

II. SENTENCIAS

A cargo de María Angeles CALZADA CONDE, Eduardo GALAN, Gabriel GARCIA CANTERO, Julio GARRIDO AMADO, Angel JUCINI CASALES, José MACIAS MARTIN, Ernesto MARAVER MUÑOZ, José María MIGUEL GONZALEZ, José PERE Y RALUY, José POVEDA DIAZ, Ignacio QUINTANA, Ricardo RUIZ SERRAMALERA.

I. DERECHO CIVIL

I. Parte General

1. FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: POSESIÓN REAL DE LA COSA EJERCIDA A TRAVÉS DE MANDATARIO: FALTA DE ABANDONO: *Si, de acuerdo con la doctrina científica y la jurisprudencia, se estima que el principio justificante de la prescripción de acciones es la presunción racional de abandono o renuncia del derecho de que se trata, una ausencia de voluntad posesoria frente a un detentador que no necesita título alguno para ocupar lo que es objeto del aparente abandono por implicar tal situación una actitud antieconómica contraria al interés público, no puede darse el supuesto exigible para la prescripción cuando existe, por el contrario, una posesión real, que tanto puede ser inmediata y directa del titular como mediata ejercida a través de administradores, encargados, cuidadores o guardadores, es decir, mandatarios de cualquier tipo, que, por definición del art. 1.709 del C. c., prestan el servicio o hacen la cosa por cuenta o encargo de otro, a los efectos de los arts. 431 y 439 del propio cuerpo legal. (Sentencia de 14 de abril de 1973; no ha lugar.)*

III. Derechos reales

1. PROPIEDAD HORIZONTAL: LEGITIMACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS INDEPENDIENTE DE LA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD: *El hecho de que el art. 12 de la Ley de 21 de julio de 1960 sobre P. H., confiera al presidente de la Comunidad la representación de ésta en juicio, no es impeditivo de que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender, en caso de pasividad e incluso en el de oposición del presidente y del resto de los partícipes, el interés, que ha de estar jurídicamente protegido, de su participación indivisa en los elementos comunes, ya que, configurada la P. H., como yuxtaposición de dos distintas clases de propiedad, se comprende fácilmente que todos los que sean titulares de ella, bien en conjunto o bien aisladamente y aún existiendo presidente designado, podrán ejercitar toda clase de acciones, lo mismo con relación a su propiedad exclusiva que con referencia a los elementos comunes, y es lógico que así sea, porque el disfrute de lo que les es privativo, requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes.*

PROPIEDAD HORIZONTAL: LEGITIMACIÓN DEL PRESIDENTE PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: *La Ley de P. H. de 21 de julio de 1960, en su artículo 7.º, establece la prohibición de que tanto el propietario de cualquier piso como el ocupante que no tenga este carácter, desarrollen en aquel o en el resto del inmueble actividades no permitidas por los estatutos o que sean dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, y en caso de infracción de estas prohibiciones, el artículo 19 habilita dos modos distintos de proceder para imponer su eficacia, según el infractor sea el propietario o el ocupante por otro título; respecto de este último, como con quien está vinculado es con el propietario, es a éste a quien corresponde la acción directa para reclamar del juez el lanzamiento o en su caso la resolución del contrato, y para ello la Junta de Copropietarios deberá requerirle fehacientemente para que lo haga en el término prudencial que le señala, y en el supuesto de que el requerimiento sea desatendido, la Ley faculta a la junta para subrogarse en el lugar del propietario, y por tanto con los mismos derechos y obligaciones, por lo que aparece claro que no existe falta de legitimación activa del presidente de la Comunidad de Propietarios.*

PROPIEDAD HORIZONTAL: PROCEDIMIENTO ADECUADO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESOLUCIÓN ARRENDATICIA: COMPATIBILIDAD DE LAS LPH Y LAU: *La Ley de PH señala la competencia jurisdiccional y el procedimiento adecuado, sin embargo, de lo cual el último inciso de su artículo 19 deja a salvo lo dispuesto en la LAU, que es la que normalmente regula las relaciones derivadas del contrato de arrendamiento, y, por ello, el significado y alcance de dicha salvedad ha de determinarse teniendo en cuenta la calidad del sujeto pasivo y la finalidad y naturaleza de la acción, que si se dirige contra un arrendatario afectando a la resolución del contrato de arrendamiento, aunque sea por causas establecidas en los Estatutos de la Comunidad, estén o no comprendidas en la LAU, se regirán por ésta en cuanto a competencia y procedimiento se refiere, mientras que las dirigidas contra el propietario o los ocupantes por título distinto del arrendamiento, se regirán por las indicadas normas de la Ley de PH; a lo que cabe añadir que el hecho de que el texto vigente de la LAU, posterior al de la Ley de PH, no haya recogido expresamente la remisión que ésta hace al ámbito de aquélla, no supone derogación alguna de sus preceptos, porque ni hay disposición expresa en este sentido, ni la finalidad de ambas Leyes es la misma, ni hay incompatibilidad alguna entre ellas, sino por el contrario, la Ley de PH, cuando de una resolución de contrato de arrendamiento se trata, se incorpora a la línea de garantías establecidas en la LAU.*

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACTIVIDADES NO PERMITIDAS POR LOS ESTATUTOS: *Procede acceder a la demanda resolutoria porque el artículo 7.º de la tantas veces citada Ley de PH establece claramente como causa de resolución del arrendamiento, el desarrollar en el piso ocupado actividades no permitidas en los Estatutos, con independencia de que sean o no dañosas, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, y dado que en el supuesto de hecho del recurso los Estatutos prevén expresamente que en ningún caso podrán dedicarse los pisos a colegios, academias, etc., etc., resulta evidente la inclusión en estas*

prohibiciones de las actividades desarrolladas por la demandada en su colegio Simón Bolívar. (Sentencia de 29 de septiembre de 1973; ha lugar.)

2. COMUNIDAD DE BIENES Y PROPIEDAD HORIZONTAL: FALTA DE CONSTITUCIÓN FORMAL DE LOS ÓRGANOS GESTORES: DERECHOS DE LOS COMUNEROS: *Cuando, por la causa que sea, no se hayan constituido los órganos característicos de la propiedad horizontal (Junta de Propietarios y Presidente), puede todo propietario que estime vulnerado el régimen de la PH o se estime perjudicado por los actos de otro propietario, instar la formación de los referidos órganos gestores o acudir a la Autoridad Judicial para lograr la restauración del derecho perturbado. Pero aun cuando así no fuere y se estimare que, por la no constitución formal de los órganos citados, no se había instaurado una verdadera propiedad horizontal, siempre resultaría que se estaría ante una comunidad de bienes, en la que cada socio puede usar la cosa común, pero sin privar a los copropietarios del mismo uso y sin que ninguno pueda alterar o modificar la cosa común sin el beneplácito de los restantes, teniendo libre la vía judicial todos ellos para restablecer el orden perturbado. (Sentencia de 28 de junio de 1973; no ha lugar.)*

NOTA: La vacilante doctrina jurisprudencial que refleja el extracto precedente se puede atribuir a las peculiaridades del supuesto de hecho sobre el que versa la sentencia, en el que se discute la procedencia de unas obras afectantes a la estructura y fachada del edificio, realizadas por el arrendatario del piso bajo, con autorización de su dueño, pero sin el consentimiento de los dueños de los demás pisos, cuatro en total, de los cuales uno formula la demanda en su propio nombre y además en beneficio de la comunidad de bienes. En efecto, no aparece muy claro si en el caso concreto sólo se había omitido la designación de los órganos rectores de la PH, o si, más bien, faltaba en su totalidad este régimen, pues, frente a la manifestación de los demandantes de que la finca objeto de la *litis* se halla dividida en régimen de PH aun sin estar constituida la Junta de Propietarios ni sus cargos representativos, se alza la manifestación de los demandados, según los cuales "no se ha otorgado escritura de división horizontal respecto al inmueble de autos, sino tan sólo la adjudicación a distintos copropietarios, en ejecución del testamento del que un día fue propietario único del mismo, y tras ello se ha construido una nueva planta; pero no figuran los tantos por ciento que corresponde a cada participación en dicho propiedad, que permite obtener mayorías o minorías sobre cualquier extremo que pueda someterse a la consideración de tales propietarios, y no existe siquiera la Junta de éstos ni los cargos de la misma, ni estatutos por los que haya de regirse la comunidad de propietarios".

(A. L. C.)

3. PROPIEDAD HORIZONTAL: DERECHOS DEL PROPIETARIO DE UN PISO SOBRE LOS ELEMENTOS COMUNES: *En la propiedad horizontal cada uno de los partícipes tiene el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso, y la copropiedad con los demás condueños de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes, así como de aquellas otras dependencias que, cual en el caso que aquí se contempla—los bajos comerciales—, se haya decidido que se rijan por el sistema de la comunidad, que no puede ser otro sino el regulado en los artículos 392 y siguientes del Código civil, entre los que es decisivo el 399, que concede a cada condueño la plena propiedad de su parte,*

pudiendo cederla, enajenarla e hipotecarla y aun sustituir a otro en su aprovechamiento, en unión del piso privativo, dada la especial naturaleza de esta forma de propiedad, pero sin necesidad de consentimiento de los restantes condueños, y sin que sea preciso oírles al respecto en lo que supone el ejercicio de un derecho individual y exclusivo que concede la Ley.

VENTA DE PISO CON ANEJO DE BAJO Y SÓTANOS; INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Reclamándose el cumplimiento de un contrato de compraventa de piso con la parte proporcional de bajo y sótanos correspondientes, no es necesario demandar a la comunidad de propietarios.*

ERROR DE HECHO: VALOR DE LAS PROPUESTAS CONTENIDAS EN ACTO DE CONCILIACIÓN SIN AVENENCIA: *La propuesta de la parte actora de resolver el contrato contenida en una papeleta de acto de conciliación era provisional y no definitiva y fue rechazada por la parte demandada, por lo cual no obsta al ejercicio posterior de la acción de cumplimiento. (Sentencia de 12 de marzo de 1973; no ha lugar.)*

4. ACCIÓN REIVINDICATORIA; LEGITIMACIÓN DEL COMUNERO; COSA JUZGADA: *Cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a los derechos de la comunidad, tanto para ejercitarlos como para defenderlos, por lo que un condueño puede entablar la acción reivindicatoria en beneficio de todos, pues ha de actuar en provecho de la comunidad y no exclusivamente para sí, y para compaginar la doctrina de la cosa juzgada con la no intervención de todos los condóminos, se limita la eficacia de la sentencia dictada respecto a los que no fueron parte en el pleito, al caso de que dicha sentencia les sea favorable, sin que les perjudique la adversa o contraria. (Sentencia de 24 de octubre de 1973; no ha lugar.)*

5. ACCIÓN DE DESLINDE; LEGITIMACIÓN DEL TITULAR REGISTRAL: *Los demandantes basan su acción en título inscrito en el Registro de la Propiedad, lo cual es por sí bastante para conferirles la acción de deslinde que pretenden, como declara la sentencia de 14 de febrero de 1953, y al no ser contradictoria del dominio, en nada infringe el párrafo 2.º del artículo 38 de la LH.*

INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Como proclama la Sentencia de 8 julio 1953, contemplando un supuesto similar, la acción sólo interesa a los propietarios de las fincas que están en la linde incierta y discutida, y no a los demás, por lo cual no afecta al Ayuntamiento, ya que la prolongación y calle a que se alude no pasan de ser meros proyectos y no realidades actuales, pues de existir en este momento habrían separado ambas fincas y ello haría improcedente el deslinde solicitado, y tampoco afecta a propietarios de parcelas segregadas que no colindan con el lindero discutido. (Sentencia de 30 de junio de 1973; no ha lugar.)*

6. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS; INEXISTENCIA; HUECOS Y VENTANAS PERMITIDOS; NO HAY CONTRADICCIÓN EN EL FALLO: *No puede existir contra-*

dicción al declarar la inexistencia de servidumbre y el hecho de que en la pared levantada en el solar contiguo se abran huecos y ventanas en uso de su derecho, al guardar las distancias que al efecto previene el artículo 582 del Código civil.

INEXISTENCIA DE MEDIANERÍA: *La sentencia declara como hecho que los huecos controvertidos se encuentran emplazados a una distancia superior a dos metros de la zona correspondiente a la edificación que actualmente integra la casa en cuyo beneficio acciona el demandante, lo que supone evidentemente que dicha pared no tiene la naturaleza de medianera.*

INCONGRUENCIA: *Según doctrina de las SS. de 23 junio 1919 y 18 marzo 1932, no es factible basar la incongruencia en los razonamientos alegados por las partes o por el Tribunal sentenciador para fundar el fallo. (Sentencia de 14 de abril de 1973; no ha lugar.)*

Aunque el C. c. dedica los artículos 580 a 585 a establecer el régimen de la que denomina "servidumbre de luces y vistas", las cuestiones suelen presentarse en la práctica con gran confusión, y por eso conviene precisar con la doctrina (últimamente PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, III-2.º, 2.ª ed., Barcelona, 1973, pág. 436) que, en realidad, no establece ninguna servidumbre legal de luces y vistas, sino que impone limitaciones al derecho de propiedad, como situación normal y recíproca entre las fincas, restringiendo la facultad de abrir ventanas o huecos en pared medianera (art. 580), o en pared propia contigua a finca ajena (arts. 581 a 584), además de regular los efectos de la servidumbre de vistas adquirida por cualquier título. De aquí se deduce que el propietario es libre de abrir huecos y ventanas a distancia mayor de la establecida en el Código, como contenido normal de su derecho de propiedad. Para una crítica general del Código en esta materia, vide GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, *Manual de servidumbre*, Barcelona, 1965, páginas 275 y ss.

(G. G. C.).

IV. Obligaciones y contratos.

1. RECLAMACIÓN DE CANTIDAD: NOVACIÓN MODIFICATIVA EN CUANTO A LA CUANTÍA: ILIQUIDEZ: *Aunque comprados en firme y sobre muestras, los electrodomésticos en cuestión, como al ser entregados a los clientes por el comerciante comprador, se pusieron de relieve ciertos defectos de fabricación, aquél recurrió a la casa suministradora y ésta accedió, a través de correspondencia y de conversaciones posteriores al acuerdo, primero, a hacer "manipulaciones y cambios" en los aparatos suministrados, con los consiguientes desembolsos que han de ser a cuenta del vendedor, lo que lleva implícita una novación de aquel acuerdo, quedando pendiente la operación liquidadora entre las partes; bien entendido que no se trata de deudas distintas sobre las que se pretenda el juego de la compensación, sino de la existencia de una deuda inicial,*

cuyo monto ha sido modificado por novación posterior llevada a cabo por convenio expreso de las partes, de suerte que el adeudo no adquiere liquidez mientras no se practique el ajuste de cuentas. (Sentencia de 21 de mayo de 1973; no ha lugar.)

2. FACULTAD RESOLUTORIA: ART. 1.124 C. C.: EJERCICIO: *La jurisprudencia de esta Sala, al glosar e interpretar el artículo 1.124 de nuestro Código civil, viene ininterrumpidamente declarando que la facultad implícita de resolución de las obligaciones que establece, como tal facultad, no puede tener efecto hasta que se estable en juicio, o si, declarada por el acreedor, no se impugna por el deudor, o si el deudor reconoce su infracción y acepta la resolución, pues admitir lo contrario equivaldría a dejar al arbitrio de un contratante el cumplimiento de la obligación.*

ACCIÓN RESOLUTORIA: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: *No puede pedir la resolución el que incumplió el contrato, debiendo estarse a la declaración de la Sala de instancia, para determinar quién o quiénes hayan incumplido la obligación, si no se ataca tal declaración basado en el número 7.º del 1.692 Ley de Enjuiciamiento Civil.*

ACCIÓN RESOLUTORIA: NO BASTA EL RETRASO: *No basta el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones para decretar la resolución, existiendo la existencia de una voluntad rebelde y declarada en el acusado de incumplimiento, y que tal voluntad sea deliberadamente rebelde por un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable, impida el cumplimiento.*

ACCIÓN RESOLUTORIA: INCUMPLIMIENTO DE AMBAS PARTES: *Perece el primer motivo del recurso que, amparado procesalmente en el núm. 1.º del citado artículo 1.692, denuncia la inaplicación en la resolución impugnada del artículo 1.124 también citado, basándose para ello en que cumplió cuantas obligaciones le imponía el contrato, ya que la resolución impugnada declara probado que ambos contendientes incumplieron sus respectivas obligaciones, sin que tal declaración haya sido impugnada por el único cauce adecuado para ello, el número 7.º del tan repetido artículo 1.692, y habrá de estarse en casación a su contenido, denegando la resolución solicitada. (Sentencia de 5 de julio de 1971; no ha lugar.)*

3. ACUERDO DE VOLUNTADES: EXISTENCIA: CONCURSO DE OFERTA Y ACEPTACIÓN: MODIFICACIÓN DE LA OFERTA: *Para que el consentimiento origine la creación de un contrato, a tenor de los artículos 1.254 y 1.258 del C. c., es preciso, conforme al artículo 1.262, que se manifieste por la coincidencia de la oferta y de la aceptación, que deben constar de un modo claro e inequívoco, sin que sea suficiente la primera, mientras el destinatario no la admita plenamente (SS. de 19 de junio de 1950 y 6 de marzo de 1969), de suerte que, si la aceptación se formula modificando o alterando la propuesta o sometiéndola a condición no es posible apreciar su existencia, sino la de una simple propo-*

sición que deja el convenio en estado de proyecto, en tanto manifieste su conformidad el primer oferente, como ya se hizo constar en el Derecho romano (Epígrafe 3.º, Título I, Libro XLV del Digesto), en algunas legislaciones extranjeras y en la jurisprudencia del T. S. contenida en las SS. de 2 de octubre de 1867 y 10 octubre de 1962.

COMPRAVENTA: NATURALEZA: CONTRATO SINALAGMÁTICO: *El carácter sinalagmático del contrato de compraventa impone la simultaneidad en la prestación de sus recíprocas obligaciones, de suerte tal, que la entrega del precio debe coincidir, por lo general y salvo pactos especiales, con la recepción de la mercancía.*

COMPRAVENTA: SANEAMIENTO POR DEFECTOS OCULTOS: PROCEDENCIA: *Para que el vendedor esté obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviera la cosa vendida y el comprador pueda ejercitar las acciones que le confieren los artículos 1.484 y 1.486 del C. c., es menester que aquellos vicios hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina y que no se encuentren a la vista de un modo manifiesto y ostensible, según claramente indican los términos literales de estos preceptos y la doctrina contenida, entre otras, en las SS. de 6 de julio de 1966 y 31 de enero de 1970.*

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA: RETRASO: IMPROCEDENCIA CUANDO SE RECIBE LA COSA SIN FORMULAR RECLAMACIÓN: *Resultan totalmente inaplicables los artículos 1.124 y 1.506 del C. c. cuando el objeto de la compraventa se recibió sin formular reclamación alguna (SS. de 16 de noviembre de 1956 y 24 de noviembre de 1966), siendo apreciada únicamente por el Tribunal de Instancia la existencia de un simple retraso en el cumplimiento de la obligación (SS. de 28 de noviembre de 1961 y 5 de julio de 1965) y no una conducta deliberadamente rebelde u obstativa a la realización de sus compromisos por parte de un contratante (SS. de 4 de noviembre de 1958 y 2 de enero de 1961).*

CONTRATO DE COMPRAVENTA: FALTA DE CONSENTIMIENTO: *Cuando no se deduce de los instrumentos públicos aportados al proceso que ambos litigantes prestaran su consentimiento para dejar sin efecto el contrato de compraventa, se presume la ausencia del concurso de voluntades que el artículo 1.262 del C. c., en relación con el número 1 del 1.261, exige para la perfección de estimaciones convencionales.*

CONTRATOS: INTERPRETACIÓN POR EL JUZGADOR DE INSTANCIA: *Conforme a constante jurisprudencia del T. S., ha de mantenerse en casación la labor exegética realizada por el juzgador de instancia, salvo que su deducción sea ilógica, absurda o desorbitada (SS. de 10 de octubre de 1959, 25 de noviembre de 1961 y 14 de febrero de 1963).*

CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRATANTES: CUESTIÓN DE HECHO: APRECIACIÓN: *La existencia de un consentimiento mutuo de los contratantes, en cuanto a la*

resolución del contrato de compraventa que habían convenido, como cuestión de hecho que es, está encomendada a la libre apreciación del juzgador, sin que por ello sea censurable en casación (SS. de 23 de junio de 1966 y 12 de noviembre de 1971).

RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: DICTÁMENES PERICIALES Y RECONOCIMIENTO JUDICIAL: *No son aptos para conseguir la casación, cuando el recurso se funda en documentos que fueron tenidos presente por el juzgador de instancia para emitir su fallo (Sentencias de 21 de enero y 15 de junio de 1970), y por carecer del carácter de auténticos, a estos efectos, los dictámenes periciales (Sentencias de 8 de marzo de 1972 y 16 de febrero de 1973) y las diligencias de reconocimiento judicial (Sentencias de 27 de octubre de 1962 y 25 de junio de 1971). (Sentencia de 14 de marzo de 1973; no ha lugar.)*

4. VICIO EN EL CONSENTIMIENTO: DOLO: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE ANULACIÓN ANTES DE ESTAR EL CONTRATO CONSUMADO: *Concurriendo un vicio en el consentimiento, no tiene por qué esperar el contratante, víctima del mismo, a la fase de consumación del contrato para esgrimir otras acciones contra el vendedor, como la redhibitoria y la quanti minoris, originadas por la existencia de defectos ocultos en la cosa entregada, puesto que nada le impide ejercitar antes la de anulabilidad del contrato, una vez perfecto y todavía no consumado o consumado sólo en parte, ya que la posibilidad de ejercitar en el futuro las acciones propias del saneamiento por defectos ocultos, en nada obsta al ejercicio actual de la de nulidad del contrato por dolo grave. (Sentencia de 28 de marzo de 1973; no ha lugar.)*

4 bis.—VICIO EN EL CONSENTIMIENTO: DOLO: GRAVEDAD DE LOS MEDIOS EMPLEADOS: *Para que exista dolo, regulado en el artículo 1.265 del C. c., en relación con el 1.269, y justifique la anulabilidad del contrato, han de ser especialmente graves los medios que se busquen para conseguir el consentimiento. (Sentencia de 20 de junio de 1973; no ha lugar.)*

5. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.281 DEL C. c.: *La rígida aplicación del artículo 1.281 del C. c., con exclusión de cualquier otra norma interpretativa o complementaria, exige la evidente claridad de las cláusulas del contrato no dejando lugar a duda alguna, sobre cuál fue la intención de los contratantes al celebrar aquél, que en suma es la que ha de prevalecer, y cuando este supuesto no se da obliga al juzgador de instancia a examinar no sólo el contenido conjunto del documento, sino también la conducta y manifestaciones posteriores de las partes relacionadas con el cumplimiento y ejecución de aquél.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: *La función interpretativa de los contratos es atribución del Tribunal de Instancia, no siendo lícito pretender sustituir el criterio del juzgador por el propio, si no se demostrara que la interpretación que se tratara de impugnar ca-*

recía de lógica y contradecía abiertamente los preceptos del C. c. que regulan la interpretación de los contratos. (Sentencia de 12 de marzo de 1973; no ha lugar.)

6. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *La Sala de instancia, al no entenderlo así, ha sostenido una interpretación ilógica de la cláusula decimocuarta que no puede prevalecer, por no ajustarse a los términos claros y precisos de lo realmente convenido, razones por las que debe prosperar el motivo primero del recurso.*

CONTRATOS: LEY ENTRE LAS PARTES: *Con él también debe prosperar el segundo motivo, íntimamente relacionado con el anterior, al haberse infringido por inaplicación el artículo 1.091 del Código civil, pues es obvio que la Sociedad demandada, hoy recurrida, no ha cumplido sus obligaciones con sujeción a los términos del contrato que tenía fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo cumplirse las obligaciones nacidas de él a tenor del contrato mismo.*

CONTRATOS: HECHOS PROBADOS: INTERPRETACIÓN: *Una cosa son los hechos que en la sentencia impugnada se estiman probados y otra, muy diferente, los razonamientos y juicios que se hacen sobre los mismos y que arrancan de una interpretación equivocada.*

CONTRATOS: INCUMPLIMIENTO: ACCIÓN RESOLUTORIA: *Si bien es constante doctrina jurisprudencial de esta Sala que la acción resolutoria sólo corresponde al perjudicado que por su parte cumplió lo que le incumbía y sufre el incumplimiento de las obligaciones del contrato, ello, no obstante, no cabe aplicar con tanto rigor esa doctrina de modo que cualquiera clase de incumplimiento circunstancial e intrascendente, máxime cuando ha sido consentido o aceptado, sirva para enervar una acción resolutoria fundada ésta en un incumplimiento claro y deliberado de una cláusula esencial. (S. 27 de diciembre de 1971, ha lugar.)*

NOTA: El motivo referente a la interpretación de los contratos estaba formulado al amparo del núm. 1.º del artículo 1.692 LEC por violación del artículo 1.281 C. c., porque al contemplar el contenido de la estipulación que se cita, la Sala, invocando el referido artículo 1.281 C. c. vulnera, violándola, dicha norma conduciéndose a una interpretación del contenido de la cláusula, heterodoxa, dándola un sentido que no tiene, ilógico, desorbitado y en pugna con lo expresado, evidenciador de la intención de los contratantes, opuesto al de sus términos claros y adecuados a la intención de los contratantes, ilógico, en pugna con su texto y desorbitado”.

7. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: DIRECCIÓN SUBJETIVISTA DEL CÓDIGO CIVIL: *Nuestro Código civil basa la interpretación de los contratos en la teoría subjetivista de la intención común y evidenciada de los contratantes, puesto que, si bien el primer elemento interpretativo es el gramatical, éste presupone la interpretación, dado que al afirmar que una cláusula es clara, implica una valoración de las palabras y de la congruencia que con la voluntad guardan,*

por lo que la claridad, más que en los términos del contrato, ha de estar y resaltar en la intención de los contratantes.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: FACULTADES DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA: CASACIÓN: *Es facultad privativa de los Tribunales de instancia el fijar el sentido y alcance de las cláusulas de los contratos, no pudiendo ser sustituido por ningún otro el criterio del juzgador a quo, a menos que sea evidentemente equivocado o erróneo o se haya infringido alguna de las normas que, regulando la materia se establecen en el Código, lo que acredita que si bien, por regla general, es facultad privativa de los Tribunales de instancia interpretar y fijar el sentido y alcance de las cláusulas de los contratos, es también cierto que la interpretación de los negocios jurídicos no está sustraída a la casación, ya que desde el momento que el Código civil dicta reglas en sus artículos 1.281 a 1.289, respecto a cómo han de interpretarse los contratos, existirá una infracción de norma legal siempre que el juzgador de instancia no se ajuste a las mismas, pero tanto cuando se impugnen los hechos que sirven de base a la interpretación de la Sala sentenciadora, como cuando se combaten sus criterios jurídicos, es necesario que se patentice el notorio error padecido por aquélla, pues la jurisprudencia tiene declarado que no puede oponerse a la interpretación de la Sala el criterio particular del recurrente si éste no se apoya en error evidente y manifiesto de aquélla.*

CONTRATO DE VENTA DE ACCIONES DE UNA S. A.: CLÁUSULA RELATIVA AL BALANCE: *En el contrato discutido, de venta de la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, se pactó en su cláusula tercera la retención por la compañía compradora, de parte del precio "para garantizar las eventuales diferencias que pueden resultar respecto del balance, cerrado el 30 de junio último", pacto que interpreta la sentencia impugnada en el sentido de que el precio retenido no responde de los previstos pagos de créditos, por haber sido tenidos en cuenta para el cálculo de reducción del activo y provisiones, que sirvió para el señalamiento del precio, y contra esta interpretación se interpone el presente recurso, que en sus motivos 2.º, 3.º y 4.º se combate a aquella sosteniendo que lo pactado fue que la cantidad retenida garantiza el impago de los créditos consignados en el balance, pero como la entidad recurrente se limita a razonar extensamente su criterio, sin acreditar que la sentencia combatida incurre en claro y evidente error, en una equivocación manifiesta, es necesaria, por la aplicación de la doctrina antes expuesta, la desestimación de dichos motivos, dado que, conforme se redactó al pacto interpretado, es lógico y racional la declaración de la Sala sentenciadora, atendidos sus términos literales, expresivos de la voluntad de los contratantes.*

CONTRATOS: CONSECUENCIAS: INTERPRETACIÓN: *Las consecuencias del contrato presuponen la validez de su interpretación, y sólo cuando ésta se precisa con exactitud pueden fijarse aquéllas. (Sentencia de 2 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

8. CAUSA DE LOS CONTRATOS ONEROSOS: *Los motivos del recurso que, por*

la vía del núm. 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian la aplicación indebida y la interpretación errónea del artículo 1.274 del Código civil han de perecer, puesto que el contrato es oneroso y contiene contraprestaciones mutuas, tales como la cesión sin precio por los recurrentes de la concesión administrativa para la explotación de las minas de sal gema radicantes en la finca del actor, con la correlativa obligación de éste de ceder a los recurrentes el arrendamiento del predio y de la explotación de las salinas, concediéndoles una opción de compra.

DEFECTO DEL RECURSO: INCONGRUENCIA: *Existe defecto al no expresar el concepto en que se estima infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en contra de lo expresamente estatuido en su artículo 1.720; aparte de que no existe incongruencia cuando la sentencia condene a menos de lo solicitado y absuelve del resto.*

DEFECTO DEL RECURSO: *Es defectuoso el motivo que denuncia error de derecho en la apreciación de las pruebas, sin especificar el concepto en que se estiman infringidos los artículos 1.261 y 1.276 del Código civil, preceptos, además, que no contienen ninguna regla de valoración de prueba.*

DEFECTO DEL RECURSO: *Es también defectuoso el motivo del recurso que no expresa el apartado del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que se apoya. (Sentencia de 26 de mayo de 1973; no ha lugar.)*

CAUSA: CONTRATO ATÍPICO: *No es un dato que niegue la existencia de causa en un contrato en el que éste no pueda encuadrarse como uno de los definidos por la ley, pues ésta no agota todas las formas de obligarse, perfectamente eficaces si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 1.261 del C. c.*

RENUNCIA A LA PERCEPCIÓN DE PRESTACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO: *De acuerdo con la doctrina, el que quede a la voluntad de uno de los contratantes poder desistir de la percepción de prestaciones derivadas del contrato no significa dejar ni el cumplimiento ni la validez del contrato al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256), sino autorizarle a poner fin a una situación jurídica sin perjuicio del contrario y dicha renuncia no afecta a la eficacia del contrato.*

CONTRATO ATÍPICO: TRANSMISIÓN DE FINCA A CAMBIO DE PRESTACIONES DE SERVICIOS: *Sea cual sea la calificación jurídica que le atribuyeran las partes el pacto de transacción de una finca a cambio de prestación de servicios (habitar con la transmitente, prestarle alimentos y asistencia hasta su muerte), dio vida a un contrato dotado de causa, por lo cual no cabe estimar la pretendida nulidad por falta de este requisito.*

RECURSO DE CASACIÓN: MOTIVOS: INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL: *El recurso debe necesariamente dirigirse a combatir el fallo de la sentencia o aquellos*

fundamentos que la determinan; por eso debe ser desestimado el motivo que lejos de razonar acerca de la improcedencia de la interpretación estimada por el T. a quo, en cuanto contraria a las normas establecidas en los preceptos en que se ampara, pretenda sustentar la afirmada por la sentencia en primera instancia. (Sentencia de 29 de mayo de 1972; no ha lugar.)

10. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO; DERECHO DE TANTEO DE UN COHEREDERO DEL ARRENDATARIO ESTABLECIDO EN LA ESCRITURA DE PARTICIPACIÓN: *Si en una escritura de partición se adjudicó a uno de los hermanos, el derecho de arriendo de un local de negocio, estableciéndose en favor de los demás hermanos el derecho de tanteo para el caso de que el primero tratara de traspasar, previéndose la duración de diez años para dicho derecho, y si el adjudicatario del local, pese a haber comunicado a sus hermanos el proyecto de traspasar y haberle notificado aquéllos su propósito de hacer uso del tanteo, realiza el traspaso en favor de un tercero, procede declarar la nulidad del traspaso realizado durante la vigencia del derecho de tanteo, sin que quepa admitir que hay contradicción entre la cláusula de tanteo y los preceptos de la legislación especial arrendaticia posterior a la escritura de partición.*

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS RESPECTO A EXTRAÑOS AL MISMO: *El principio del artículo 1.257 del C. c. no es tan absoluto que los efectos del contrato no puedan extenderse a personas no intervinientes en lo pactado cuando se adquiere por virtud de negocios jurídicos posteriores a otros entre el que transmite y adquirentes anteriores, en razón a la regla "nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet" que impone al contratante a título particular la necesidad de soportar los efectos de los contratos precedentes que celebró quien transmite. (Sentencia de 16 de febrero de 1973; no ha lugar.)*

J. P. R.

11. CONTRATO ATÍPICO; PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MEDIACIÓN DE FINCAS Y OTROS DE GESTIÓN PROPIOS DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO; INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: *Se trata de un contrato que encaja dentro del artículo 1.254 Código civil sin que pueda ser calificado ni de mandato, ni de mediación, ya que el actor no sólo mediaba en la compra de las fincas, sino que realizaba gestiones de desalojo de sus inquilinos y preparación de su acceso al Registro de la Propiedad, colaborando y prestando su trabajo profesional como abogado, siendo su retribución dependiente del número de pies cuadrados de terreno edificable que adquiriese el demandado. (Sentencia de 4 de julio de 1973; no ha lugar.)*

12. CONTRATO ATÍPICO; INTERPRETACIÓN; FUNCIÓN DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA: *La interpretación de los contratos es función propia del Tribunal de Instancia, pudiendo por excepción impugnarse en casación, cuando se haya incidido en manifiesta equívocación.*

LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO; NATURALEZA: *Los derechos que pudieran corresponder a una persona cuando tienen carácter personalísimo, se extinguen al fallecimiento del beneficiario, por lo que como se sostiene por el Tri-*

bunal "a quo", no pueden transmitirse a sus herederos cuando no se ventila la subsistencia de derecho alguno a su favor.

INCONGRUENCIA: ESTIMACIÓN PARCIAL EN LA SENTENCIA: *Cuando una Sentencia estima sólo en parte la demanda, implícitamente están desestimadas las demás peticiones o declaraciones solicitadas que no acoge el fallo.*

RECURSO DE CASACIÓN: PROTECCIÓN DE DERECHOS PROPIOS: *Los recursos que la ley otorga a los litigantes sólo pueden utilizarse por quienes sufren agravios derivados de la denegación de un pedimento que les afecte, pero no para litigar los derechos del contrario en tanto no se demuestre que le afectan, porque sería erigirse en defensor de un interés que por no ser propio corresponde la invocación de su protección a la parte perjudicada.*

ERROR DE DERECHO: PRUEBA DE CONCESIÓN: *Para que la confesión en juicio pueda producir prueba plena contra los hechos establecidos en la Sentencia que se recurra en casación, ha de ser un reconocimiento explícito y terminante de los hechos contrarios a los que la Sentencia establezca, sin que sea dable recurrir a deducciones más o menos lógicas.*

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN: *El precepto del artículo 1.232 del C. c. ha de entenderse o interpretarse en relación con el 1.233 del mismo cuerpo legal, que establece la indivisibilidad de la confesión, en el sentido de que el litigante que pretende beneficiarse de ella ha de aceptarla en su integridad, no aprovechando lo que le favorezca y rechazando lo que le perjudique. (Sentencia de 12 de noviembre de 1973; no ha lugar.)*

13. **FRUTOS DE LA COSA VENDIDA: PERTENECEN AL COMPRADOR DESDE LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO: EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE OBLIGA AL VENDEDOR A ELEVAR EL CONTRATO A ESCRITURA PÚBLICA:** *La atribución de todos los frutos al comprador no deriva de un derecho de propiedad sobre la finca que los produce, sino de la perfección del contrato de compraventa, aun no teniendo todavía a su favor derecho real sobre la finca que compró, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.468, en relación con el 1.095, ambos del Código civil; la condena a su entrega, a partir de la fecha de perfección del contrato, le viene impuesta en su condición de vendedor, y si se dejó indeterminado el día final, fue porque estando la finca objeto del contrato en su poder, resultaba ser desconocida la fecha en que tendría lugar la entrega al comprador, en cuyo momento, y sólo entonces, cesaría la obligación de entregar los frutos por la confusión de derechos, y siendo así que dicha finca aun continúa en poder del vendedor, es llano que, mientras esa situación persista, subsiste también el derecho del comprador a todos los frutos, y ello en cumplimiento de la sentencia de cuya ejecución se trata, que condenó al vendedor a elevar el contrato a escritura pública.*

CASACIÓN CONTRA LOS AUTOS DE LAS AUDIENCIAS EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA: *Para que el recurso de casación con base en el artículo 1.695 L. E. C. pueda*

ser estimado es preciso que se produzca una divergencia o discordancia entre la sentencia firme recaída en el proceso de cognición y los términos en que se lleva a cabo su cumplimiento, cuestión cuyo enjuiciamiento requiere una confrontación o exámen comparativo, a fin de determinar si se ha incurrido o no en el exceso de poder en alguno de los dos únicos casos o supuestos que establece el indicado precepto legal; el auto que condena a liquidar los frutos percibidos desde la perfección del contrato otorgado en documento privado hasta la fecha de la resolución, no resuelve en contradicción con lo ejecutoriado ni decide puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni resueltos en la Sentencia, aunque en el período intermedio el vendedor haya otorgado escritura pública a favor del comprador. (Sentencia de 13 de junio de 1973; no ha lugar.)

A veces, el limitado recurso de casación, que con cierto carácter excepcional regula el artículo 1.695 L. E. C., permite al T. S. sentar doctrina interesante. Así ocurre en el presente caso en que el vendedor pretendía haber cumplido la sentencia con el otorgamiento de la escritura pública, y sostenía que el comprador tenía que interponer otro pleito para reclamar los frutos percibidos después de dicho otorgamiento. Nuestro más alto tribunal configura exactamente el derecho a los frutos del comprador como nacido inmediatamente de la perfección del contrato, y que nada tiene que ver con la *traditio ficta* o instrumental del otorgamiento de la escritura. Si tan anómala situación de finca no entregada se prolongase en el tiempo, no cabe duda que persistiría en el comprador el *ius fruendi* que le reconoce el artículo 1.468, 2. Sobre este artículo vide BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, tomo I, Madrid 1969, págs. 536 y ss.

G. G. C.

14. RESERVA DEL DERECHO DE SOBREELEVACIÓN: PRESTACIÓN DE CONSENTIMIENTO: *Habiéndose reservado por los primitivos dueños por mitades indivisas de un edificio, al tiempo de su división horizontal, un derecho de levante o sobreelevación, y vendido un piso por uno de aquéllos sin ceder tan derecho, antes bien, transcribiendo literalmente la pertinente cláusula en el contrato de compraventa, no puede el comprador oponerse a la ejecución de la obra alegando que no pueden realizarse las que afecten a los elementos comunes sin el consentimiento de todos los copropietarios, toda vez que, aun siendo este principio íntegramente aceptado por la sala, el Tribunal de Instancia interpretó el contrato de compraventa en el sentido de que el comprador, hoy recurrente, había otorgado su consentimiento al gravamen al acceder a que la vendedora se reservara íntegro el derecho de sobreelevación, derecho que lleva siempre consigo el de gravar elementos comunes.*

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: EFICACIA DE LA CLÁUSULA RELATIVA A LA INTERVENCIÓN DE ARQUITECTO: *Es doctrina de esta sala que, cuando de interpretación de actos o contratos se trata, ha de aceptarse el criterio de la sala de instancia siempre que no sea absurdo o desproporcionado; lo que no ocurre en el presente caso, si se tienen en cuenta los razonamientos expuestos por la instancia que pueden resumirse en que el consentimiento, en el punto referente al derecho de sobreelevación por la vendedora, se otorgó en la cláusula cuarta del contrato de compra, sin condicionarlo a ningún evento ni a proyecto determinado ya confeccionado y, si bien en ella se hace una alusión al*

arquitecto señor X, sería desorbitar el efecto de la mención. darle el alcance de instituir a dicho señor en árbitro de la supervivencia o extinción del derecho reservado, para lo que bastaría, en la hipótesis del recurso, con que dicho señor no quisiera hacer el proyecto o lo proyectara de forma inaceptable. (Sentencia de 15 de diciembre de 1973; no ha lugar.)

15. CONTRATACIÓN CIVIL DE LAS CORPORACIONES LOCALES: ESCRITURA DE TRANSACCIÓN SOBRE DOMINIO DE MONTES REALIZADA POR AYUNTAMIENTO: COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA: *El Tribunal "a quo" no cometió el exceso de poder jurisdiccional que se denuncia, puesto que no todo acto que realicen las corporaciones locales tiene carácter estrictamente administrativo, ni debe ser enjuiciado como tal, en cuanto que la propia ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en su artículo 2.º reconoce que hay cuestiones atribuidas por la ley a otras jurisdicciones y, entre ellas, las de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria, dentro de las que tienen que incluirse los puros contratos civiles que, en cuanto tales, sólo pueden estar regulados por los preceptos de nuestro primer código sustantivo y enjuiciado por la jurisdicción ordinaria si se suscita discusión acerca de su validez.*

INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES ADMINISTRATIVAS: *Si bien es cierto que las formalidades que dejaron de observarse son de naturaleza administrativa, pues se trataba de la autorización del Gobierno, previo informe del gobernador civil de la provincia (art. 85, 3, Ley Municipal de 1877), y de la forma de subasta pública para todo acto dispositivo de bienes patrimoniales del Municipio (art. 150 de la ley de 1935), o de referéndum si son bienes de aprovechamiento común o exceden del límite fijado en el artículo 94 de dicha ley (en relación con el decreto de 25 marzo 1938), actos que, como tales, tienen que tener la repercusión consiguiente en el marco del Derecho Administrativo; no es menos cierto que su proyección en el acto puramente civil que se lleva a cabo, sólo por la vía de esta jurisdicción puede ser dilucidada.*

INEXISTENCIA DE CONTRATO: *Como dijo la Sentencia de 13 mayo 1970, el alcalde-presidente que concurre al otorgamiento de una escritura de transacción, sin contar con los requisitos administrativos necesarios, no era portador de la voluntad colectiva, regular y legalmente formada de la Corporación, en cuyo nombre debía actuar, expresando un querer insuficiente para integrar desde el punto de vista del disponente que transige, el consentimiento del artículo 1.261 C. c., cuya falta de existencia lleva aparejada la consecuencia de que "no hay" contrato. (Sentencia de 7 de diciembre de 1973; no ha lugar.)*

Falta en la doctrina civilista un estudio a fondo de los requisitos administrativos de los contratos civiles, quizá por tratarse de una "zona de nadie" entre el Derecho público y el Derecho privado. En reglamentos y disposiciones de menor rango suele condicionarse con bastante frecuencia, y no siempre con clara justificación, la realización de actos y negocios de Derecho privado al cumplimiento de determinados requisitos administrativos. El tema está necesitado de estudios esclarecedores, tanto de civilistas como de administrativistas. Algunas indicaciones recientes en SANTOS BRIZ, *La contratación privada* (Madrid, 1966), págs. 305 ss.

16. DIFERENCIA ENTRE PRECONTRATO Y OPCIÓN DE COMPRA: NORMAS A APLICAR: *El artículo 1.451 del C. c., referido a la promesa de vender o comprar, no puede aplicarse al contrato de opción, del que le separa acusadas diferencias, teniéndose que regir por la normativa de las obligaciones y contratos en general.*

OPCIÓN DE COMPRA: CONGRUENCIA: FALTA DE PETICIÓN DE DECLARACIÓN DE INEFICACIA CONTRACTUAL: *Como tiene declarado reiteradamente el T. S., las sentencias que absuelven de la demanda, son siempre congruentes, al entenderse que resuelven todas las cuestiones planteadas en la litis, principio general que únicamente quiebra, precisamente, cuando el fundamento del fallo lo fuere una excepción no alegada en tiempo y forma hábil y no estimable de oficio; por lo que al entender el Tribunal "a quo" en la sentencia recurrida (por la que se absuelve a los demandados) que las pretensiones del actor estaban supeditadas a la declaración de ineficacia contractual del negocio jurídico que liga a las partes, y a la que no podía llegar por vedárselo el principio de la congruencia, puesto que no fue objeto de suplico en la demanda, ni cabe decir fuere planteado en el debate, determinando la confirmación del fallo de la sentencia de primer grado, la sentencia no es incongruente en los términos a los que se remite el ordinal 2.º del artículo 1.692 de la LEC, ni ha dejado de resolver pretensión alguna que hubiere sido formalmente deducida, con arreglo al número 3.º de dicho precepto. (Sentencia de 4 de abril de 1973; no ha lugar.)*

17. ARRENDAMIENTO DE PLAZA DE TOROS SOMETIDO AL CÓDIGO CIVIL: INCUMPLIMIENTO POR EL ARRENDADOR DE MANTENER AL ARRENDATARIO EN EL GOCE PACÍFICO DE LA COSA ARRENDADA: *La apreciación de si es de hecho o de derecho la perturbación que, como hecho, existió, obstaculizando al menos el cumplimiento del contrato, corresponde en función exclusiva al juzgador de instancia y no puede impugnarse de esta manera y en este momento, máxime cuando, al margen de elucidaciones científicas, el Tribunal "a quo" se apoya en datos concretos de la conducta del recurrente, que ponen de manifiesto el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el mismo.*

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *La sentencia recurrida, al fijar los módulos para determinar la cuantía de la indemnización a que condena, no hace deducción, ni se basa en presunción de ningún género, por lo que no tenía que ajustarse a la pauta deductiva del artículo 1.253 C. c., en cuanto que toma en consideración solamente datos concretos y específicos con los que determina el "quantum" de aquélla. (Sentencia de 28 de junio de 1973; no ha lugar.)*

La perturbación consistió en el embargo de la recaudación por deudas del arrendador anteriores al contrato, ocultando la existencia del arrendamiento.

18. CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIO A PRECIO ALZADO: ALTERACIÓN DEL PRECIO: MUTUO ACUERDO: *El mutuo acuerdo deshace la teoría de la inmutabilidad del precio establecida por la Ley, para casos generales en que*

jalte, pues no puede suponerse que el no poder pedir tal aumento quiera decir que el aumento se prohíba, cuando haya aquiescencia del propietario.

VOLUNTAD CONTRACTUAL: PRUEBA: *Se requiere acudir al conjunto de todas las pruebas para establecer la voluntad de los contratantes.*

CUESTIÓN DE HECHO; PRUEBA: APRECIACIÓN POR LA AUDIENCIA: *Cuando se emplean argumentos que se apartan de la cuestión de hecho fijada por la Audiencia (al confirmar la sentencia del Juzgado), dejan al recurso reducido a una apreciación subjetiva del recurrente, que por ir en contra de lo establecido por la Sala, le hacen que haya de ser desestimado.*

RECURSO DE CASACIÓN; DISTINCIÓN ENTRE EL "HECHO" Y EL "DERECHO", *La distinción entre el "hecho" y el "derecho", pese a que algunas veces ofrezca cierta dificultad, es fundamental para el recurso de casación y debe atenderse con cuidado en la redacción del mismo, y por ello: 1.º Cuando sólo se citen los preceptos que amparan los números primero a sexto del artículo 1.692 de la LEC, los hechos habrán de respetarse escrupulosamente, sin pretender la modificación de los mismos; 2.º Si quiere alterarse el resultado de la prueba, debe usarse el número 7.º del mismo artículo, en cualquiera de los medios que el mismo establece, bien alegando error de derecho, con cita del precepto legal en que se apoye, o error de hecho en las circunstancias y requisitos que el precepto legal exige. De no hacerse así deberá prevalecer el resultado fáctico proclamado en la instancia. (Sentencia de 27 de abril de 1973; no ha lugar.)*

19. SOCIEDAD CIVIL PRIVADA: EJECUCIÓN DE SENTENCIA; NOMBRAMIENTO DE UN COMISARIO: *La posibilidad de encargar a un comisario la realización de la distribución de pérdidas y ganancias entre los socios, establecida por el artículo 1.690 del C. c., es perfectamente aplicable a la ejecución de sentencia, ya que el cumplimiento voluntario de lo impuesto por aquélla no es contrario a su naturaleza, la que tampoco se modifica por el hecho de que los interesados den al comisario la denominación de árbitro y adopten las garantías que crean conveniente para su designación y actuación, utilizando una terminología impropia o inadecuada a la finalidad y a la institución queridas por las partes.*

CUESTIÓN DE HECHO: FORMALIDADES PARA SU IMPUGNACIÓN: *Cuando los hechos no han sido impugnados en forma por la vía del error de hecho, o de derecho en la apreciación de la prueba, hay que tenerlos como inmovibles. (S. de 18 de mayo de 1973; no ha lugar.)*

20. SOCIEDAD IRREGULAR A PARTES IGUALES: PETICIÓN PROCESAL IMPLÍCITA: *Aunque la demanda originaria de los autos soslaya la petición expresa relativa a que se declare que entre actor y demandado ha existido una sociedad irregular a pérdidas y ganancias por iguales partes, sin embargo, la prespone como petición previa a las que formula, ya que no se puede postular que se tenga por verificada una rendición de cuentas que presenta quien se titula miembro de ella, sin que esta sociedad haya existido, ni tampoco se puede pedir que la contraparte rinda cuentas, ni reponga fondos sociales,*

ni que se tenga por disuelta y se proceda a su liquidación, si, previamente, no ha existido tal sociedad.

ERROR DE DERECHO: PRUEBA DE CONFESIÓN: *La sentencia recurrida se basa en que no se ha acreditado la existencia de una sociedad irregular entre demandante y demandado, cuando la confesión judicial prestada por éste reconoce la existencia de una sociedad bilateral o negocio parciario entre ambos.*

INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *La sentencia recurrida interpreta con error la doctrina jurisprudencial sobre litisconsorcio pasivo necesario, dándole un alcance que no tiene, pues lo que el actor pretende en su demanda es que se declare que entre él y el demandado ha existido una sociedad irregular en la que pérdidas y ganancias se habían de partir por mitad, que se declare disuelta la misma y que se rindan cuentas mutuamente los socios, presentando ya las suyas al demandado y solicitando se le apruebe tal rendición; todo ello sin perjuicio de que en las cuentas presentadas, o que se presenten, figuren terceras personas físicas o jurídicas que hayan intervenido en las operaciones que haya realizado la sociedad, en concepto de compradores, vendedores, suministradores, fiadores o avalistas, o en cualquier otro que no sea el de socio o miembro del negocio parciario, cuya existencia se discute, ya que para esos tales la cosa juzgada que comporta la sentencia que se dicte en este proceso resulta ajena e inoperante; en otro caso habría que demandar a todos cuantos aparecen como intervinientes en cualquiera de las operaciones realizadas por aquella sociedad, incluso a las entidades bancarias depositarias o administradoras de los fondos sociales, y a las compañías suministradoras de mercancías o servicios que aparezcan afectadas o relacionadas en los asientos de las cuentas presentadas.*

RENDICIÓN DE CUENTAS: CARGA DE LA PRUEBA: *Para que sean aprobadas las cuentas presentadas por el actor, tenía que acreditar cumplidamente que todas o parte de las cuentas que presenta se refieren, precisamente, a operaciones concretas realizadas en beneficio de la sociedad que formaba con el demandado, lo que no ha probado.*

OBLIGACIÓN RECÍPROCA DE RENDIR CUENTAS: *Debe ser estimada la pretensión del actor de que el demandado rinda cuentas, porque admitido que entre ambos ha existido una sociedad irregular de pérdidas y ganancias, y que uno y otro han realizado diferentes operaciones en beneficio de ella, por analogía con el artículo 1.720 del Código civil, y en atención a que se solicita condena contra el demandado, éste deberá ser compelido judicialmente a rendir cuentas referidas al período de duración de la sociedad y a reponer en el fondo común las cantidades que resultare adeudar a la misma, las cuales se determinarán en ejecución de sentencia.*

INTERESES MORATORIOS: NO PROCEDEN: *Según reiterada jurisprudencia no puede condenarse al demandado a que satisfaga el interés legal de las cantida-*

des resultantes de la rendición, por ser ilícida la cantidad y tener que determinarse en el litigio. (Sentencia de 26 de mayo de 1973; ha lugar.)

COMENTARIO: Si todos los litigios que versan sobre liquidación de sociedades de hecho ofrecen gran complejidad en su prueba, hay que destacar en el presente el minucioso y preciso análisis que el quinto considerando de la sentencia de casación contiene de la prueba de confesión del demandado, de la que deduce hasta nueve circunstancias acreditativas de la existencia de la sociedad irregular base de la demanda, notable por lo infrecuente en las decisiones de nuestro más Alto Tribunal. Asimismo es de destacar la apreciación integradora que hace del suplico de la demanda, para obtener del mismo un contenido implícito que impide una eventual acusación de la incongruencia. Por lo demás no ofrece ninguna duda la inexistencia de litis-consorcio pasivo que la sentencia de instancia había estimado.

(G. G. C.)

21. PRÉSTAMO USURARIO: FACULTADES DE LOS TRIBUNALES, INCLUSO DEL TRIBUNAL SUPREMO, PARA FORMAR LIBREMENTE SU CONVICCIÓN: *Los motivos ambos basados en error de hecho en la apreciación de las pruebas, en el desarrollo normal del recurso de casación no podrían en modo alguno prosperar, con sólo tener en cuenta que el primero se sustenta en las certificaciones expedidas por determinados Bancos referentes a la falta de numerario del demandado en ellas depositado en las fechas de referencia, que carecen de la cualidad de documentos auténticos a efectos de casación, conforme a la constante Jurisprudencia de esta Sala; y el segundo, porque se extiende a un examen exhaustivo de toda la prueba practicada, tratando de convertir el recurso en una tercera instancia, que tampoco es lícito en el actual estado del procedimiento.*

Sin embargo, de lo anteriormente expuesto, y contemplado como se contempla el caso especial que regula la Ley de 23 de julio de 1908, para la represión de la usura, que en el artículo 2.º concede a los Tribunales el libre arbitrio para apreciar la existencia y persecución de préstamos ilícitos y contrarios a su carácter social, mediante el estudio de las probanzas y de las alegaciones de las partes, la doctrina de esta Sala, contenida en numerosas sentencias a más de las alegadas en el recurso, ha declarado que en el recurso de casación puede entrarse en el examen de las pruebas y formar este Tribunal libremente su convicción sobre la realidad de ser o no usuario el préstamo; pero claro está que ello había de derivarse de elementos que demuestran la equivocación del juzgador de instancia, cuyo criterio en principio y como más objetivo que el del recurrente debe estimarse acertado.

Y habida cuenta que, como se hace constar en la resolución impugnada, del estudio de dichas alegaciones y pruebas y aun cuando concurra alguna circunstancia extraña o poco corriente, lo cierto es que no se ha logrado acreditar cuál fuera en realidad la cantidad recibida por el demandante, y por ende falta la premisa principal para determinar si se ha entregado menor suma de la reseñada y si en deducción los intereses convenidos son o no usurarios; es evidente que se carece de elementos suficientes para estimar errónea la apreciación de las pruebas por la sentencia recurrida y lograr la convicción de que se entregó menor cantidad que la convenida.

CASACIÓN: ARTÍCULO 1.214 C. c.: *Como tiene declarado esta Sala, el artículo 1.214 C. c. es un precepto de carácter genérico y debe alegarse en unión de otros de tipo específico, máxime en casos de libre apreciación de la prueba, como el presente.*

PRUEBA: APRECIACIÓN CONJUNTA: *La sentencia no se basa en la prueba de presunciones, y deduce su convicción de la apreciación conjunta de los elementos probatorios y de las alegaciones de las partes. (Sentencia de 25 de febrero de 1971; no ha lugar.)*

22. PRÉSTAMO USURARIO: FACULTADES DE LOS TRIBUNALES PARA FORMAR LIBREMENTE SU CONVICCIÓN: *Si bien es cierto que conforme al artículo 2.º de la Ley de 23 de julio de 1908 se faculta a los Tribunales para resolver, en cada caso, formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes, ello no impide tengan en cuenta al dictar su fallo las pruebas practicadas en autos.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Los invocados documentos ni tienen la cualidad de auténticos, a los mencionados efectos, por haber sido objeto de apreciación por el juzgador, ni evidencian, no ya en forma notoria, sino aun indiciariamente, nada que contradiga lo declarado en la sentencia recurrida, ni en lo más mínimo pueden prevalecer contra el literal, claro y terminante contexto de las cláusulas de la escritura de préstamos.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: *No puede decirse se haya violado el artículo 1.253 C. c. como se esgrime en el motivo segundo, articulado por la propia vía (del número 1 del artículo 1.692 LEC), al no haber hecho el juzgador uso de la prueba de presunciones.*

CASACIÓN: NO CABE INVOCAR PRECEPTOS FISCALES: *No puede invocarse en casación preceptos de carácter fiscal. (Sentencia de 23 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

23. PRÉSTAMO USURARIO: DOCTRINA GENERAL: *El artículo 9.º de la Ley especial determina que lo dispuesto por ella se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido; pero este precepto no puede entenderse en el sentido de aplicar la sanción de aquella Ley a cualquier contrato en que se invoque su protección, sin cumplir el deber de suministrar al juzgador elementos alegatorios o probatorios que lleven a su ánimo el convencimiento de que tal contrato está incurso en la sanción de la Ley, ya que de otro modo quebraría el principio de la seguridad jurídica, que es base esencial de la contratación. (Sentencia de 21 de diciembre de 1973; no ha lugar.)*

24. DAÑOS POR INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: *Habiendo acogido la instancia la pretensión de resolución del contrato que obligaba a las partes, por incum-*

plimiento de una de ellas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código civil, y demostrada la realidad y cuantía de los daños ocasionados, procede la condena de éstos, sin que el concepto "daños" pueda quedar subsumido en el de intereses y costas a que se alude en el pronunciamiento anterior de la propia sentencia.

SOLIDARIDAD EN CONDENA: REPARACIÓN DE DAÑOS: *En las acciones de rescimiento por incumplimiento de contrato, la condena de reparación ha de alcanzarse indiscriminadamente a todos los que lo otorgaron.* (Sentencias de 25 de mayo de 1956 y 20 de mayo de 1959.)

INCONGRUENCIA: DESESTIMACIÓN TOTAL: *La jurisprudencia del T. S. tiene establecido que la sentencia totalmente desestimatoria de una pretensión, bien sea de la demanda o de la reconvención, resuelve todos los problemas propuestos en la pretensión.* (Sentencia de 5 de enero de 1974; ha lugar.)

25. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS EN CABLE COAXIAL DE LA TELEFÓNICA: ALTERACIÓN DE SU SITUACIÓN SIN COMUNICACIÓN AL DUEÑO DEL TERRENO: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL DUEÑO DEL TERRENO Y DEL DUEÑO DE LA MÁQUINA EXCAVADORA: IMPROCEDENCIA DE APLICAR LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA: *Si el cable fue instalado por la Compañía Telefónica a profundidad inferior a la especificada en el plano, sin hacer constar en éste tal modificación, ni advertir de ella al propietario del terreno, no procede declarar la responsabilidad civil del dueño de la excavadora que, al hundirse en el suelo por su peso, ocasionó daños en el cable al realizar obras de aplanamiento y alisado del terreno, ni tampoco la del dueño del terreno por no haber advertido a aquél de la existencia del cable, ya que tal obligación no es exigible cuando por actos de la propia Compañía Telefónica podía confiar en que las obras de explanación y edificación no habrían de producir en él menoscabo alguno, sin que pueda entrar en juego la doctrina jurisprudencial sobre presunción de culpa y requisitos que debe reunir la prueba en contrario, y sobre la evolución del sistema subjetivista de la culpa.* (Sentencia de 9 de noviembre de 1973; no ha lugar.)

Cabe destacar en la presente sentencia, de que ha sido ponente el excelentísimo señor don Julio Calvillo Martínez, el exquisito cuidado con que se extractan en el segundo considerando los hechos relevantes del pleito en orden a la acción ejercitada. En primera instancia se absolvió al propietario de la excavadora y se condenó al dueño del terreno; en apelación se desestimó íntegramente la demanda. El dueño del terreno solicitó de la Telefónica el desplazamiento de dicho cable coaxial—de gran importancia para las comunicaciones entre Madrid y Barcelona y con el extranjero—, a fin de poder edificar, acompañando plano de las obras que proyectaba: la Telefónica accedió a ello y sus propios técnicos redactaron un plano en el que el cable se instalaba a una profundidad de seis metros cuarenta centímetros: los empleados de la Compañía hicieron la instalación a una profundidad de cuatro metros noventa y seis centímetros sin advertirlo al dueño del terreno y sin

que estuviera señalizada de alguna forma en el terreno; las obras no eran de excavación, sino de pulimentado, consistente en el aplanamiento y alisado del terreno previamente nivelado. La absolución de los demandados aparece claramente justificada, siendo de destacar la exclusión de las nuevas formas de responsabilidad con base en la inversión de la carga de la prueba, de la presunción de culpa o de la culpa objetiva. En el caso concreto no se habían invocado en la demanda tales doctrinas, y, además, hubiera resultado poco equitativo si se comparan las respectivas posiciones económicas entre la entidad demandante y las partes demandadas.

(G. G. C.)

V. Derecho de familia

1. ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *La probanza que se invoca, consistente en una certificación expedida por el Director General de la Ciudad Sanitaria de la Seguridad Social, no es documento auténtico a efectos de casación, ya que ni expresa la persona que dio los datos de filiación de los dos niños recién nacidos, ni contradice los hechos afirmados por la sentencia recurrida.*

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: PRUEBA DE PERITOS: *Según conocida y reiterada doctrina de esta Sala, la prueba pericial está sometida a la discrecional apreciación del Juzgado de Instancia, sin que contra su apreciación quepa recurso alguno.*

IMPUGNACIÓN DE LEGITIMIDAD: ARTÍCULO 110 DEL CÓDIGO CIVIL: *Justificada la imposibilidad física del demandante para haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento de los dos hijos que su esposa dio a luz el mismo día de celebración del matrimonio, y asimismo que el conocimiento que aquél tenía, antes de casarse, del tiempo de embarazo de su mujer era erróneo y que cuando trasladó e ingreso a los recién nacidos en la Ciudad Sanitaria no conocía con exactitud las circunstancias del caso, desatendiéndose en seguida de las criaturas y de su esposa, han de decaer los motivos del recurso que acusan violación del artículo 110, párrafos 1.º y 3.º, y aplicación indebida del artículo 108 del Código civil. (Sentencia de 9 de junio de 1973; no ha lugar.)*

NOTA: Se trata de un supuesto realmente insólito en el que la noche misma del día en que se celebró el matrimonio la mujer dio a luz a dos gemelos.

El marido, que había ya obtenido la dispensa de su matrimonio por rato y no consumado, impugna la legitimidad de los dos niños, oponiendo la esposa que concurría en el supuesto las circunstancias 1.ª y 3.ª del artículo 110 del Código civil. Parece evidente que cualquiera que sea la calificación de los hijos nacidos en los ciento ochenta primeros días del matrimonio y la naturaleza de la presunción del artículo 110, esta presunción no puede tener más fuerza que la contenida en el artículo 108 y que, por tanto, cabrá siempre al menos impugnarla, probando la imposibilidad física de acceso que establece el párrafo segundo de este último artículo.

En cambio, no es seguro que pueda tener éxito por sí sola la impugnación basada en el hecho de demostrar la creencia errónea del marido de ser el causante del embarazo de su mujer, ni tampoco que la conducta del marido, después de haber reconocido tácitamente como hijo suyo al nacido, haya sido contradicha por actos posteriores. Esto último supondría una transgresión inadmisibles de la prohibición del "venire contra factum proprium"; y lo primero, pese a que parezca la solución más justa, no se conforma muy bien con la letra del artículo 110, cuya regla 1.^a habla sólo de "haber sabido el marido, antes de casarse, el embarazo de su mujer"; y no de haberse creído el marido el causante de tal embarazo. Véase, no obstante, la posición de RIVERO HERNÁNDEZ (*La presunción de paternidad legítima*, Tecnos, 1971, páginas 339 y siguientes).

2. DOCUMENTO PRIVADO: SU EFICACIA PROBATORIA: *La autenticidad de un documento privado puede surgir tanto de su reconocimiento expreso como tácito, pero no hay tal reconocimiento tácito cuando el demandado, luego de rechazar paladinamente la legitimidad de las cartas, vertió ciertos comentarios sobre ellas en los escritos de contestación, dúplica y conclusión para oponer que ni la actora ni su madre podían ser las destinatarias de aquéllas; lo que hizo en observancia del principio de eventualidad que, como derivado del de preclusión, le forzaba a utilizar de una sola vez todos los medios de defensa disponibles, como medida de previsión.*

DOCUMENTO PRIVADO: SU EFICACIA PROBATORIA: *El artículo 1.225 no priva de todo valor a los documentos privados no reconocidos legalmente, si se han averdado por otros medios, pero en el presente caso falta tal averdación, pues intentada mediante el contejo de letras y la prueba pericial caligráfica no llegó a practicarse por causas imputables a la propia actora.*

DOCUMENTO PRIVADO: SU EFICACIA PROBATORIA: *Si bien el documento privado no impugnado ni reconocido ni averdado legalmente puede ser tomado en consideración por el juzgador como elemento probatorio suficiente para apreciarlo en unión de otros elementos de juicio, esta estimación conjunta no está sujeta a ningún canon probatorio, quedando al margen de la casación por la vía del error de derecho en la apreciación de la prueba, que prevé el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN NATURAL: ESCRITO INDUBITADO: *La anterior doctrina se refuerza ante lo dispuesto en el artículo 135, número 1.º, del Código civil, pues no puede afirmarse que estén exentas de duda, en orden a su autoría, unas cartas cuya genuinidad está rechazada de manera explícita por el hoy recurrido y cuya autenticidad no ha logrado acreditar el presentante de ellas, a quien incumbía hacerlo.*

POSESIÓN DE ESTADO DE FILIACIÓN NATURAL: *Los únicos hechos probados, cuales son que el demandado fue testigo de la inscripción en el Registro civil de nacimiento de la actora, padrino de la boda de ésta y del bautismo de su primer hijo, es obvio que no integran la posesión continua del estado de hijo natural a que se refiere el artículo 135, 2.º, del Código civil, cualquiera que sea*

la orientación que deba adoptarse para la exégesis del citado precepto. (Sentencia de 13 de julio de 1973; no ha lugar.)

3. ALIMENTOS A MUJER SEPARADA CONVENIDOS EN DOCUMENTO PRIVADO: COMPETENCIA TERRITORIAL: *Según la regla 1.^a del artículo 62 LEC, fuera del supuesto de sumisión expresa, inexistente en el presente caso, será Juez competente para conocer de los juicios que se promuevan en el ejercicio de acciones personales, en que lo sea del lugar donde ha de cumplirse la obligación, en el presente caso Córdoba, por el doble concepto de ser el fijado en el contrato al haber establecido allí su residencia la actora y ser el aceptado en los escasos giros que se enviaron en cumplimiento del documento privado, ya que en casos de transferencia se estima como el lugar de pago, no el de imposición, sino el de recepción.* (Sentencia de 13 de octubre de 1973.)

4. DEFECTO DEL RECURSO: *La infracción denunciada del artículo 142 del Código civil, fundada en unos hechos distintos de los fijados en la sentencia que se recurre, sin expresar la infracción cometida ni el concepto en que lo fuere y sin haberse pretendido combatir las afirmaciones fácticas que constituyen la base de aquella resolución por el cauce procesal adecuado, obliga a hacer declinar este motivo del recurso.*

DEFECTO DEL RECURSO: *La involucración en un mismo motivo de infracciones de distinta naturaleza incurre en el defecto de precisión que señala el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

ALIMENTOS DEFINITIVOS Y CAUSA DE DESHEREDACIÓN: *La no aplicación que se denuncia, del artículo 152, número 4.º, del Código civil, parte de una base fáctica que debería haberse impugnado por la vía procesal adecuada, puesto que la sentencia recurrida afirma que las frases injuriosas de la esposa separada fueron proferidas contra personas extrañas y no contra el esposo de la demandante.* (Sentencia de 12 de mayo de 1973; no ha lugar.)

VI. Derecho de sucesiones

1. DERECHOS DEL CÓNYUGE VIUDO: NATURALEZA: IMPROCEDENCIA DEL CONSORCIO PASIVO NECESARIO CUANDO LOS HEREDEROS EJERCITEN ACCIONES PROPIAS: *El cónyuge viudo tiene, por su cuota viudal, un simple derecho de crédito, según le reconoce el artículo 839 del C. c.; en una palabra, que propiamente no es heredero y por ello no debe ser llamado al pleito en que se ejerciten acciones cuyo cumplimiento corresponda sólo a los herederos.*

INCONGRUENCIA: PETICION GENERAL DE GASTOS: INCLUSIÓN EN ELLOS DE LOS GASTOS DE PROTESTO: *El fallo no otorga más de lo pedido cuando se conceden los gastos de protesto, atendida la petición de la demanda de que se abonen "cuantos gastos y costas se produzcan en el procedimiento ejecutivo"* (Sentencia de 9 de enero de 1974; no ha lugar.)

VII. Arrendamientos especiales

1. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO DE ARRIENDO A EFECTOS DE LA CALIFICACIÓN DEL MISMO; CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN: REVISIÓN EN INJUSTICIA NOTORIA: *Si el contrato no ofrece la claridad necesaria para determinar, por la simple literalidad de sus términos la voluntad real de los contratantes en orden al exclusivo destino de lo arrendado, al no derivar la voluntad real, a la que hay que dar preferencia sobre la declarada, surge la necesidad de utilizar la investigación en sus diversas manifestaciones para lograr la prevalencia de la intención sobre lo declarado; al no hacerlo así el Tribunal "a quo" y denunciada la infracción de los artículos 1.281 y 1.282 del C. c. al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 LAU procede dar lugar al recurso sentando la interpretación correcta del contrato.* (Sentencia de 31 de enero de 1973; ha lugar.)

NOTA: En el contrato de arriendo discutido, la parte arrendataria fue autorizada para instalar en el piso arrendado un negocio de peluquería, sastretería o similares, y por tal concepto depositó, en el acto de otorgamiento del contrato, la cantidad de dos meses de alquiler en concepto de garantía "según la Ley", quedando facultada la inquilina para realizar en el local arrendado obras de acondicionamiento y embellecimiento, pactándose igualmente que, "transcurrido un término prudencial..., el contrato y su alquiler serían renovados por otros, que se fijarían según las circunstancias del momento, abonando asimismo la diferencia de fianza y reintegro y gastos del nuevo contrato". La audiencia entendió que era claro que lo pactado constituía un arriendo de local de negocio, y por entender producida la transformación en vivienda, dio lugar a la resolución del arriendo. El Tribunal Supremo, por el contrario, coincidiendo con el criterio del Juzgado de Primera Instancia, no da lugar a la demanda por entender que, admitido por la propia parte actora, que el local no fue destinado a ninguno de los negocios para los cuales fue arrendado y acreditado, que siempre se utilizó como vivienda, no cabe hablar de cambio de destino causante de resolución. Resulta en cierto modo sorprendente el criterio de esta Sentencia del Tribunal Supremo por mostrar una orientación inquilinista" que no es fácil encontrar en nuestro más alto Tribunal, y, por otra parte, por la resolución con la que se rechaza la interpretación del contrato dado por la Audiencia, a pesar de que tal interpretación, aún siendo ciertamente discutible, no puede decirse que sea manifiestamente ilógica y arbitraria.

J. P. P.

2. UNIDAD O PLURALIDAD DE CONTRATOS ARRENDATICIOS: INTERPRETACIÓN: *Si los actos anteriores de las partes tendieron a incorporar, al primitivo contrato, el espacio que ocupaba un patio, y los simultáneos y posteriores, contribuyeron a integrarlo en el establecimiento comercial que ya venía explotando y a formar con él un todo, con unidad física económica y de función, con sus anexos unidos con comunicación entre ellos para un desarrollo conjunto de actividades y lo confirma la realización de obras en el patio, armónicas con el resto del establecimiento, que se presenta con absoluta uniformidad, sin que se formalizara nuevo contrato de arriendo por esa incorporación, al objeto primitivamente arrendado, y si la Sentencia proclama que el móvil de los demandados fue con la aquiescencia de los arrendadores, incorporar el objeto para un desarrollo conjunto de actividades y que tal unión existe físicamente, pues hay comunicación entre ambos locales, no cabe sostener, lógicamente, que resta indemostrada una causa o fin próximo de las partes tendente a integrar*

un solo contrato. No obsta a la unidad de contrato el que haya diversidad documental, fechas distintas, e incluso dualidad de recibos, porque el dato esencial para determinar si hay unidad de contrato no estriba en que se haya instrumentado en uno o varios documentos, sino en la verdadera unidad del objeto arrendado, cuya unidad se caracteriza por razones arquitectónicas y por razones de destino o fin, en el sentido orgánico y funcional. (Sentencia de 24 de mayo de 1973; ha lugar.)

3. CALIFICACIÓN DEL ARRIENDO DE LOCAL DESTINADO AL EJERCICIO DE PROFESIÓN DE GESTOR ADMINISTRATIVO: *El contrato, por virtud del cual, se adquiere, por tiempo determinado y precio cierto, el uso o goce de una oficina para ejercer en ella la profesión de gestor administrativo, no se rige por las normas referentes al arrendamiento de local de negocio ni le es aplicable el artículo 5 número 2 de la LAU, porque: a) su titular no se vale de la locación para destinarlo a industria, comercio o enseñanza con fin lucrativo, pues no lo destina a producción, cambio o venta de mercancías; b) porque el título, en virtud del que se ejerce la profesión de gestor, es intranferible a efectos de subrogación de contrato, y c) porque, aunque la gestoría tenga fin lucrativo, no está incluida entre las que se indican en el final del artículo 5 número 2 apartado 3. El contrato en cuestión escapa del ámbito de aplicación del artículo 60 de la LAU para encajar, en cuanto al supuesto de fallecimiento del arrendatario en el número 3 del artículo 58 LAU, porque la profesión facultativa y colegiada a que se refiere no puede entenderse limitada a las que exigen título universitario, sino que se extiende a todas aquellas cuyo desempeño requiere hallarse en posesión de un diploma expedido por un Centro Oficial de cualquier grado y la colegiación de su titular en el órgano profesional correspondiente.* (Sentencia de 6 de octubre de 1973; no ha lugar.)

J. P. R.

4. CALIFICACIÓN DE ARRIENDO: REFERENCIA AL MOMENTO INICIAL DEL CONTRATO: *La calificación del arriendo ha de hacerse por el concepto que lo arrendado tenía al hacer el contrato y no por las variaciones que, por la sola intervención del arrendatario, haya podido experimentar después.*

ARRIENDO PARA ALMACENAJE, CARÁCTER DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL: COMPETENCIA OBJETIVA: *Estimado solar lo arrendado, es competente, para entender de la litis, el Juzgado de Primera Instancia, porque almacenar en lo arrendado carbones y madera, con camiones al servicio de tal actividad, es actuación de tipo mercantil que da a lo arrendado el carácter de establecimiento mercantil.*

NOVACIÓN: *No es extintiva la novación si la modificación del contrato no representa la desaparición del anterior; la determinación de la existencia de los hechos determinantes de la novación es facultad de la sala "a quo" si no se impugna eficazmente.* (Sentencia de 16 de febrero de 1973; no ha lugar.)

J. P. R.

4 bis. CALIFICACIÓN DEL ARRENDAMIENTO: *La determinación, de cuál fue la voluntad de las partes, al acelerar el contrato de arriendo, en orden a la*

finalidad u objeto del mismo, puede deducirse de la conducta de las personas intervinientes, subsiguiente a la celebración del contrato, en relación con el destino que se dio al local.

VALOR PROBATORIO DE LOS RECIBOS DE PAGO DE LA RENTA: *Los recibos de pago de la renta lo único que pueden acreditar es el pago de la renta que es lo que motivó su extensión.* (Sentencia de 26 de febrero de 1973; no ha lugar.)

NOTA: Se había pretendido por el recurrente demostrar el error, en cuanto a la calificación, por los recibos de alquiler; la Sala 1.^a del Tribunal Supremo dice que tales recibos son inoperantes al efecto pretendido, por la razón de que la causa de su expedición es acreditar el pago de la renta y porque la mayoría de los recibos en cuestión nada indican en relación a las características del local y sólo en tres de ellos se hace constar la palabra almacén, aunque con falta de uniformidad en cuanto al texto y redacción de los distintos recibos. En rigor no puede decirse, con carácter general, que el recibo sólo sirve para acreditar el pago de la renta, pues en el mismo puede contenerse elementos de juicio que, a veces por sí solos, y otros en combinación con el resto de la prueba, puedan acreditar o la propia existencia de un contrato concertado en forma verbal o algunas de las características del mismo.

5. ALCANCE DE CLÁUSULA SOBRE OBRAS PARA EL MEJOR USO DE LA COSA ARRENDADA: *A la cláusula contractual que establece que serán de cuenta del arrendatario todas las obras que hiciere o necesitare para el mejor uso de la cosa arrendada sin que pueda exigir por las mismas, ni por mejoras, indemnización alguna a la propiedad, no puede dársele lógicamente otro alcance que el de transferir o asumirse por el arrendatario la obligación, que compete al arrendador, conforme al número 2 del artículo 1.554 del C. c., que recoge el artículo 107 de la LAU —de realizar obras o reparaciones necesarias de mantenimiento y conservación—, desplazamiento de obligaciones no prohibido ni por la legislación común ni la especial de la LAU; dar otra interpretación a la indicada cláusula sería quitar a la misma su justificación, ya que cualquier otra finalidad de interés particular del arrendatario en cuanto a realización de obras se halla cubierto por otra cláusula contractual que faculta al arrendatario para efectuar, por su cuenta, las obras que estime necesarias o convenientes, siempre que no afecten a la solidez del local, obras que sin duda hacen referencia a las necesarias o más convenientes para la instalación de sus oficinas o servicio. Las obras a que se refiere esta última cláusula puede realizarlas o no a su conveniencia el arrendatario, pero las aludidas en la primera son impuestas por un convenio de traslación de obligación, constituyendo su ejecución, en los supuestos a que alcanza, una obligación cuyo incumplimiento le sujeta a las responsabilidades legales que de ello pueden derivarse.*

RESOLUCIÓN DE OBRAS POR DATOS: DAÑOS SUPUESTAMENTE DOLOSOS: *Si bien ha existido polémica alrededor de la distinción entre la culpa y el dolo, sin embargo, en la Sentencia de 9 de marzo de 1962 se establece que, no obstante, la dificultad de deslindar las fronteras del dolo y la culpa y la imposibilidad de fundar aquél exclusivamente en la intención de dañar, lo que lo asimilaría*

al dolo penal, la jurisprudencia, sin perjuicio de considerar en todo caso como dolosos los daños producidos con malicia o intención deliberada de causarlos, ha admitido también la posibilidad de dicha calificación cuando exista una voluntad deliberada rebelde al cumplimiento de una obligación de cuya omisión derivan los daños, aunque falta la intención directa de dañar o perjudicar y asimismo la Sentencia de 31 de enero de 1968 sostuvo que el dolo civil determinante de la resolución de un contrato de arriendo coincide con la mala fe, para cuya existencia no se requiere la intención de dañar, bastante infringir, de modo voluntario, como en el supuesto de autos, el deber jurídico que pesa sobre el deudor con la conciencia de que con su conducta realiza un acto antijurídico, debiendo entenderse dolosamente queridos los resultados que, aun sin ser intencionalmente deseados, sean consecuencia necesaria de la acción, por lo que es evidente que la conducta de la sociedad demandada omitiendo el cumplimiento de la obligación contractual derivada de la cláusula 6.^a del contrato de arriendo ha sido causa del lamentable estado de conservación y abandono del inmueble arrendado y existencia de los daños, conducta que debe calificarse como dolosa, como lo hace la Sentencia de instancia, pues los daños no sólo pueden producirse por acción, sino también por omisión, cuando el incumplimiento de obligaciones contractualmente asumidas es causa de aquellos, concepto el de la omisión, como generadora de responsabilidad, que no es extraño ni al campo del Derecho penal ni al del civil. (Sentencia de 27 de abril de 1973; no ha lugar.)

NOTA: De verdadera gravedad es la doctrina de esta Sentencia, que al extender de modo desmesurado el campo de aplicación de los daños "dolosos", puede contribuir más y más a aumentar el confusioismo interpretativo de la LAU al desbordar los límites perfectamente definidos del dolo clásico —basado en la intencionalidad— y entrar en el movedizo terreno de la culpa asimilada al dolo. La cláusula sobre desplazamiento al arrendatario de la obligación de conservar y reparar la cosa arrendada no es tan diáfana, ni mucho menos como pretende el T. S. y no incide de modo decisivo en el campo de aplicación de la causa de resolución por daños; es evidente que sólo los daños queridos por el arrendatario son los que determinan la resolución y si se decreta ésta en base a daños derivados del abandono o incuria del arrendatario se desnaturaliza fundamentalmente la norma de la LAU, y no se diga que la voluntad de las partes materializada en la cláusula indicada es la que en definitiva causa la resolución contractual, ya que ello supondría ampliar el número de causas de resolución previstas en la LAU, que, como repetidas veces se ha dicho, por el Tribunal Supremo constituye un *numerus clausus*. En suma, doctrina sin clara base legal y peligrosísima para la seguridad jurídica muy quebrantada en el campo de aplicación de la LAU.

J. P. R.

6. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: OBRAS URGENTES: OBLIGACIÓN DEL ARRENDADOR: NATURALEZA DE LA ACCIÓN: Según el artículo 107 de la LAU las reparaciones son de cuenta del arrendador, que ha de mantener el local en condiciones de servir para el uso convenido, hasta tal punto que el artículo 110 llega a autorizar al arrendatario para que haga las obras urgentes por cuenta de la propiedad, así como a que el hecho de no realizarlas puede dar lugar, bajo opción del inquilino, según los artículos 115 y 116 de la misma Ley, a resolver el contrato o a exigir que se realicen, y siendo cierto (hechos

no combatidos de la instancia) que por abandono de la propiedad se había desplomado la techumbre de parte del local arrendado, con lo cual se impedía el normal uso del resto para la finalidad a que estaba dedicado, de este hecho surge la ineludible obligación de reparar del propietario del inmueble, estándole viva la acción del inquilino para reclamarlo mientras, por el transcurso del tiempo, no prescriba a los quince años, por tratarse de acción personal.

ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO; OBRAS URGENTES; NECESIDAD DE PONERLAS EN CONOCIMIENTO DEL PROPIETARIO; PRESUNCIONES; DENUNCIA DE RUINA ANTE EL AYUNTAMIENTO: *Si bien es verdad que la LAU exige del arrendatario la diligencia de poner en conocimiento del propietario la necesidad de toda reparación urgente y la instancia niega que se haya practicado tal actividad, es lo cierto que al afirmarlo, la instancia viola la técnica deductiva prescrita por el artículo 1.253 del C. c., partiendo del hecho, que da como probado, de que el inquilino, varios años antes de presentar su demanda, había acudido al Ayuntamiento a denunciar la ruina de parte del inmueble, denuncia que motivó la resolución administrativa que ordena al propietario acabar de demoler la parte afectada o reconstruirla, afirmación de la que, en buena lógica, no cabe deducir la falta de notificación a la propiedad, no sólo porque es de presumir que fue comunicado antes al propietario, sino porque ante la afirmación de que a través del Ayuntamiento llegó a él la noticia de la ruina parcial del inmueble, no puede argumentarse (como hace la sentencia impugnada) tomando como base el silencio del inquilino. (Sentencia de 14 de marzo de 1973; ha lugar.)*

7. ARRENDAMIENTO URBANO; DERECHO DE RETORNO; NOVACIÓN; CAMBIO DE TITULAR: *Cuando en el documento otorgado al tiempo en que estaba proyectada la demolición y reedificación del inmueble, se cambia la titularidad del arrendatario, ha de entenderse que el contrato sufre un cambio subjetivo, como lo había de ser en cuanto al objeto, pues desaparecidos los locales y viviendas que constituían el que lo era en el primitivo arrendamiento por la demolición del inmueble, sólo quedó el correspondiente solar, máxime cuando en el referido convenio se fija una renta determinada, independientemente de cualquiera que fuera el costo de la reedificación del inmueble, esto es, independizándola de la que venía abonando el titular del anterior arrendamiento, aunque en el indicado documento no se hiciera constar una expresa declaración novatoria, no cabe duda que así hay que entenderla, dada la significación real y económica de las modificaciones operadas, reveladoras de un "animus novandi" con la creación de una obligación nueva sustitutiva de la antigua.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA; DEFECTO FORMAL; INADMISIBILIDAD: *El defecto formal apreciado en un motivo del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la LAU y 1.720 de la LEC subsidiariamente aplicable, es determinante, en esta fase de casación, de su desestimación. (Sentencia de 6 de abril de 1973; no ha lugar.)*

8. DERECHO DE RETORNO ARRENDATICIO: CARACTERÍSTICAS DEL ARRIENDO EN RELACIÓN AL EXISTENTE RESPECTO A LA FINCA DERRUIDA: ESTADO LATENTE DEL ARRIENDO DURANTE EL PERÍODO DE DEMOLICIÓN Y RECONSTRUCCIÓN: *Según constante jurisprudencia de la Sala I —Sentencias de 22 de marzo y 4 julio 1955, 3 enero 1956, 20 junio 1963, 13 mayo 1965, 1 abril 1966—. el contrato que vincula al arrendador y al arrendatario permanece latente y no deja de estar vigente durante el lapso de tiempo que duren las obras de demolición y reedificación del inmueble, porque el derecho de retorno constituye una facultad de los arrendatarios para reanudar la efectividad de la relación arrendaticia que se encuentra en suspenso, pero no se extingue durante el transcurso de tales obras; por ello, la antigüedad del arriendo, a efectos de la determinación de la prima de traspaso, debe determinarse por la fecha de primera ocupación del local anterior a la demolición. (Sentencia de 22 de febrero de 1973; no ha lugar.)*

9. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR INTRODUCCIÓN, EN EL DISFRUTE DEL LOCAL, DE UN EXTRAÑO AL ARRENDATARIO: FUSIÓN DE SOCIEDADES: *Si en el local arrendado a una sociedad, ejerce, junto con aquélla, sus actividades, otra sociedad—sin consentimiento del arrendador—, ello constituye causa de resolución, produciendo igual efecto la fusión de la sociedad arrendataria con otra para formar un nuevo ente social.*

INTERVENCIÓN DEL ARRENDADOR EN LA FUSIÓN: *El hecho de que el arrendador hubiera tenido conocimiento de la fusión y aun intervenido en la operación, por su condición de socio de una de las sociedades, no supone el consentimiento de la operación de cesión, subarriendo o traspaso del local. (Sentencia de 29 de enero de 1973; no ha lugar.)*

10. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR CIERRE: CONCEPTO DE CIERRE: *Ha de considerarse como cierre del local de negocio la no dedicación del mismo a la actividad comercial, de cara al público, a que venía dedicándose el local.*

RESOLUCIÓN POR CIERRE: CONGRUENCIA: *No es incongruente la sentencia que declara la resolución, por cierre, del local, si aunque las dos actas notariales presentadas por el actor, en justificación del cierre, se practicaron con intervalos de menos de seis meses, se acreditó en el juicio el cierre por período mucho mayor a dicho intervalo y en el suplico de la demanda no se indicó que se postulaba la resolución por cierre entre el período de las actas, sino que se pidió la resolución por el cierre del negocio durante el tiempo que resultare de la prueba. (Sentencia de 17 de febrero de 1973; no ha lugar.)*

J. P. R.

11. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS REALIZADAS EN FINCA ARRENDADA UNITARIAMENTE QUE COMPRENDE VIVIENDA Y LOCAL DE NEGOCIO: *Probado que el arriendo afecto a local de negocio y vivienda, arrendándose ambos como un solo cuerpo cierto y declarándose, en el contrato, que el elemento objetivo predominante del arriendo lo constituiría el local de negocio en el*

que se instalaría un bar restaurante y viviría el arrendatario con su familia, no cabe distinguir entre obras realizadas en la parte de vivienda y en la de local y resolver el contrato por obras realizadas en la parte de vivienda sin rebasar la cláusula de autorización que facultaba expresamente al arrendatario para efectuar, en el local objeto del contrato, las obras de adaptación necesarias al fin contractual, con ciertas limitaciones no vulneradas por el arrendatario. (Sentencia de 7 de diciembre de 1972; ha lugar.)

12. **COSTAS EN EL PROCESO ARRENDATICIO:** Si la sentencia de primer grado no admite, en su integridad, los pedimentos de la demanda, no cabe que se condene en costas a una de las partes ni siquiera invocando la temeridad de la misma, ya que, con arreglo al artículo 149 de la LAU, en el caso de estimación parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia.

INJUSTICIA NOTORIA: CAUCE PARA COMBATIR EL ERROR DE HECHO: La cuestión sobre la posibilidad de conceder, en el local reedificado, al nuevo arrendatario una superficie igual a la que tenía en el antiguo, es de hecho y sólo puede combatirse en injusticia notoria por la causa del número 4 del artículo 136 de la LAU. (Sentencia de 15 de febrero de 1973; ha lugar.)

J. P. R.

13. **RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO:** Son defectos de formalización: La falta de claridad y precisión, tanto en la causa como en el concepto de la infracción; invocar el abuso del derecho sin alegar la infracción del artículo 9 LAU; no expresar el concepto de la infracción que, por otra parte, no cabe dentro de un motivo realmente fáctico. (Sentencia de 28 de mayo de 1973; no ha lugar.)

III. DERECHO MERCANTIL

1. **SOCIEDAD ANÓNIMA: CONVERSIÓN DE ACCIONES NOMINATIVAS AL PORTADOR:** Si es cierto que el acuerdo de "conversión" supone modificación de los estatutos, también lo es que el artículo 84-1.º de la Ley de S. A. no exige para la convocatoria especial más de lo que se hizo constar en el punto 5.º de la convocatoria de la Junta impugnada, donde con toda claridad se decía: "Conversión de acciones al portador de las hoy nominativas series A y C".

ACUERDOS PERJUDICIALES PARA UNA MINORÍA DE ACCIONISTAS: El artículo 85 LSA exige, cuando de modificación estatutaria se trata, acuerdo por separado de los accionistas perjudicados, pero en el presente caso no existe perjuicio específico del acuerdo para una minoría determinada, pues por encima de los gastos de documentación, que toda decisión social legalmente tomada entraña, éstos afectan a todos los accionistas por igual. (Sentencia de 13 de abril de 1973; no ha lugar.)

2. **SOCIEDAD ANÓNIMA: REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA DE UNA JUNTA EXTRAORDINARIA:** La no publicación en el "Boletín Oficial" de la convocatoria

no debe acarrear la nulidad de los acuerdos de la dicha junta. (Sentencia de 13 de abril de 1973; no ha lugar.)

Tal decisión encuentra su apoyo en las siguientes razones: Primera. En que, como dice con acierto la instancia, dicha publicación no ha de estimarse como *requisito formal indispensable* en todo caso y la prueba es que el artículo cincuenta y cinco declara la validez de su celebración, sin dicho requisito, cuando los asistentes por unanimidad así lo acuerden y esté presente todo el capital desembolsado, y esta es la hipótesis que se da en el caso de autos, ya que presente todo el capital, nadie objetó defecto alguno de convocatoria y todos contribuyeros con su voto favorable o adverso a los acuerdos que se tomaron. Segunda. Porque a la exigencia de convocatoria en el "Boletín Oficial" se refiere el artículo cincuenta y tres, para el caso de las Juntas generales ordinarias, pero el artículo que se refiere a la convocatoria de las extraordinarias, como es la impugnada, es el cincuenta y seis y en él no se habla para nada de publicación en el "Boletín Oficial".

La doctrina sentada en esta sentencia, al no considerar necesario el requisito de la publicación de la convocatoria en el "B. O. E." para el caso de Junta extraordinaria, se aparta de la doctrina mantenida en sentencias anteriores, como la de 30 de noviembre de 1963 (AJ 5110), en la que se dice "que los requisitos que la Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas exige se cumplan en las convocatorias de las juntas, aunque referidos a lo largo de su articulado, por modo general, a las ordinarias, han de entenderse exigidos también con idéntico rigor a las que tengan carácter extraordinario", doctrina reiterada en la Sentencia de 27 de octubre de 1964 (AJ 4734). Asimismo discrepa de la opinión sostenida a este respecto por la doctrina (v. GARRIGUES y URÍA, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Instituto de Estudios Políticos, T. I, p. 524; BERGAMO, *Sociedades Anónimas* (las Acciones), T. II, 1970, p. 386; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Clares, Valladolid, 1973, p. 181). Es difícil de aceptar la doctrina mantenida en esta sentencia, si se tiene en cuenta que las diferencias existentes entre Junta general ordinaria y extraordinaria no son sustanciales (la diferencia consiste esencialmente en la regular periodicidad de la Junta ordinaria), pudiendo tratarse en ambas de los mismos asuntos, con lo cual las razones de garantía para los accionistas, que apoyan la existencia del requisito de la publicación de la convocatoria en el "B. O. E.", son las mismas para ambos tipos de Junta.

Hay que señalar además que al aplicar el propio Tribunal al caso que se contempla de Junta extraordinaria, el artículo 55, relativo a la Junta universal, y dado que este artículo establece una excepción al requisito de publicidad antes mencionado, supone que el requisito se exige también para el caso de Junta extraordinaria, ya que en caso contrario este artículo no necesitaría ser aplicado. Sin embargo, el hecho de que en el caso que se contempla por la Sentencia se trate de un supuesto de Junta universal parece en realidad la verdadera "ratio decidendi", no teniendo el mismo valor el fundamento antes señalado.

3. SOCIEDAD ANÓNIMA: JUNTA GENERAL: QUORUM DE ASISTENCIA Y QUORUM DE VOTACIÓN: *La letra del artículo 58 en relación con el 84 LSA, que se dice en el recurso mal interpretado es terminante: "Habrán de concurrir a ella"; quorum de asistencia excepcional para determinados acuerdos, entre ellos el de conversión, que se cumple en el presente caso. Pero en nada modifica dicho artículo la regla general proclamada por el artículo 48 referente a la mayoría de los votos por los que, una vez constituida legalmente la Junta, han de adoptarse los acuerdos.*

4. CONSTITUCIÓN DE JUNTA GENERAL DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA: *La irregularización en la formación de la lista de asistentes, que prescribe al artículo 64 de la Ley de Sociedades Anónimas, es en el caso actual una omisión accidental, puesto que todos los que figuran como asistentes a la Junta eran titulares, por sí o en representación, del número de acciones que en el acta se hacen constar y el texto del artículo 64 no decreta la nulidad de la Junta, por faltar a alguno de sus preceptos.*

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: CAMBIO DE HECHO DE OBJETO Y DE ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD: *El camino adecuado para denunciar estos cambios será el juicio declarativo correspondiente, pero no el procedimiento especial de impugnación de acuerdos, sólo posible cuando se den los presupuestos del artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas y no cuando lo resuelto sea en perjuicio de alguno de los socios, si lo decidido se basa en la estructura social, prescrita en los propios Estatutos.*

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: INCOMPATIBILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES: *La incompatibilidad que se denuncia de los administradores, por la causa prevista en el artículo 83, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, aparte de que no ha sido demostrada, se basa en un acuerdo adoptado en Junta general extraordinaria, que no es otra cosa que la ratificación del adoptado por la propia sociedad en Junta general ordinaria de la misma fecha y, siendo esto así, resulta obvio que al no haber sido este último impugnado ni atacado por nadie mantiene su plena validez y eficacia, sin que pueda producir efecto alguno, en cuanto al mismo, la nulidad que se pretende y que de lograrse sería inoperante. (Sentencia de 14 de marzo de 1973; no ha lugar.)*

5. CASACIÓN: NÚMERO 7.º, ARTÍCULO 1.692 LEC: FINALIDAD: *Es preciso sentar que la resolución recurrida no contiene declaración alguna de hechos y el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil es apto exclusivamente para combatir las afirmaciones fácticas de la sentencia. por haber incurrido el juzgador, al apreciar las pruebas practicadas, en error de hecho o de derecho, sin que en tal situación sea factible que el Tribunal pueda, al decidir el recurso, hacer el análisis de los documentos y pruebas practicadas a fin de afirmar los hechos que estime acreditados en el pleito, pues ello supondría convertir este extraordinario recurso en una nueva instancia.*

PRINCIPIO "JURA NOVIT CURIA": *Si bien conforme al principio "jura novit curia" puede el juzgador citar preceptos legales que no lo hayan sido por el*

actor, tal facultad no puede tener el alcance que el recurrente pretende, de basar la resolución en fundamentos esenciales no alegados.

SOCIEDADES ANÓNIMAS: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: FALTA DE EXPRESIÓN DEL FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN: *Las manifestaciones del recurrente en el escrito de alegaciones ante el Tribunal sentenciador no pueden subsanar la omisión de la demanda al no expresar los fundamentos de la acción impugnatoria.* (Sentencia de 2 de febrero de 1971; no ha lugar.)

NOTA: En el primer considerando de la sentencia extractada se nos explica que el Tribunal "a quo" desestimó la acción de impugnación de acuerdos sociales, con fundamento en que, en toda la exposición de la demanda (cfr. artículo 70, 4.º y 7.º LSA) no se mencionaba un solo precepto legal o estatutario que hubiera sido infringido por dichos acuerdos, ni siquiera se insinuaba que éstos lesionasen los intereses de la Sociedad; y que, en cuanto a la designación de los accionistas censores de cuentas, no existía precepto legal que se opusiese a su nombramiento por el hecho alegado de ser uno de ellos hermano del presidente de la Sociedad y tener otro el mismo parentesco respecto a dos de los consejeros.

6. CASACIÓN: CAUCE PARA IMPUGNAR HECHOS PROBADOS: *Basándose el presente recurso en cinco diferentes motivos, todos ellos se han acogido al ordinal primero del artículo 1.692 LEC, y por ende, los hechos que la sentencia recurrida estimó probados, deben ser íntegramente respetados, ya que no aparece que las afirmaciones "de facto" que se contienen en la sentencia recurrida sean combatidas por el único cauce procesalmente adecuado, que es el número 7.º del antes mentado artículo de la expresada Ley de Enjuiciamiento, debiéndose señalarse al respecto que el número 9.º del artículo 1.729 de la mencionada Ley, veda que el recurso se refiera a la apreciación de las pruebas, so pena de incidir en causa de inadmisión, que en este trance decisivo lo es de desestimación, a no ser que esté comprendido en el número 7.º del citado artículo 1.692, pues de no ser así, el recurrente viene a hacer supuesto de la cuestión fáctica, tratando de sustituir con su criterio personal el de la Sala sentenciadora de instancia; falta en la que también se incurre, como esta Sala tiene declarado, cuando el recurrente da por probado lo que como tal no se estima en la sentencia que se impugna.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: ORDEN DEL DÍA: BUENA FE: *El Tribunal "a quo", partiendo de que, en efecto, la convocatoria "ha de contener un orden del día claro, preciso y concreto", a fin de que la deliberación no pueda recaer sobre temas no incluidos previamente en el mismo. agrega, no obstante, que deben interpretarse de buena fe las cuestiones surgidas al respecto, atinada observación que sin duda responde al espíritu que anima al artículo 57 del Código de Comercio y que informa la actividad mercantil.*

CASACIÓN: HECHOS NO IMPUGNADOS: *No atacados válida y eficazmente y por adecuado cauce procesal las afirmaciones de orden facticoprobatario contenidas en la resolución impugnada, sobre las cuales el juzgador erige su juicio razonable, la serie de hechos en que se funda tienen que ser acatados, como inicialmente queda indicado, sin que sea lícito y admisible que los re-*

currentes, para mantener su tesis, prescindiendo de dichas afirmaciones, sienten hechos o presunciones contrarias, infringiendo con ello la normativa legal y contrariando la doctrina expuesta en el mismo razonamiento de esta sentencia.

ESTATUTOS SOCIALES: RANGO DE LEY: *Si ese acuerdo (de la Junta general) fuese contrario a los Estatutos Sociales, ello tendría que demostrarse cumplidamente, dado el rango que tiene de Ley.*

ESTATUTOS SOCIALES: NORMA DISCREPANTE DEL TEXTO LEGAL: *De existir una norma estatutaria discrepante del claro texto legal, tendría que ser explícita y ajustada al caso que se decide.*

La regla estatutaria, para poder oponerla al precepto legal, tendría que ser explícita y clara, porque en la duda es siempre la Ley la que debe prevalecer.

SOCIEDADES ANÓNIMAS: ACUERDO LESIVO DE LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD: PRUEBA DEL PERJUICIO: *En opinión de los recurrentes, el acuerdo impugnado lesiona, en beneficio de determinados accionistas, los intereses de la Sociedad; mas esta tesis va contra la afirmación concreta que hace el Tribunal "a quo", al estimar no probado el supuesto perjuicio, no constituyendo el ordinal 1.º del artículo 1.692, de la Ley Procesal Civil, vía apropiada para atacar una afirmación de orden probatorio hecha por la Sala de instancia.*

CASACIÓN: ABUSO DEL DERECHO: CUESTIÓN NUEVA: *Este último motivo (infracción del artículo 67 LSA, en relación con el principio sobre el abuso del derecho), alegado subsidiariamente y para el caso de desestimación de los anteriores, constituye una cuestión nueva que no ha sido debidamente planteada en el período expositivo del pleito y, por ende, comprendida en el número 5.º del artículo 1.729, de la Ley Procesal Civil, como causa de no admisión, transformada ahora en motivo de desestimación, siendo de aplicar, además, la doctrina que se desprende de la sentencia de esta Sala de 23-2-67, sin que por, otra parte, concurren los presupuestos o notas características necesarias para que, tanto en el orden subjetivo como en el objetivo, el vicio que se alega extemporáneamente pueda ser estimado, pues los demandantes han sido los ahora recurrentes, no pudiendo apreciarse como existentes, en contrario, ni un ánimo de dañar, ni el uso o ejercicio anormal de un derecho. (Sentencia de 22 de diciembre de 1970; no ha lugar.)*

7. SOCIEDADES ANÓNIMAS: CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL EN UN DIARIO DE LOS DE MAYOR CIRCULACIÓN: *Que tenga o no la calidad de ser de los de más difusión, su apreciación es incuestionable que tiene que ser de la exclusiva competencia de los juzgadores de instancia.*

CASACIÓN: ART. 1.214 C. C.: *De acuerdo con lo constantemente proclamado por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, dicho precepto sustantivo (artículo 1.214 C. c.), no es susceptible por sí sólo de motivar la casación*

que se pretende, si no se completa con el alegato de otra disposición concreta de carácter probatorio que pueda decirse vulnerada.

SOCIEDADES ANÓNIMAS: CONVOCATORIA DE JUNTAS: PUBLICIDAD: *La única manera de desvirtuar la alegación de que se había infringido lo dispuesto en el artículo 53 de la citada Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 1951, en relación con el también citado 15 de los Estatutos, que constituye la ley particular de la sociedad recurrente, no podía consistir en otra cosa sino en probar que la publicidad que allí se requiere, había sido cumplimentada, lo que indudablemente no se ha hecho.* (Sentencia de 20 de enero de 1971; no ha lugar.)

8. **SOCIEDADES ANÓNIMAS: CENSORES DE CUENTAS NOMBRADOS POR LA MINORÍA:** *La censura de la actuación o vida económica de las Sociedades Anónimas se lleva a cabo, según el artículo 108 de la Ley 17-7-51, de forma ordinaria, por los accionistas censores nombrados por la Junta general; pero excepcionalmente se permite que examine la contabilidad y los documentos y antecedentes relativos a los hechos contables un censor jurado de cuentas, no accionista, nombrado por la minoría disidente, cuando el voto de los accionistas, respecto al nombramiento de los accionistas censores, no fuese unánime y cuando el capital representado por esa minoría rebasa la décima parte del capital desembolsado; pero esta censura ha de limitarse a la exactitud y veracidad de los datos consignados en el balance y a los criterios de valoración y amortización; no dando la Ley tampoco a su informe el trámite prescrito para el de los accionistas censores; sino que, una vez redactado, se entrega un ejemplar al presidente del Consejo y otro al primer firmante de la minoría que lo nombró.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: FALTA DE EXAMEN DE LAS CUENTAS Y DE REPRESENTACIÓN DE INFORME POR LOS CENSORES: *Una vez propuestos por la minoría y conocidos sus nombres por la Junta general, en lo relacionado con ellos, lo único que puede acarrear la invalidez de la Junta que conoce de las cuentas del ejercicio para que se nombraron, es la obstaculización a su labor en el caso de que se presenten a examinar la documentación de la sociedad o el haberse negado el presidente del Consejo a recibir el informe que, en su caso, le presentaran; pero, de manera alguna puede acarrear dicha invalidez el hecho de no haberse presentado a examinar las cuentas ni presentado informe alguno; pues las consecuencias de tal omisión han de recaer sobre aquellos que lo nombraron, los cuales, ante tal pasividad, perdieron toda legitimación para impugnar por tal motivo los acuerdos de la Junta.* (Sentencia de 16 de diciembre de 1971; no ha lugar.)

9. **SOCIEDADES ANÓNIMAS: CENSORES DE CUENTAS: DEBER DE LOS ADMINISTRADORES DE SOMETÉRSELAS:** *Es doctrina de esta Sala declarada en su Sentencia de 23-4-66 "que la misión de unos y otros censores es la de examinar las cuentas formuladas por los administradores y redactar su informe por escrito sobre su exactitud y veracidad o haciendo los reparos que estimen convenientes, para situar a los accionistas en condiciones de poder emitir*

su voto con conocimiento de causa, y para cumplir estas atribuciones se impone a los administradores el correlativo debe de someterles a examen e informe dichas cuentas con tiempo suficiente para que esas facultades investigadoras las puedan ejercitar en el plazo fijado en el citado artículo 108, máxime cuando los censores, sean o no accionistas, no pueden saber cuándo han formulado las cuentas los administradores, dado que éstos tienen un plazo máximo de cuatro meses para ello, hasta que los mismos no les recaban su revisión y censura, y como tal informe preceptivo no se solicitó, ni por ello se pudo poner a disposición de los accionistas minoritarios, privándoles así de su derecho de información, la sentencia que así lo estima aplica con acierto los artículos 108 y 110 de la Ley”, de modo que en estos casos, y no solamente en el previsto en la sentencia de esta Sala de dieciséis de diciembre último, ha de declararse la nulidad del acuerdo social impugnado.

ACTOS PROPIOS: CUESTIÓN NUEVA: *El motivo tampoco puede ser estimado porque plantea un problema nuevo, por no haberse suscitado por la recurrente en su escrito de contestación a la demanda, lo que impide su examen en casación. (Sentencia de 5 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

NOTA: Un accionista dedujo demanda sobre impugnación de acuerdos sociales ante el Juzgado de Primera Instancia, alegando que habiéndose designado en la Junta general de 1969 dos Censores Jurados de Cuentas por la minoría para el ejercicio de 1970, al celebrarse la Junta de este último año se comprobó que faltaban los informes de dichos Censores Jurados de Cuentas, a lo que en la Junta el presidente objetó que los Censores no se habían presentado a ejercer sus funciones y que era obligación de los Censores presentarse dentro de los plazos legales; tras lo cual se aprobó la Memoria, balance, cuentas y gestión del Consejo durante el citado año 1969, con el voto en contra del accionista demandante, que terminaba suplicando se declararan nulos dichos acuerdos.

En la contestación a la demanda, la sociedad demandada opuso que la falta de informe del Censor Jurado de Cuentas nombrado por la minoría, no determinaba la impugnabilidad de los acuerdos adoptados, ya que dicha falta era imputable única y exclusivamente a la negligencia del demandante y a su no uso del derecho de información concedido por la Ley.

La Audiencia Territorial dictó sentencia estimando la demanda y declarando nulos los acuerdos adoptados.

La sociedad demandada interpuso recurso de casación por entender que en dichos acuerdos no se había infringido precepto legal alguno, ya que la sociedad no tenía la obligación legal de buscar a los Censores de la minoría para someter la documentación a su informe, y que era tarea de los accionistas minoritarios, mas no de los administradores de la compañía, realizar los actos adecuados para que los Censores Jurados de Cuentas hubiesen podido conocer su nombramiento y emitir su informe.

El Tribunal Supremo, en el fallo que hemos extractado, rechaza la tesis del recurrente, citando la doctrina de su sentencia de 23-4-66, según la cual, se impone a los administradores el deber de someter a los Censores de Cuentas, para su examen e informe, dichas cuentas con tiempo suficiente, y en caso contrario ha de declararse la nulidad del acuerdo social adoptado con infracción de tal deber.

“De modo que en estos casos —dice el T. S.— y no sólo en el previsto en la Sentencia de 16-12-71, ha de declararse la nulidad del acuerdo social impugnado”.

La sentencia citada, de 16-12-71 (Ar. 5.339), establece la doctrina de que “lo único que puede acarrear la invalidez de la Junta que conoce de las

cuentas del ejercicio para el que se nombraron (los Censores de Cuentas), es la obstaculización a su labor en el caso de que se presenten a examinar la documentación o el haberse negado el presidente del Consejo a recibir el informe que en su caso le presentaran; pero en manera alguna puede acarrear dicha invalidez el hecho de no haberse presentado a examinar las cuentas, ni presentado informe alguno, pues las consecuencias de tal omisión han de recaer sobre aquellos que lo nombraron, los cuales, ante tal pasividad, perdieron toda la legitimación para impugnar por tal motivo los acuerdos de la Junta”.

Esta última doctrina parece contraria a la mantenida en la sentencia extractada, que reitera la de 23-4-66, en la que se impone a los administradores el deber de someter las cuentas a los Censores con tiempo suficiente, insistiendo en que dicha tarea recae sobre los administradores, y no sobre los accionistas que nombraron a los Censores en cuestión.

(J. G. A.).

10. SOCIEDADES ANÓNIMAS: REPARTO DE GANANCIAS SOCIALES: NORMA ESTATUTARIA: *El artículo 39 de la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17-7-51, consagra el derecho del accionista a participar en el reparto de las ganancias sociales, derecho que está también expresamente reconocido en los apartados a) y d) del artículo 38 de los Estatutos por los que se rige la sociedad demandada, y refiriéndose a la distribución de los beneficios líquidos, el primero de ellos establece que, “se destinará hasta un 6 por 100 a pagar un interés al valor nominal de las acciones totalmente liberadas; si estuvieran no liberadas totalmente percibirán la parte proporcional al capital desembolsado”, y una vez hechas las deducciones a que se refieren los apartados a), b) y c) dispone el apartado d), que “la cantidad restante se distribuirá entre todos los accionistas”, por lo que es llano que el acuerdo adoptado por unanimidad de los accionistas presentes en la Junta general ordinaria, a virtud del cual después de declarar la existencia de unos beneficios obtenidos en el ejercicio de 1969, de 218.362,74 ptas., se aplica a reserva legal el 10 por 100 de dicha suma y el resto de la misma a fondo de reserva, es un acuerdo que está en abierta pugna y se opone al citado precepto estatutario; contravención, la anteriormente expresada, que acarrea la nulidad de tal acuerdo, de conformidad con lo prevenido en el artículo 67 de la indicada Ley especial; sin que esa conclusión pueda quedar enervada por la falta de pruebas contables sobre los beneficios obtenidos, prueba innecesaria desde el momento en que la Junta declara unos beneficios en la cuantía que se deja señalada y de cuya existencia parte para la distribución que acuerda de los mismos.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: ESTATUTOS: *Los estatutos rigen el funcionamiento de la sociedad, y si tal y como están redactados no satisfacen las necesidades sociales, cabe el modificarlos, en la forma y cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 84 y siguientes de la ley especial. (Sentencia de 30 de noviembre de 1971; ha lugar.)*

11. SOCIEDADES ANÓNIMAS: ARTS. 53, 108 Y 110 L. S. A.: NORMAS IMPERATIVAS: INAPLICACIÓN DE CLÁUSULA COMPROMISORIA DE ARBITRAJE: *Las exigencias contenidas en los artículos 53, 108 y 110 de la Ley de Sociedades Anónimas de*

1951, que la Sentencia recurrida declaró vulneradas, dada la naturaleza y la finalidad perseguida por el legislador al establecerlas, constituyen normas de auténtico Derecho imperativo o necesario, no susceptibles de modificación y mucho menos derogación por los particulares, en contra de las cuales no cabe utilizar el pacto societario, según confirma la Disposición Transitoria 1.^a del propio texto legal, cuando dice que éste afectará "a todas las Sociedades Anónimas cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus Estatutos que no podrán ser aplicados en contradicción con esta Ley", características que impiden que acerca de ellas se susciten cuestiones o controversias, de aquellas a que la segunda parte de la cláusula de compromiso que aquí se examina, reduce la posibilidad de aplicar el arbitraje convencionalmente instituido. (Sentencia de 15 de octubre de 1971; no ha lugar.)

NOTA: La citada cláusula era del siguiente tenor: "Los socios y los terceros que se relacionen con la sociedad se someten a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de E. Sin embargo, toda cuestión o controversia que pueda surgir entre los socios en cuanto a tales o entre ellos y la sociedad, deberá resolverse en el domicilio social, mediante un arbitraje de Derecho privado, conforme a la ley de 22-12-53, para lo que se entienda aquí otorgado al correspondiente contrato preliminar de compromiso."

12. SEGURO VOLUNTARIO DE VEHÍCULOS DE MOTOR: DETERMINACIÓN DEL RIESGO: *Se excluyen de la cobertura del seguro voluntario de vehículos de motor los daños originados por el accidente en que un camión-grúa "no actuaba en el momento del hecho como tal vehículo, ni ocurrió éste en lugar o vía pública, sino como soporte fijo de otra máquina, diferente por su naturaleza de la circulación".* (Sentencia de 22 de marzo de 1973; no ha lugar.)

13. SEGURO VOLUNTARIO DE VEHÍCULOS DE MOTOR: DETERMINACIÓN DEL RIESGO: *"Como en el suplemento de adaptación (de la póliza) se agrega que el seguro de responsabilidad civil se entiende suplementario del de automóviles, es indudable que entre los riesgos cubiertos por dicho convenio, están incluidos los daños producidos a terceros por la falta de precaución en el manejo del cable de la grúa, al intentar atraer a la calzada un camión bloqueado fuera de ella."*

INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO: *En el contrato de seguro, "por tratarse de un contrato de adhesión, las dudas que puedan surgir sobre la significación de sus cláusulas generales deberán ser interpretadas de acuerdo con el artículo 1.288 de la Ley Civil sustantiva, en el sentido más favorable al asegurado".* (Sentencia de 31 de marzo de 1973; ha lugar.)

NOTA: La doctrina mantenida en esta Sentencia parece contradecir la sustentada en la Sentencia de 23 de marzo de 1973, reseñada anteriormente, al considerar incluido en la cobertura del seguro de automóviles, los daños causados por el uso de un camión-grúa, cuando actuaba como tal grúa y no como vehículo, considerándolo excluido, sin embargo, en la Sentencia anteriormente citada. Esta posible contradicción parece hallar explicación en la idea generalizada de protección a la víctima, otorgándole en todo caso una indemnización adecuada. Obsérvese que en la Sentencia en que se consideran

excluidos los daños, éstos son cubiertos por el Seguro de Responsabilidad Civil concertado con otra compañía.

IV. DERECHO PROCESAL

1. **CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS CAUSADOS A LA COMPAÑÍA TELEFÓNICA POR OBRAS SUBTERRÁNEAS REALIZADAS POR CUENTA DEL AYUNTAMIENTO: CÓMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL:** *Lo que se ha de decidir en el pleito no es la interpretación del contrato administrativo que une al Ayuntamiento y a las empresas que con él convinieron, ni la mejor o peor realización de esa contrata, ni las consecuencias económicas de la misma, que serían cuestiones administrativas, sino los perjuicios causados por imprevisión en sus bienes patrimoniales a un tercero ajeno a la contrata dentro del curso de realización de las obras; tema de derecho puramente civil de los expresamente aludidos por los artículos 405 al 407 del Estatuto Municipal, compatibles con los términos del artículo 2.º de la Ley de lo Contencioso de 27 de diciembre de 1956, de acuerdo con cuyo precepto las sentencias de lo contencioso de 28 de diciembre de 1962 y la del 29 de octubre del mismo año, deciden declinar la competencia; no obstante, estar interesado el Estado en cuestiones de prelación de créditos y de atribución de propiedad de determinadas fincas, y están en la misma línea, al tratarse de derechos puramente civiles, las indemnizaciones devengadas por culpa o negligencia, aunque alguna Sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo —criterio no vinculante para esta jurisdicción—, como es la de 21 de enero de 1961, puede parecer que afirma lo contrario, y a la que se contrapone una copiosa jurisprudencia de esta sala, entre cuyas Sentencias se cuentan las de 7 de octubre de 1969, 16 de marzo y 7 de junio de 1971 y 10 de octubre de 1972.*

EXTENCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CIVIL A LAS CUESTIONES PREVIAS: *Al igual que el artículo 4.º de la Ley de lo Contencioso proclama la competencia de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para el conocimiento y decisión de las cuestiones no pertenecientes al orden administrativo, pero directamente relacionadas con un recurso planteado ante su jurisdicción, salvo que sean penales, también la jurisdicción civil ha de conocer de todas las cuestiones previas y básicas para su decisión, salvo las penales (arts. 362 y 514 de la L. E. C.), aunque sean administrativas, una vez que le corresponde la jurisdicción, porque la cuestión debatida en cuanto al fondo es de naturaleza civil. (Sentencia de 3 de marzo de 1973; ha lugar.)*

2. **SOCIEDAD MERCANTIL: INTERPRETACIÓN: FACULTADES DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA:** *Si la interpretación dada por el Tribunal "a quo" es racional, no procede la casación ni aun cuando cupiere alguna duda acerca de su absoluta exactitud, porque es función propia de los Tribunales la de fijar cuáles sean las manifestaciones de voluntad constitutivas de los contratos litigiosos.*

FALTA DE PERSONALIDAD DEL PROCURADOR: *No se puede negar personalidad a quien dentro o fuera del pleito se le hubiese reconocido; para impugnar la*

falta de personalidad por carecer del carácter o representación con que reclama el procurador del actor, debe utilizarse el recurso de casación por quebrantamiento de forma y no por infracción de ley. (Sentencia de 30 de noviembre de 1972; no ha lugar.)

3. LIQUIDACIÓN DE CUENTAS: SENTENCIA CONTRADICTORIA: *La alegación de que el fallo contiene disposiciones contradictorias requiere la cita como infringido del artículo 359 de L. E. C., y no puede ser estimada cuando la contradicción no radica en el fallo, sino en los fundamentos de la Sentencia, conteniendo tal fallo una única disposición —la de pagar al actor determinada cantidad—, por lo que no existe posibilidad de incurrir en dicho vicio.*

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN: *No cabe ampararse en la absoiución de una de las posiciones con olvido de las restantes, pues todas han de ser contempladas de modo armónico. (Sentencia de 7 de marzo de 1973; no ha lugar.)*

4. PRUEBA DE PERITOS (PRACTICADA ANTE NOTARJO) Y TESTIFICAL: LIBRE APRECIACIÓN: *Como quiera que la prueba de peritos, aun cuando se haya practicado ante notario, no pierde tal carácter y no llega a constituir documento auténtico a efectos de casación, es de libre apreciación de los juzgadores de instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 632 L. E. C., y la testifical lo mismo conforme al 659, y por ende no pueden servir de base a un recurso extraordinario.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Los dictámenes periciales y prueba testifical no son documentos auténticos y no pueden servir de base a un recurso de casación.*

El contrato que liga a las partes, fechado el 30-11-66, y que obra unido al proceso, reúne todos los requisitos de documento auténtico.

APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA: *Contra la apreciación conjunta de la prueba no cabe, conforme a la doctrina constante de esta sala, desarticular sus elementos para que prevalezca uno de ellos sobre los demás.*

CASACIÓN: PRESUPUESTO FÁCTICO: MOTIVOS DENUNCIADORES DE INFRACCIÓN DE PRECEPTOS JURÍDICOS: CAUCE INADECUADO: *Aun cuando se estimara, como hecho, que la entidad recurrida incumplió sus obligaciones contractuales de instalar, montar y poner en marcha la planta embotelladora, para que pudiera prosperar el recurso conforme a la constante jurisprudencia de esta sala, sería preciso que sobre tal presupuesto fáctico se montaran los oportunos motivos denunciadores de infracción de preceptos jurídicos aplicables al caso, al no contemplarse una tercera instancia, sino un recurso de casación por infracción de Ley, cosa no verificada al presente y que impida la viabilidad del motivo, ya que si bien en el segundo estudiado se dice es aplicable al artículo 1.124 sobre el E.GFG, ambos del Código civil, se hace por el cauce procesal del número 7.º del artículo 1.692 L. E. C., y no por el número 1.º, que es el adecuado, dado el carácter eminentemente formal de la casación. (Sentencia de 5 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

5. VALORACIÓN DE LA PRUEBA: APRECIACIÓN DE LA MISMA POR EL JUZGADOR: *Es de la soberanía del juzgador de instancia tanto el conceder a determinado medio de prueba mayor eficacia que a los demás propuestos y practicados, salvo disposición legal en contrario, como valorar la prueba en su conjunto, para determinar el contenido de la fundamentación de hecho del fallo.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: NATURALEZA: PROCEDENCIA: *Es evidente que la presunción, como medio de prueba indirecta y subsidiaria que es, no tiene que utilizarla el juzgador cuando el hecho se acredita, con eficacia, por otros medios probatorios.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: DOCUMENTO AUTÉNTICO: PRUEBA DE RECONOCIMIENTO JUDICIAL: *Para que un documento pueda ser calificado de auténtico, a efectos de casación, ha de integrar por sí y por la fuerza misma de su contenido, una expresión de verdad manifiesta y notoriamente irresistible, que pugne abiertamente con alguna manifestación de hecho consignada por el juzgador como probada (Sentencias de 5 de marzo de 1965 y 7 de marzo de 1966, entre otras), y por lo que concierne a las diligencias de reconocimiento judicial es indudable que no siendo prueba documental, por ser prueba real por cosa inmueble, no puede integrar fundamento del error de hecho. (Sentencia de 22 de junio de 1973; no ha lugar.)*

6. TERCERÍA DE DOMINIO: PREFERENCIA DE CRÉDITOS: *Según determinan los números tercero y cuarto del artículo 1.923 del Código civil, y, subsiguientemente, la norma de prelación establecida en el artículo 1.927 del mismo cuerpo legal, al ser anterior en fecha la anotación de embargo, derivada de un juicio ejecutivo cambiario, a la constitución de las respectivas hipotecas, es indudable la preferencia del crédito anotado a favor del ejecutante cambiario, sobre el de los terceristas, acreedores hipotecarios. (Sentencia de 10 de marzo de 1973; no ha lugar.)*

7. LETRA DE CAMBIO: INSUFICIENCIA DEL EFECTO TIMBRADO: *"... En el procedimiento ejecutivo, seguido para el cobro del importe de la letra de cambio... se opuso por el hoy recurrente la insuficiencia del efecto timbrado, que fue estimada, dando lugar a la resolución desestimatoria de la demanda en cuanto a dicha cambial se refiere; mas el referido defecto, por su carácter formal, no puede suponer obstáculo alguno para el ejercicio de la acción ordinaria que autoriza el artículo 1.479 de la L. E. C." (Sentencia de 4 de abril de 1973; no ha lugar.)*

8. JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO: CUESTIÓN DE COMPETENCIA: CLÁUSULA DE SUMISIÓN EXPRESA DE JURISDICCIÓN EN EL CONTRATO CAUSAL: *Cuando la acción que se ejercita no es la personal ordinaria, sino la también personal, pero cambiaria ejecutiva, la sumisión expresa a un foro determinado debiera constar en el contrato cambiario (domicilio para el pago de la letra, de acuerdo con la Sentencia del T. S. de 3 de mayo de 1969) y no en el causal de arrendamiento de servicios. (Sentencia de 28 de febrero de 1973.)*

9. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: DESAHUCIO: CUESTIONES COMPLEJAS: INCOMPETENCIA DE ESTE PROCEDIMIENTO: *Evidentemente la LAU regula las relaciones entre arrendadores y arrendatarios de fincas urbanas, y, por tanto, no permite que, con el trámite en ella marcado, se puedan resolver relaciones jurídicas ajenas a las mencionadas, por estar fuera de sus preceptos (art. 151). Ha declarado reiteradamente el T. S., en lo concerniente al ámbito del desahucio y de los procesos que tienen asignada la finalidad recuperatoria de la posesión, deben reservarse, como un tipo de proceso "sui géneris", a los supuestos en los que se ofrezca con toda claridad y sencillez la relación arrendaticia, mas no son adecuados cuando existan otras de índole distinta o complejas, determinantes de que esos procesos no sirvan los concretos fines que motivaron su regulación.*

CUESTIONES PREVIAS EXTRAÑAS AL ARRENDAMIENTO (SUCESORIAS): NECESIDAD DE UN ANTERIOR PROCEDIMIENTO DECLARATIVO: *Cuando se planteen cuestiones como base o fundamento de la oposición procesal extrañas al arrendamiento, cuya previa resolución requiera la aplicación de normas jurídicas de otra naturaleza (en el presente caso, sucesoria), han de ser sustanciadas y decididas en el declarativo correspondiente, que es el adecuado para que se pueda hacer efectiva, en su caso, la tutela jurídica postulada.*

PROCEDIMIENTO JUDICIAL APLICABLE A UNA CUESTIÓN: DETERMINACIÓN LEGAL: *Está sustraído a la voluntad de los litigantes el determinar por sí la clase de proceso en el que haya de sustanciarse y decidirse la controversia. (Sentencia de 13 de marzo de 1973; ha lugar.)*

10. DESESTIMACIÓN DEL RECURSO POR NO TRATARSE DE PRECEPTOS DE CARÁCTER SUSTANTIVO: *No se admite el recurso fundado en preceptos de carácter procesal o administrativo. (Sentencia de 13 de noviembre de 1973; no ha lugar.)*