa audiencia, no es árbitro el actor de elegir a los que han de venir al pleito como demandados, para lograr el éxito de las pretensiones que ejercite, debiendo convocar a cuantos estén vinculados de forma inseparable, con los actos o negocios jurídicos en que aquéllas se funden, o puedan resultar directamente afectados, por los pronunciamientos que haya de contener la decisión judicial que ponga fin al litigio, quedando obligado asimismo a ejercitar conjuntamente las acciones de derecho material que ostente contra una o varias personas cuando estén ligadas entre sí, por lazos de indisolubilidad, puesto que de no hacerlo con arreglo a tales dictados, quedaría mal constituida la relación jurídico-procesal, por oponerse a las ineludibles reglas del litis consorcio pasivo necesario* (Sentencia de 9 de junio de 1972; ha lugar.)

5. COMPETENCIA: CLÁUSULA DE SUMISIÓN DESPUÉS DE LA FIRMA: *Decide la cuestión de competencia en favor del lugar de domicilio del comprador el hecho de que los géneros viajaron a porte pagado y, por tanto, por cuenta y riesgo del vendedor*

*No tiene, en cambio, relevancia el que en dos notas de envío aparezca impresa, después de la firma ilegible, una cláusula de sumisión a favor de los juzgados del domicilio del vendedor, sin que tal sumisión conste aceptada por el comprador* (Sentencia de 27 de octubre de 1972.)

6. CASACIÓN: LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Nuestra LEC no contiene una completa regulación de los efectos que puedan implicar irregularidad en la constitución de la relación procesal, ni tampoco una construcción sistemática del llamado "litis consorcio necesario", existiendo con motivo de la relación jurídico material, entre todas las personas que estén vinculadas de forma inseparable con los actos o negocios jurídicos en que se apoyen sus pretensiones o que pudieran quedar afectadas por los pronunciamientos que debe contener la decisión judicial con que finalice el litigio, por lo que según han proclamado diversas sentencias de esta Sala, el actor para lograr el éxito de sus pretensiones, ha de dirigir la acción contra todos y cada uno de los que tengan evidente y legítimo interés en impugnarla y puedan resultar claramente afectados por las declaraciones de la sentencia dictada, ya que de no proceder así, quedaría defectuosamente constituida la relación jurídico procesal y se produciría la falta de litis consorcio pasivo necesario que de no ser alegada habría que apreciar de oficio, doctrina que en el caso presente ha sido alegada en el motivo del recurso como violada y que provoca su estimación.* (Sentencia de 6 de octubre de 1972; ha lugar.)

Se trata del ejercicio de una acción reivindicatoria de un monte. El actor demandó al Ayuntamiento donde estaba ubicado dicho monte y al Estado, pero no demandó al Patrimonio Forestal del Estado, que tenía un derecho de vuelo sobre el mismo, en virtud de haberle sido entregado por el Ayuntamiento en régimen de consorcio para su repoblación arborea.

7. CASACIÓN: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, cuando la cuestión que en el proceso se ventila afecta, directa y necesariamente, a quienes a él no han sido llamados, hasta el punto de que la declaración que se pretende obtener ha de decidir sobre presuntos derechos o situaciones jurídicas de éstos, la relación jurídico-procesal ha de estimarse defectuosamente constituida y, por ello, impeditiva de un pronunciamiento decisivo de lo solicitado, ya que la veracidad y eficacia que deben tener las resoluciones judiciales, exige velar porque sean convocados pronunciamiento y procesalmente en él estén cuantos se encuentran afectados por la resolución que haya de dictarse.* (Sentencia de 7 de julio de 1972; ha lugar.)

Una entidad colaboradora del Servicio Nacional de Cereales, negoció un préstamo para la adquisición de abonos, a favor de don J. F. M., pero a petición de don J. M. B. R., al no destinarse el dinero del préstamo a la compra de abonos, la entidad colaboradora demanda a don J. M. B. R., pidiendo la devolución del dinero. El demandado opone la excepción de falta de litis consorcio necesario, ya que no se ha demandado al destinatario del préstamo; la sentencia del Juzgado de Primera Instancia acogiendo la excepción dictó un fallo absolutorio en la instancia, la Audiencia revocó dicho fallo y condenó, y el T. S. casa la sentencia de la Audiencia y confirma la del Juez de Primera Instancia.

7. COMPETENCIA: CARENCIA DE PRINCIPIO DE PRUEBA: *No aparece principio de prueba alguno del que se desprenda que el pago que se dice hecho por el actor por cuenta del demandado se efectuara por mandato o con conocimiento*

de este último, por lo que no puede estimarse la existencia de subrogación en los derechos del primer acreedor, y no existiendo sumisión, ha de atribuirse la competencia, por aplicación de la regla 1.ª del artículo 62 LEC, al juzgado del domicilio del demandado. (Sentencia de 13 de junio de 1972.)

8. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FINES DEL RECURSO: *El recurso de casación por quebrantamiento de forma tiene por finalidad, como su denominación indica, garantizar a los litigantes la pureza del procedimiento, el cumplimiento de las exigencias de forma indispensables para que el órgano jurisdiccional pueda entrar a examinar la cuestión de fondo propuesta, y pueda, consiguientemente, dictar una resolución que haya de desplegar su eficacia entre todos aquellos a quienes podría interesar la relación de derecho material controvertida en dicho recurso, pues solamente serán aducibles los supuestos vicios cometidos por el juzgador in procedendo, es decir, vulneraciones de trámites que sean esenciales o que de tales los califique la Ley.*

DEFECTOS DEL RECURSO: *Aunque el artículo 1.750 LEC se limita a disponer que "en el escrito en que se formalice el recurso se expresará el caso o casos del artículo 1.963 en que se funde" sin determinar otros requisitos, sin embargo, dado el carácter eminentemente técnico y rigorista de dicho recurso y su finalidad fundamentalmente sancionadora del incumplimiento de la norma procesal que exige una determinada formalidad rituaria, resulta evidente que, además del señalamiento del motivo o causa en que se ampare, haya también que concretar la norma que se supone quebrantada, o como tuvo ocasión de proclamar la jurisprudencia, citar el artículo de la LEC que se hubiere infringido o expresar "qué formas esenciales del juicio han sido quebrantadas. (Sentencia de 31 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

9. COMPETENCIA: *Ejercitándose una acción personal en reclamación de cantidad, por el precio y gastos de instalación de una máquina para fabricar tubos de cemento, hay que presumir como lugar de la entrega aquel en que quedó instalada, el domicilio del comprador, por lo que de conformidad con la regla 1.ª del artículo 62 de la LEC, es competente para conocer de la reclamación el Juzgado de dicho domicilio. (Sentencia de 13 de noviembre de 1972.)*

10. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DEFECTOS DEL RECURSO: *Para que pueda prosperar el recurso de quebrantamiento de forma, no basta citar el número del artículo 1.693 LEC, sino que es necesario que se cite el precepto legal infringido, es decir, aquella o aquellas normas procesales genéricas que protegen al recurrente contra su indefensión ordenando el trámite que este considere infringido, exigencia, ésta, jurisprudencial que ha dejado incumplida en su momento oportuno, que es como ordena el artículo 1.720 de aquella ley adjetiva el de la interposición del recurso. (Sentencia de 25 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

11. TASACIÓN DE COSTAS: *La expresión del artículo 424 de la Ley Rituaria, de que no se incluirán en la tasación de costas "las partidas de las minutas, que no se expresen detalladamente" significa en su recto sentido, que no deben*

*incluirse las que no expresen, partida por partida, el objeto del escrito o de la diligencia a que se refiere, y apareciendo en la minuta que se impugna, una cantidad por el trámite de instrucción del recurso y otra por preparación y asistencia a la vista con informe ante la Sala, no puede menos de apreciarse que los conceptos de los devengos están concretados con absoluta claridad, con el detalle, que el artículo que se dice infringido requiere.* (Sentencia de 21 de octubre de 1972; no ha lugar.)

12. INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTOS DEL RECURSO: *Basado el recurso en la falta de personalidad de la parte demandada, sólo cabía eficazmente aducirse por el cauce procesal de la causa 2.<sup>a</sup> del artículo 136 LAU, y al no hacerlo así ha de ser causa suficiente para la desestimación del recurso, articulado conforme a la causa 3.<sup>a</sup> de dicho precepto legal.* (Sentencia de 5 de junio de 1972; no ha lugar.)

Se interpone recurso de injusticia notoria contra la sentencia estimatoria de la acción de resolución de contrato de arrendamiento, en la que se condena a la Inspección de Enseñanza Media del Estado. Se alega por el señor abogado del Estado que dicha Inspección no tiene personalidad jurídica, por lo que debía de haberse demandado a la Dirección General de Enseñanza Media, pero utilizando una vía procesal inadecuada

13. CASACIÓN: RECURSO CONTRA AUTO DICTADO POR LA AUDIENCIA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA: *Si bien se hace la inicial manifestación de que la resolución impugnada ha proveído en contradicción con lo ejecutoriado, se añade la denuncia de haber incurrido en la infracción de preceptos legales, formulándose a dicho efecto los motivos con el amparo de diversos números del artículo 1.692 LEC, lo que en esencia no supone ninguno de los dos supuestos a que se contrae el artículo 1.695 de la Ley Procesal Civil; se trata, por tanto, de un recurso en el que a fin de soslayar la prohibición contenida en el artículo 1.695 de dicho texto legal, se articula otro distinto del autorizado por el mismo, medio totalmente inadmisibile, puesto que está en patente contradicción con la prohibición contenida en el precitado artículo y doctrina legal de esta Sala.* (Sentencia de 1 de julio de 1972; no ha lugar)

14. CASACIÓN: CONTRA AUTO DE AUDIENCIA QUE DECIDE INCIDENTE DE JUICIO EJECUTIVO: *Conforme viene constante y reiteradamente declarando la jurisprudencia de esta Sala, si no cabe admitir el recurso de casación contra las resoluciones que carecen del concepto de definitivas porque contra ellas puede entablarse otro juicio plenario, como acontece en las sentencias dictadas en juicio ejecutivo, con mayor motivo deben rechazarse las formuladas en incidentes promovidos en tales juicios.* (Sentencia de 10 de junio de 1972; no ha lugar.)

15. CASACIÓN: RECURSO CONTRA AUTO DE AUDIENCIA: *Para que pueda haber lugar al recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.689 y número 1.º del 1.690 LEC, se precisa que se formule contra una sentencia definitiva pronunciada por la Audiencia, teniendo el mismo carácter a tales*

efectos las que recayendo sobre un incidente o artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuación, y como quiera que la excepción de litis pendencia, objeto de este recurso, no pone término al pleito, ni hace imposible su continuación, limitándose a suspender su curso hasta que recaiga resolución definitiva en el juicio primeramente entablado, demorando únicamente la resolución del en que fue alegada, es evidente que este Tribunal no puede entrar en su resolución por estar incurso en la causa de inadmisión 3.<sup>a</sup> del artículo 1.729 de la Ley Rituaria, que en el estado actual del proceso se convierte en desestimación. (Sentencia de 30 de junio de 1972; no ha lugar.)

16. **COMPETENCIA:** *Tratándose de un contrato de prestación de servicios, que lleva en sí no sólo el suministro de enseres determinados, sino lo que es más esencial, del montaje e instalación de la maquinaria contratada, debiendo estimarse el lugar en el que se llevó a efecto esta operación como lugar del cumplimiento del contrato y de la entrega de la cosa.* (Sentencia de 13 de junio de 1972.)

17. **CASACIÓN: DEFECTOS DE LOS RECURSOS:** *El motivo 4.º del recurso interpuesto por la parte demandada, al amparo del número 3.º del artículo 1.692 LEC, incurre en causa de inadmisión que en el actual trámite se convierte en desestimación, por no citar el concepto en que se estima infringido el artículo 359 de la LEC; igual suerte desestimatoria ha de correr el motivo 6.º al acumular los conceptos de falta de aplicación, violación e interpretación indebida de los artículos 435 y 464 de una Ley que no cita y cuya infracción denuncia; no puede prosperar el motivo basado en el número 5.º del artículo 1.692 LEC, por ser el fallo contrario a la cosa juzgada, ya que dicho número exige que se haya alegado esta excepción en el juicio, lo que aquí no se hizo.*

*En cuanto al otro recurso, formalizado por la parte actora, tampoco puede alcanzar mejor éxito, por estar basados todos sus motivos en la buena fe del actor, frente a la declaración terminante de la Audiencia de haber existido también mala fe por su parte, cualquiera que sea la opinión que merezca a esta Sala tendría que haber sido previamente impugnada por la vía del número 7.º del artículo 1.692 LEC, alegando error de hecho o de Derecho o al amparo del número 1.º citando como infringido el artículo 1.253 C. c., lo que no se ha hecho.* (Sentencia de 18 de noviembre de 1972; no ha lugar.)

18. **CASACIÓN: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *La negativa de un hecho perjudicial es un dato que favorece al confesante y que, por consiguiente, no está incluido en la preceptiva del artículo 1.232 C. c.*

**DEFECTOS DEL RECURSO:** *Si se creen mal subsumidos unos hechos, según las llamadas "presunciones del hombre", se debe denunciar la aplicación indebida del artículo 1.253 C. c., pero no su violación, ya que el único sentido explicable de violación es de falta de aplicación, y en todo caso hay que demostrar que la supuesta deducción quebranta las reglas indeterminadas del criterio humano y es absurda, ilógica o inverosímil.*

CUESTIÓN NUEVA: Al denunciarse la violación del artículo 322 de la *Compilación de Derecho civil especial de Cataluña*, cuestión no debatida en el pleito, se está dentro de la causa de inadmisión 5.<sup>a</sup> del artículo 1.729 LEC, que conforme a la repetida doctrina de este Tribunal, lo es de desestimación en esta fase procesal. (Sentencia de 24 de abril de 1972; no ha lugar.)

19. CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *Son notas acusadamente distintivas del recurso de casación lo limitado de su alcance, que no abarca el contenido del pleito en su integridad y el estrecho rigorismo formal a que ha de acomodarse su interposición, de tal modo que si en ella se omite alguno de los requisitos esenciales que impone el artículo 1.720 LEC, o se incide en cualquiera de los casos que menciona el artículo 1.729 de la Ley Rituaria Civil, el recurso no es admisible y aun admitido a trámite carece de viabilidad y ha de ser necesariamente desestimado; en el recurso que se resuelve, se conjuntan materias dispares, olvidando la claridad y precisión requeridas por el artículo 1.720 de la citada Ley, que establece que siendo dos o más infracciones se expresarán en párrafos numerados y separados.* (Sentencia de 18 de noviembre de 1972; no ha lugar.)

20. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: PERTENENCIA DE LA PRUEBA: REQUISITOS DEL ESCRITO DE PROPOSICIÓN: *El escrito de proposición debe ser concreto en todos sus particulares para que el juzgador pueda, con conocimiento de causa, aceptar o rechazar la prueba si no se ajusta a hechos concretos señalados en período de alegaciones, o si las pruebas son impertinentes o inútiles, habiendo declarado esta Sala: que son impertinentes las pruebas que no tienen conexión o enlace con los hechos fundamentales del pleito (ss. de 10 diciembre 1887, 27 marzo 1900 y 6 octubre 1916), la que se propone en términos vagos que impiden calificarla y aun practicarla (ss. 27 diciembre 1897, 8 noviembre 1898 y 26 diciembre 1903), debiendo al pedir el testimonio de particulares de otros autos determinarlos (ss. 6 junio 1899 y 24 diciembre 1904), las que no tienen influencia alguna para resolver la situación del pleito (ss. 16 febrero 1899 y 30 abril 1926), y la documental que no puede articularse sin una previa investigación de oficio (s. 12 julio 1904).*

TESTIMONIO DE PARTICULARES EN OTRO PLEITO: *Obrando los documentos, cuyo testimonio se pretende, fuera del pleito, no se puede saber, sin una previa concreción de la parte interesada, si versan sobre los hechos fijados ya en los escritos de réplica y dúplica, si son impertinentes o son inútiles, por lo cual está bien denegada.*

PRUEBA DE LIBROS DE COMERCIO: *Esta Sala ha declarado que van contra lo expresamente determinado en el artículo 47 y concordantes del C. de com., al que se refiere el artículo 605 de LEC, la diligencia de prueba que tiende indudablemente a conseguir que se autorice sin la menor limitación, el examen de los libros de contabilidad y la correspondencia (s. 28 abril 1894), que formulada en términos vagos y generales y no concretándose los hechos a que el reconocimiento se refiere, viene a constituir una investigación de la contabilidad, prohibida por los artículos 45 y 46 C. com. y no autorizada tampoco*

por el 47, cuyo párrafo 2.º dispone que el reconocimiento se limite a los puntos que tengan relación con la cuestión que se ventila, siendo éstos los únicos que pueden comprobarse, lo cual supone que han de ser previamente determinados por la parte a quien la diligencia interesa (s. 14 octubre 1902); en consecuencia, es indeterminado el escrito de proposición de prueba en el que se solicita "se exhiban en la presencia judicial los libros de comercio, Diario, Mayor, libro de Inventarios y Balances, libros de Actas y los demás libros auxiliares de contabilidad..., testimoniándose en la correspondiente diligencia los asientos practicados en dichos libros que esta parte señale, así como aquellos que la parte contraria pueda adicionar". (Sentencia de 22 de junio de 1971; no ha lugar.)

La doctrina sentada por esta sentencia parece irreprochable. Cuestión distinta en sí, de *lege ferenda*, la normativa legal en orden a la prueba de libros de comerciantes debe ser otra, permitiéndose con mayor amplitud la investigación de contabilidad. En el conflicto entre el interés público y el interés privado, el artículo 45 C. com. ha optado decididamente por el segundo, con las leves concesiones de los artículos 46 y 47.

El recurso de casación de ley en este mismo pleito fue resuelto por S. de 18 febrero 1972.

G. G. C.

21. COMPRAVENTA: PRUEBA: VALORACIÓN DEL DOCUMENTO PRIVADO NO RECONOCIDO: *Una cosa es que, de conformidad con lo que se establece en el artículo 1.225 C. c. no pueda atribuirse al documento privado no reconocido legalmente, igual valor probatorio que al documento público, y otra bien distinta es que el documento privado no reconocido carezca en absoluto de eficacia probatoria, porque según reiterada doctrina de esta sala, el documento privado no tachado de falso, aunque no haya sido reconocido legalmente, se puede apreciar en unión de otros elementos de juicio.* (Sentencia de 28 de octubre de 1972; no ha lugar.)

22. COSA JUZGADA: *Es doctrina constante de esta Sala que cuando la cuestión es la misma, idéntica la causa de pedir, los fundamentos y títulos en que se apoyan las respectivas pretensiones y la condición de las personas en relación a esos títulos, actúa la cosa juzgada, aunque las personas no sean las mismas y aunque se alegue por quienes no litigaron en el pleito anterior.*

COSA JUZGADA: *Habiendo sido citados los actores en el juicio universal de testamentaria, si no comparecieron en el mismo en su primera fase, ni después en la contenciosa, en donde debieron y pudieron personarse, se tiene que estimar que si no litigaron fue por causa imputable a su voluntad y, por ello, no pueden estimarse ajenos a este proceso, terminado por sentencia firme y en el que se trató el mismo problema que ahora se intentaba ventilar en este segundo pleito.* (Sentencia de 14 de octubre de 1972; no ha lugar.)

23. COMPETENCIA: *La competencia para conocer de las demandas en reclamación del precio de géneros remitidos por cuenta y riesgo del comprador corresponde al Juzgado del lugar en que la venta se realizó porque debe enten-*

*derse que allí se hizo entrega de la cosa.* (Sentencia de 6 de marzo de 1972; competencia.)

24. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Tratándose de un contrato de compraventa mercantil, sin que se haya señalado el lugar de cumplimiento de la obligación, habrá de estarse para la decisión del conflicto planteado, al lugar donde tiene su establecimiento mercantil el vendedor.* (Sentencia de 17 de marzo de 1972; resuelve competencia.)

25. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *El dictamen pericial no tiene naturaleza de documento auténtico a los fines del recurso.* (Sentencia de 13 de mayo de 1972; no ha lugar.)

26. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Apareciendo en autos que los géneros de comercio fueron remitidos a la consignación del comprador a portes debidos, hay que entender que viajaban por cuenta y riesgo del mismo y, por ende, que la entrega tuvo lugar en el domicilio del establecimiento mercantil de la entidad vendedora.* (Sentencia del 29 de febrero de 1972; resuelve competencia.)

27. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Debe decidirse la competencia en favor del domicilio del vendedor, ya que tratándose del pago de precio y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.500 del C. c., la mercancía debe considerarse entregada, salvo pacto en contrario, en el domicilio del vendedor.* (Sentencia de 24 de abril de 1972; resuelve competencia.)

28. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Debe decidirse la competencia en favor del domicilio del vendedor, ya que los géneros de comercio, salvo pacto en contrario, se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor. Todo lo cual, en consonancia con el artículo 62, 1.ª, LEC, señala como competente el domicilio de aquél para el ejercicio de la acción personal a fin de reclamar el precio de venta.* (Sentencia de 23 de febrero de 1972; resuelve competencia.)

29. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Debe decidirse la competencia en favor del domicilio del vendedor, ya que al no existir sumisión expresa o tácita de las partes a determinado Juzgado o Tribunal, los géneros de comercio se entienden entregados en el establecimiento mercantil de aquél. Todo lo cual en consonancia con el artículo 62, 1.ª, LEC, señala como competente el domicilio del mismo para el ejercicio de la acción personal a fin de reclamar el precio de la venta.* (Sentencia de 8 de febrero de 1972; resuelve competencia.)

30. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *El error de hecho se ha de apoyar en la cita concreta del documento o acto auténtico que patentice la pretendida equivocación evidente del Juzgador, de suerte que su identificación y localización en los autos no requiera una búsqueda o investigación por parte de la Sala.*

31. DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *No son documentos auténticos, a efectos de casación, los mismos documentos que el juzgador examinó y tuvo en cuenta para emitir su fallo.* (Sentencia de 26 de febrero de 1972; no ha lugar.)

32. CUESTIÓN DE COMPETENCIA: LETRA DE CAMBIO: *De la acción ejecutiva derivada de una letra de cambio, al no existir sumisión expresa o tácita del demandado a un Juzgado determinado, debe conocer el del lugar en que la letra de cambio esté domiciliada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62-1.º de LEC y reiterada doctrina jurisprudencial. La prohibición establecida en el artículo 66 de la LEC viene referida al supuesto de que la sentencia sea firme al tiempo de promoverse la competencia por inhibitoria.* (Sentencia de 27 de mayo de 1972; competencia.)

33. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Siendo elementos suficientes en las contiendas de jurisdicción para constituir a tales efectos un principio de prueba eficaz, las alegaciones de los interesados, los documentos por ellos aportados y su actitud procesal, las facturas, albaranes, letras de cambio, los resguardos de la Compañía de transportes y otros documentos, constituyen principio de prueba suficiente para estimar competente al Juzgado del lugar del cumplimiento de la obligación, según lo dispuesto en el artículo 62 LEC y en el artículo 1.171 C. C. y su jurisprudencia aclaratoria.* (Sentencia de 28 de febrero de 1972; competencia.)

34. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: ELEMENTOS PARA SU DECISIÓN: *Las cuestiones de competencia han de decidirse partiendo de las alegaciones de las partes, de los documentos por ellas aportados y de su actitud procesal, siendo suficientes estos elementos para constituir un principio de prueba eficaz, aunque la valoración de los hechos es provisional a efectos de la competencia, pues basta con meros indicios racionales para resolverla.*

35. CLÁUSULA DE SUMISIÓN EXPRESA: *En los albaranes de entrega de productos consta una cláusula de sumisión a favor del Juzgado Comarcal de B., lo que, a efectos de competencia, es suficiente para estimar que el comprador se sometió expresamente al fuero del domicilio de la casa vendedora, que, por otra parte, es lo normal tratándose de ventas hechas por establecimientos mercantiles.* (Sentencia de 21 de marzo de 1972; competencia.)

36. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo que, en la compraventa mercantil se presume entregada la mercancía en el lugar donde el vendedor tiene instalado su establecimiento comercial, salvo prueba en contrario; por ello, a falta de sumisión expresa o tácita, la competencia ha de determinarse por la aplicación al caso controvertido del artículo 62, núm. 1 de la LEC, en relación con el artículo 1.500 del C. c. y 50 C. de c.* (Sentencia de 27 de marzo de 1972; competencia.)

37. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA: *Reclamándose el saldo de unas compraventas mercantiles, es doctrina reiteradísima del Tribunal Supremo que, salvo pacto en contrario, se presume que los géneros de comercio se*

*entregan en el establecimiento mercantil del vendedor y que se envían al comprador a su cuenta, cargo y riesgo, presunción que sólo cede ante la demostración de que fue otro el lugar de cumplimiento del contrato, efecto que no consigue el giro de letras de cambio para el cobro del precio, pues el alcance del giro no es otro que el de empleo de un medio adecuado para facilitar el pago. (Sentencia de 4 de mayo de 1972; competencia.)*

38. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *No ha lugar el recurso de casación por error de hecho al no concretarse cuáles son los documentos con los que se pretende evidenciar ese supuesto error de hecho.*

DOCUMENTACIÓN MERCANTIL: *No ha lugar el recurso de casación por error de derecho en cuanto a la interpretación del artículo 48 del C. de c., ya que reiterada jurisprudencia proclama que no se incide en la infracción del artículo 48 cuando para valorar la fuerza y el valor de la documentación aportada al proceso, no se ha tenido en cuenta solamente tal elemento de prueba, sino éste en conjunción con toda la demanda practicada, e incluso no es lícito desestimar la apreciación conjunta de la prueba por error de uno sólo de los elementos que la integran.*

DEFECTO DE RECURSO: *No ha lugar el recurso de casación por infracción legal cuando en un solo motivo se aleguen múltiples infracciones legales sin relación entre sí, y sin especificar el concepto de la infracción. (Sentencia de 8 de julio de 1972; no ha lugar.)*

39. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No ha lugar el recurso de casación por error de hecho al amparo de la interpretación de una Real Orden, ya que es doctrina reiterada que las Reales Ordenes no constituyen documento auténtico; sólo tienen esta consideración los que por sí solos, sin valoraciones ni interpretaciones de índole acreditan la equivocación evidente del juzgador. (Sentencia de 7 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

40. RECURSO DE CASACIÓN: HECHOS PROBADOS: *Es motivo de desestimación del recurso el no respetar las afirmaciones de orden fáctico contenidas en los fundamentos de la sentencia impugnada, sin que sean combatidas válida y eficazmente por el cauce procesal adecuado.*

INTERPRETACIÓN: *Es motivo de desestimación del recurso el no respetar la interpretación dada por el Tribunal a quo sin que sea formalmente atacada, denunciando la infracción de las normas de hermenéutica aplicables (Sentencia de 23 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

41. RECURSO DE CASACIÓN: LEGITIMACIÓN: *No existe en el supuesto de interposición de recurso de casación, contra una sentencia que afecta primordialmente a la sociedad, en nombre unipersonal del representante de la misma, sin aludir a la ineludible representación, ni mencionar su condición, ni justificar si continúa ostentando los cargos de director gerente y administrador único de aquélla (Sentencia de 30 de diciembre de 1970; no ha lugar)*

42. RECURSO DE CASACIÓN: Apreciación de la prueba: *La apreciación de la prueba pericial corresponde al Tribunal sentenciador sin que contra ella quepa recurso alguno.*

ERROR DE DERECHO: *No puede apreciarse en casación si no se expresa el concepto en que los preceptos legales que se citan se estiman infringidos, esto es, si lo han sido por violación, interpretación errónea o aplicación indebida.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO: *El dictamen pericial no tiene carácter de documento auténtico.* (Sentencia de 23 de septiembre de 1972; no ha lugar.)

43. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA Apreciación de la prueba: *Carecen de virtualidad para acreditar el error de hecho en la apreciación de la prueba los documentos que fueron objeto de discusión en el pleito y de estudio y análisis en la resolución impugnada, así como los asientos de contabilidad consignados en los libros de los comerciantes.*

ERROR EN LA INTERPRETACIÓN: *No aplicada una norma legal por la sentencia recurrida no puede haber error en su interpretación y, asimismo, para que pueda ser provocada la casación es preciso que la exégesis se realice con relación a un precepto aplicable al fondo del pleito.*

HECHOS PROBADOS: *Al darse por acreditados determinados hechos por la sentencia recurrida y no desvirtuándose los mismos a través del motivo, la impugnación que de ellos se hace en el recurso se halla inmersa en el artículo 1.729-9.º LEC, por estar reservado a la soberanía de la Sala de instancia la apreciación de las circunstancias que rodean a los contratos.* (Sentencia de 21 de octubre de 1972; no ha lugar.)

43. INJUSTICIA NOTORIA: VALORACIÓN DE LA PRUEBA: *Es inadmisibile en el recurso de injusticia notoria pretender que prevalezca el criterio del recurrente en materia de valoración de prueba sobre el más objetivo y ponderado del Tribunal a quo.*

INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS: *La cuestión planteada en la vista del recurso de apelación por ser totalmente nueva no puede ser tenida en cuenta en el recurso de injusticia notoria.* (Sentencia de 25 de mayo de 1972; no ha lugar.)

44. PROCESOS ARRENDATICIOS URBANOS: PROCEDIMIENTO APLICABLE: RESCISIÓN DEL ARRIENDO: *Si el actor, aun invocando artículos de la LAU, como el 115 y el 116, basa fundamentalmente su acción en no haber recibido en ningún instante el objeto del arriendo, es decir, no se apoya en el incumplimiento de una obligación establecida por la LAU, sino en el incumplimiento de la obligación de entrega de la cosa establecida en el Código civil, el proceso debe sustanciarse según las leyes procesales comunes y no por los cauces procesales de la LAU.*

**AMBITO DE APLICACIÓN PROCESAL DE LA LAU:** *No son aplicables los procesos especiales de la LAU si el actor no se ampara en derecho reconocido por la LAU, cuya aplicación supone un contrato perfecto y consumado o que esté en período de consumación.*

**INTERPRETACIÓN RESTRINGIDA DE NORMAS DE LA LAU:** *El artículo 115 de la LAU es de aplicación restrictiva. (Sentencia de 28 de octubre de 1972; no ha lugar.)*

45. **FECHA DE PRESENTACIÓN DE UN RECURSO; DOCTRINA JURISPRUDENCIAL:** *Si bien la primitiva jurisprudencia estableció la doctrina de que, en los escritos que han de presentarse en plazo perentorio, si no se extiende nota acreditativa de la fecha de presentación por el Secretario, hay que estar a la fecha de la primera providencia siguiente del Juez, para determinar si el escrito se presentó o no dentro de plazo, la más reciente jurisprudencia afirma que procede la admisión de la apelación si se deduce su interpretación dentro de plazo de otros documentos, como son: los libros registros de entrada de asuntos o los documentos de liquidación de tasas judiciales.*

**TERMINOLOGÍA PROCESAL USUAL: INTERPRETACIÓN:** *Si en autos aparece realizada una notificación en determinada fecha y se dice que otra posterior se ha practicado "seguidamente", frase frecuente en el lenguaje del foro, hay que entender, de no constar lo contrario, que la segunda notificación se realizó en la misma fecha que la primera. (S. de 25 de octubre de 1972; declara la nulidad de actuaciones.)*

46. **INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO DE INTERPRETACIÓN:** *Si, aunque en el documento contractual se hace constar que se formaliza un arriendo de local de negocio, la Sala "a quo", interpretando las cláusulas del contrato, llega a la conclusión de que el destino de lo arrendado no fue para local de negocio, sino para almacén de una distribuidora de libros, no cabe combatir tal interpretación por la vía de la causa 4.<sup>a</sup>—error de hecho—, sino citar los preceptos precisos para combatir la supuesta exégesis errónea de la Sala al amparo de la vía procesal adecuada.*

**INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA:** *Para poder alegar con éxito un error de derecho en la apreciación de la prueba es necesario que los preceptos que se invoquen contengan normas valorativas de la prueba que vinculen al Juzgador en determinado sentido, señalando, además, el concepto en que se suponga cometida la infracción; además el error de derecho debe aparecer patente, sin necesidad de deducciones. El artículo 1.248 C. C. no contiene una norma valorativa de la prueba y sí sólo, una admonición a los Tribunales que puede o no ser tenida en cuenta, pero que no es vinculante para ellos y cuya utilización no puede revisarse en injusticia notoria. (S. de 22 de noviembre de 1972; no ha lugar.)*