

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS

A cargo de JOSE BARBA DE VEGA, GABRIEL GARCIA CANTERO, ANGEL LUCINI CASALES, JOSE POVEDA DIAZ y RICARDO RUIZ SERRA-MALERA.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general

1. RENUNCIA DE DERECHOS: NECESIDAD DE QUE LA VOLUNTAD SEA CLARA Y TERMINANTE: *Según reiterada doctrina del T. S., contenida, entre otras, en la SS. de 17 de noviembre de 1931, 13 de junio de 1942, 20 de diciembre de 1960, 4 de octubre de 1962, 30 de enero de 1963, 13 de febrero de 1965 y 10 de octubre de 1969, la renuncia de los derechos permitida por el apartado 2.º del art. 4 del C. c., ha de ser precisa, clara y terminante, sin que sea lícito deducirla de expresiones o actos de dudosa significación, no teniendo requisitos propios distintos de los que corresponden en cada caso en relación con la naturaleza del acto que se realiza y la materia sobre que recaiga, estando, sin duda, admitida tanto la forma expresa como la tácita, cuando se infiera necesariamente de una actitud o conducta, es decir, de un hecho concluyente, la voluntad de renunciar.*

ACTOS PROPIOS: INEXISTENCIA: *No tienen el carácter de actos propios los actos que no son de unívoca condición, ni tienen por objeto crear, modificar o extinguir alguna relación obligacional sobre los hechos controvertidos, sino de simple condescendencia sin alcance obligatorio alguno. (Sentencia de 23 de enero de 1974; no ha lugar.)*

2. MANDATO: RENUNCIA A LA RENDICIÓN DE CUENTAS; VALOR QUE TIENE EL SILENCIO DEL MANDANTE: DIFERENCIA ENTRE RENDICIÓN PERIÓDICA Y FINAL: *Aunque puede renunciarse tácitamente a la justificación de las cuentas, tal renuncia ha de dimanar de hechos que impliquen necesariamente la voluntad de relevar al administrador de tal obligación... Del silencio del mandante en el transcurso del tiempo que duró la administración (en el presente caso durante diecisiete años) respecto a la rendición de cuentas, quizá podría deducirse una voluntad contraria de las mismas en orden a las cuentas periódicas correspondientes a los ciclos de tiempo de la vigencia de aquélla, pero no en lo que se refiere a la rendición y justificación de las cuentas al final de la gestión del administrador. (S. de 27 de diciembre de 1973; no ha lugar.)*

3. ERROR EN EL CONTRATO: *El hecho de que un cuadro que vale veinticinco mil pesetas se compre por cuatrocientas mil, no es por sí suficiente para apreciar en el contrato error sustancial y declarar la nulidad del mismo. Y ello es así por las siguientes razones: a) En el documento de*

compra no se hace referencia a autor alguno del cuadro, no siendo lícito al juzgador construir el acto jurídico con elementos ajenos a la declaración; b) No es racional presumir el error si el comprador es un anticuario, es decir, una persona que hace profesión del conocimiento de cosas antiguas; c) La equivocación que pueda cometerse en los cálculos de un negocio, no implica en ningún aspecto error en el consentimiento, base de la anulabilidad; y d) El reconocimiento de error esencial es de carácter excepcional y restrictivo, en aras de la seguridad del tráfico. (S. 28 febrero 1974; ha lugar.)

4. ACCIÓN PAULIANA: PRESUNCIÓN DE FRAUDE: *La presunción de fraude que establece el art. 1.297 del C. c. desaparece cuando se acredita que las enajenaciones tuvieron por objeto satisfacer obligaciones anteriormente contraídas.*

ENAJENACIÓN DE BIENES EMBARGADOS PARA EVITAR SU DEPRECIACIÓN: *Embargados unos semovientes a resultas de que pueda declararse en su día una responsabilidad civil derivada de un proceso criminal, pueden enajenarse bienes al amparo de lo que autorizan los arts. 602 y 603 de la L.E.Cr., previa autorización del juez, en evitación de su pérdida o depreciación, supuesto análogo al del art. 1.351 de la L.E.C. en concordancia con el 1.055 del C. de C. de 1829, que faculta al depositario de los bienes de la quiebra para que, previa autorización del comisario, pueda enajenar los bienes, en evitación de su pérdida o depreciación.*

TERCERÍA DE DOMINIO Y SUBROGACIÓN REAL: *Al declararse propiedad del tercerista los bienes embargados que fueron válidamente enajenados para evitar su depreciación, el precio obtenido por la venta viene a sustituir a aquellos bienes, pues de lo contrario se produciría la ineficacia de la tercería (S. 29 diciembre 1973; no ha lugar.)*

5. "CAUSAS" DEL CONTRATO. CAUSA Y MOTIVOS: *Existe una distinción ontológica entre cuatro clases de causas del contrato: la causa "eficiente" radica en el consentimiento como concurrencia de voluntades que le dan vida; la "causa material" en el objeto o prestación que se conviene; la "causa formal" en el modo o manera en que el consentimiento se manifiesta y que permite su aceptación a los efectos jurídicos consiguientes, y la "causa final" es la que por antonomasia se entiende como "causa del contrato", referida más bien al fin que objetivamente se persigue con el mismo, "finis operis", tal y como la define el art. 1.274 del C. c., que a los motivos o móviles subjetivos de los contratantes, "finis operantis", que sólo adquieren relevancia cuando la Ley manda contemplarlos expresamente.*

CONTRATO DE MUTUO: ENTREGA DE LA COSA: *El carácter real del contrato de mutuo o simple préstamo, según el cual éste se perfecciona por la entrega del dinero o cosa fungible al prestatario, implica la transferencia al patrimonio de éste de la totalidad de la cantidad prestada, que ha de entenderse realizada cuando, como en el presente caso, dicha cantidad, al ser transferida como primera partida a una cuenta corriente abierta a nombre del prestatario a petición propia, entró en la esfera patrimonial*

de éste, permitiéndole la disponibilidad sobre la misma. (S. 8 julio 1974; no ha lugar.)

6. CAUSA DE LA DONACIÓN: Con arreglo a los arts. 618 y 1.274 del Código civil, la causa de la donación está constituida por la mera liberalidad, en términos que el enriquecimiento del donatario constituye el fin esencial del contrato, y si la gratuidad aparece como el aspecto objetivo de éste, del mismo modo, y bajo el aspecto subjetivo, a la intención de beneficiar por parte del donante, debe corresponder correlativamente en el donatario el "animus" de aceptar a título de liberalidad la atribución patrimonial, puesto que el disenso en la causa impediría la perfección del contrato. Cuando el acto no es gratuito en beneficio del donatario y lo determina el interés de ambas partes y no la liberalidad de una de ellas, carece de los requisitos indispensables para ser calificado de donación.

DONACIÓN "MORTIS CAUSA": Declarado por el art. 620 del C. c. que las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, la jurisprudencia califica de donaciones "mortis causa" las que se informan en el temor de la muerte, sin intención de perder el donante la cosa donada o su libre disposición en el caso de vivir, por lo que son revocables, no producen efecto sino "post mortem" y son ineficaces si no se justifican por ninguno de los medios que regulan el otorgamiento de las disposiciones testamentarias.

INDIGNIDAD PARA SUCEDER: NÚM. 6 DEL ART. 756: Se refiere a los casos en que no llega a otorgarse el testamento, pues si a virtud de la coacción se consigue el otorgamiento, entonces la disposición aplicable es la del artículo 673.

NULIDAD DEL TESTAMENTO: PRUEBA DEL VICIO: Aun cuando la libertad del consentimiento tenga extraordinaria importancia en materia testamentaria, no ha de perderse de vista que es también interés social fundamentalísimo el de la seguridad jurídica, en razón del cual y de las normas de la prueba, el que invoca supuestos vicios de voluntad, necesita probarlos debidamente.

NULIDAD DE LA PARTICIÓN: CAUSAS. ERROR: Carente nuestro C. c. de una regulación específica sobre la nulidad de las particiones, fuera del precepto aislado del artículo 1.081, hay que entender aplicables a la materia los principios generales del Derecho sobre nulidad de los negocios jurídicos y, principalmente, de los "inter vivos", estimando como particiones radicalmente nulas aquellas, por ejemplo, en que falte el consentimiento de las personas que deban prestarlo en su caso, y por particiones anulables las viciadas por incapacidad, error, violencia, intimidación o dolo. En el caso de autos existe error sustancial al haberse omitido bienes importantes y no computarse los bienes inmuebles que habían sido donados. (S. 7 enero 1975; no ha lugar.)

HECHOS: X el mismo día hace unas donaciones a unos hijos y otorga testamento en el que los mejora. Practicadas las operaciones particio-

nales por el contador, en las mismas se omiten bienes importantes, y no se computa el valor de las donaciones realizadas a efecto de inoficiosidad. Los restantes herederos impugnan el testamento por dolo de los mejorados y las donaciones afirmando que son "mortis causa", y que además, no se da en ellas "animus donandi". También impugnan la partición por haberse omitido bienes y no haberse computado las donaciones. En primera instancia se declara la nulidad de la partición. La Audiencia revoca la sentencia declarando la rescisión de la partición, que se había pedido subsidiariamente. El T. S. revoca la sentencia de la Audiencia, confirmando la del juzgado.

7. CAUSA DE LOS CONTRATOS; ILICITUD; COMPETENCIA DEL ORDEN CIVIL: *El hecho de que unas infracciones puedan ser objeto de sanción en la vía administrativa, no puede impedir que cuando las reclamaciones que se produzcan por los interesados se funden en títulos del orden civil, sea esta jurisdicción la llamada a conocer de las mismas, y juzgar sobre su efectividad y validez con arreglo a los preceptos de este orden.*

PRUEBA DE TESTIGOS; ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: *El art. 1.248 del C. c. no contiene más que una norma de carácter admonitivo, teniendo declarado el T. S. en Sentencias, entre otras, de 18 de marzo de 1960 y 28 de noviembre de 1961, que no puede ser invocado en casación como apoyo o base de un error de derecho en la valoración de la prueba. (S. de 16 de noviembre de 1974; no ha lugar.)*

8. COMPRAVENTA DE LOCAL NO HABITABLE; CAUSA ILÍCITA: *La venta de un local como habitable, sin serlo, a sabiendas de que tal destino resulta prohibido por la ley, es evidente que constituye una causa ilícita.*

CAUSA ILÍCITA; INOPERANCIA DE LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: *Los plazos de prescripción señalados en el C. c. no son de aplicación a los contratos inexistentes por causa ilícita.*

CAUSA ILÍCITA CONCURRENTES CON VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; INOPERANCIA DE ÉSTOS: *Estimada la existencia de causa ilícita en el contrato, la concurrencia de dolo en el vendedor y error "in substantia" en el comprador, resulta inoperante a efectos del fallo, que no puede sufrir modificación alguna cualquiera que sea la estimación del Tribunal sobre la existencia de estos vicios del consentimiento.*

RECURSO DE CASACIÓN; INADMISIBILIDAD POR IMPRECISIÓN DE LA INFRACCIÓN: *El concepto de infracción no puede darse como dubitativo para que el Tribunal elija el adecuado, según tiene establecido la Jurisprudencia del T. S. (S. de 28 de octubre de 1974; no ha lugar.)*

9. CONTRATO DE COMPRAVENTA; FORMALIDAD; ELEVACIÓN DEL CONTRATO A ESCRITURA PÚBLICA: *El compelimiento al vendedor para que formalice la escritura pública, es el ejercicio de una facultad legal que se otorga a ambas partes contratantes, y, por consecuencia, al comprador por el juego conjunto de los artículos 1.280 y 1.279 del Código civil; y como dijo ya el T. S., esa facultad legal descansa, precisamente, en el supuesto de que el contrato reúna los requisitos que para su existencia y validez exige la Ley (S. T. S. de 25 de noviembre de 1965).*

RESOLUCIÓN DE CONTRATOS; INCUMPLIMIENTO DE PRESTACIONES ESENCIA-

LES: *Para que proceda la resolución de un contrato perfeccionado y válidamente pactado, por razón de incumplimiento realizado por cualquiera de las partes, es preciso que ese incumplimiento afecte a una de las prestaciones esenciales del contrato... que evidencien una voluntad rebelde y pertinaz que impida sustancial y esencialmente el normal cumplimiento de los fines hacia los que la voluntad de las partes se dirigía.* (S. de 30 de noviembre de 1974; no ha lugar.)

10. CONTRATO DE COMPRA-VENTA; SIMULACIÓN ABSOLUTA; LEGITIMACIÓN PARA PEDIR LA NULIDAD DEL CONTRATO: *Es suficiente un legítimo interés para utilizar la acción de nulidad por inexistencia del contrato, con base en una simulación absoluta por falta de los requisitos indispensables para la realidad del contrato (en el presente caso inexistencia de su objeto), sin que su accionabilidad pueda tener el límite establecido en el art. 1.302 de nuestro primer Código sustantivo respecto de "obligados principal o subsidiariamente", pues a pesar del nombre empleado es bien sabido que el legislador se refiere a determinada nulidad relativa a anulabilidad.*

JURISPRUDENCIA; REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA: *Una sola resolución aislada del Tribunal Supremo no constituye doctrina legal que pueda decirse infringida.* (S. de 22 de marzo de 1974; no ha lugar.)

11. DELITO DE ESTAFA Y CONTRATO SIMULADO: *El auto de sobreseimiento dictado por la Jurisdicción penal prueba solamente que no resultó justificada la existencia del delito de estafa, pero no prejuzga la potestad de la Jurisdicción civil para declarar que un pretendido contrato solamente perseguía la finalidad de crear una apariencia.* (S. 3 junio 1974; no ha lugar.)

HECHOS: Una sociedad declarada en suspensión de pagos arrienda, con la concurrencia de los Interventores, un buque de pesca. Por deudas de la sociedad suspensa se embarga el cargamento (previamente se había sobreseído un auto de procesamiento dictado a instancia del ahora embargante por estafa); ejercitada la tercería de dominio por el arrendatario, el Supremo, concorde con las dos sentencias anteriores, desestima la tercería por apreciar simulación absoluta de contrato. El recurrente basa sus argumentos en que el sobreseimiento del auto de procesamiento fue consecuencia de que en la vía penal no se estimó la existencia de simulación.

12. EXPRESIÓN DE CAUSA FALSA Y SIMULACIÓN: *Alegada por el recurrente la existencia de causa falsa, no es ésta materia de debate ya que éste se centra en la existencia de simulación absoluta.*

EVICCIÓN EN LA PARTICIÓN: *El art. 1.061 tiene carácter orientador y facultativo y su aplicación está ligada a configurarlo con las circunstancias del caso.* (S. 30 noviembre 1974; no ha lugar.)

NOTA: En contra de lo que dice la sentencia, nos parece acertado relacionar la simulación con la causa falsa. J.P.D.

13. FIDUCIA "CUM CREDITORE": *No produce la transmisión real del dominio una escritura pública en que se configura un contrato complejo de*

garantía inmobiliaria para asegurar el cobro de una deuda, a través de una pseudo-adjudicación que quedaría sin efecto al pagarse la deuda, y si se incumplía se sacaban los bienes a subasta. (S. 11 marzo 1974; no ha lugar.)

14. NEGOCIO FIDUCIARIO. FIDUCIA "CUM AMICO": *Existiendo un negocio fiduciario "cum amico", por virtud del cual entre padre e hijo se convino que los títulos valores que aquél ordenaba comprar, y había de pagar con su dinero, se pusieran a nombre de dicho hijo, dicho negocio hace propietario aparente al hijo respecto a todos, menos con relación al padre, el cual frente a su hijo continúa siendo propietario real; o sea, que la propiedad formal externa se atribuye al fiduciario, pero la propiedad material continúa siendo del fiduciante. Las Leyes de 11 de julio de 1941 y 1 de enero de 1942 y el Decreto-ley de 28 de junio de 1962 manifiestan claramente cuál es la concepción de nuestro legislador sobre la situación jurídica de los bienes objeto de este tipo de negocio, disponiendo que el fiduciante podrá obtener la declaración judicial de su derecho mediante el ejercicio de una acción declarativa y reipersecutoria, cuyos efectos se extienden a los títulos, la cual no se detiene más que ante el tercero a cuyo favor los bienes hayan pasado legalmente.*

ACCIÓN REIVINDICATORIA: PETICIÓN DE NULIDAD DEL TÍTULO EN QUE PRETENDE BASAR SU DERECHO EL POSEEDOR: *La Jurisprudencia ha admitido la procedencia de la acción reivindicatoria, cuando concurren los demás requisitos, aunque no se pida la expresada nulidad, de modo que bien puede afirmarse que tal petición no es elemento integrante o sustancial de la acción, sino que está subordinada a las circunstancias especiales de cada caso, según las modalidades del mismo, y los preceptos hipotecarios cuando se trate de títulos inscritos.*

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: RELATIVIDAD: *Como ha declarado la Sentencia de 25 de febrero de 1966, si bien es verdad que el presupuesto procesal de litisconsorcio pasivo necesario obliga a vocar a juicio a todos los interesados en la relación jurídica material, sin embargo, no tiene el carácter absoluto que propugna el recurrente, porque es innecesario traer al pleito a aquellas personas que han demostrado ya de modo formal y fehaciente su aquiescencia a determinados reconocimientos que de ellos se pretendían, aunque tal aquiescencia hubiera sido prestada antes y fuera del proceso. (y lo mismo durante el propio proceso), pues se las colocaría en la incómoda situación de tener que soportar los desagradables efectos de la rebeldía si no se personaban, o las ponía en riesgo de tener que pagar las costas si se personaban y su reconocimiento se interpretaba como un simple allanamiento a la demanda (S. 28 diciembre 1973; no ha lugar.)*

NOTA: La cita de las Leyes de tenencia de bienes por personas interpuestas se hace, no porque se apliquen al caso, sino porque demuestran la concepción del legislador sobre el negocio fiduciario.

15. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES; PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA; DOCUMENTO PROBATORIO EN EL QUE NO CONSTA LA LIQUIDACIÓN DE DERECHOS REA-

LES: *Ha de tenerse en cuenta que si el art. 1973 C. c. establece que la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, y si la jurisprudencia viene declarando que para que se produzca dicho efecto basta la presentación de la demanda, formulada con los requisitos legales y que sea admitida (SS. de 26 de abril de 1969 y 3 de diciembre de 1966, entre otras), no cabe duda que en el caso que nos ocupa, la demanda formulada por el reclamante fue presentada a tiempo de evitar el transcurso del marcado en la Ley para la prescripción de aquella acción, sin que la circunstancia de dejar en suspenso el curso normal del proceso hasta cumplirse con el requisito exigido, en relación con el documento presentado con dicho escrito inicial, pedido de oficio por el juzgador de instancia, impida que se tenga por viable a los efectos del artículo 1.973 ya citado, pues, por una parte, ya tiene establecido el TS que, en buena doctrina procesal, ha de tenerse en cuenta como admitida toda demanda que, lejos de repelerse "ab initio" por falta de formalidades que la hagan inviable, se tenga por presentada y dé lugar a la práctica de cualquier diligencia, aunque mientras tanto quede suspendida la tramitación del procedimiento, abriéndose un paréntesis entre la presentación y la puesta en curso de los autos (SS. de 16 de noviembre de 1968 y 16 de diciembre de 1966), máxime cuando, a mayor abundamiento, la moderna doctrina jurisprudencial muestra un criterio amplio en esta materia, declarando con reiteración que basta la presentación de la demanda dentro de dicho plazo, aunque sea del acto de conciliación, para que ello constituya un acto de ejercicio judicial de la acción, por lo que resulta lógico que si la presentación de una demanda conciliatoria interrumpe la prescripción, con mayor razón lo producirá la de la demanda principal, ya que es suficiente para ello que el titular del derecho emita la declaración de voluntad.*

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES; PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA; VALIDEZ; FALTA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL: *Se hace evidente que según el art. 533, número 6.º, de la L.E.C., sólo hay defecto legal en el modo de proponer la demanda cuando no se llenan los requisitos a que se refiere el art. 524 de la misma, y al no estar incluidos en ellos el motivo que dio lugar a la suspensión del trámite, es indudable que no convierte a la demanda en ineficaz, pues la falta de presentación de los documentos a que se refiere el art. 504 de la Ley citada no acarrea la ineficacia procesal de la demanda, y en este aspecto ya la S. de 27 de noviembre de 1950 sienta la doctrina, reiterada por el TS, de que la falta de presentación de documentos en la Oficina liquidadora del Impuesto de Derechos Reales no enerva su validez en el orden de las relaciones civiles, ni puede autorizar otra cosa que la adopción de las medidas fiscales y correcciones administrativas que establece la ley, por todo lo cual, la presentación de un documento, sin que en el mismo conste la liquidación del impuesto, no enerva la validez de la demanda y, de consiguiente, ha de comenzar a producir los efectos de interrupción de prescripción desde la presentación de la misma. (S. de 1 de julio de 1974; no ha lugar.)*

16. **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR EL ACTO DE CONCILIACIÓN:** *El art. 1.973 del C. c. no alude al acto de conciliación como medio eficaz de interrupción de la prescripción, sino que alude al ejercicio de la acción ante los Tribunales. El alcance del acto de conciliación a estos efectos viene determinado por el art. 479 de la L.E.C., el cual determina que no producirá efecto alguno interruptivo si no se promueve el correspondiente juicio dentro de los dos meses siguientes.*

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y CASACIÓN: *La interrupción de la prescripción es un hecho de la exclusiva soberanía en su apreciación de la Sala de instancia, y solamente puede combatirse en casación si se demuestra error de hecho o de derecho. (S. 16 enero 1975; no ha lugar.)*

17. **RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y PRESCRIPCIÓN:** *El reconocimiento de deuda es un negocio jurídico que se califica como abstracto e independiente, por lo cual supone para él que reconoce una renuncia a la posible prescripción. Dicho reconocimiento, en el caso presente, cambia una obligación indeterminada por otra determinada, produciéndose por tanto una novación de la obligación primitiva, con lo que el plazo de prescripción, que en la obligación primitiva era de un año, pasa a ser de quince, contados a partir del reconocimiento. (S. 6 abril 1974; no ha lugar.)*

HECHOS: Una empresa de construcción de carreteras produce daños en una finca por utilización imprudente de explosivos. Valorados los daños por la compañía aseguradora de la empresa constructora, el perjudicado estima insuficiente la indemnización que se le ofrece y la rechaza. Demandada la empresa constructora, excepciona la prescripción por transcurso del año. El juzgado condena a la empresa. La Audiencia estima que ha transcurrido la prescripción. El TS casa la sentencia estimando que el ofrecimiento de una cantidad al perjudicado supone un reconocimiento de deuda y, por tanto, respecto a la cantidad ofrecida, no ha transcurrido la prescripción, que es de quince años, y en consecuencia condena al demandado al pago de dicha cantidad.

COMENTARIO: La sentencia extractada nos plantea algunos interrogantes: 1) El ofrecimiento de una cantidad como indemnización. ¿es un reconocimiento de deuda, negocio jurídico calificado, además, de abstracto e independiente?; 2) ¿Puede suponer un ofrecimiento unilateral no aceptado una verdadera novación?; 3) Si en primera instancia se estimaron los daños en una cantidad muy superior, debe ser porque se probó que era la que correspondía al daño causado; entonces, la interrupción por reconocimiento de la deuda ¿interrumpe sólo respecto de la cantidad reconocida u ofrecida? J.P.D.

18. **INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN:** *No se interrumpe la prescripción cuando, a pesar de promoverse el acto de conciliación cuando aún no había transcurrido el plazo, la demanda se presentó dos días después de los sesenta que exige el art. 479 de la L.E.C. El "dies a quo" no se computa, mientras que el "dies ad quem" se computa por entero. ("S. 12 mayo 1973; ha lugar.)*

19. **ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA; NATURALEZA; PROCEDENCIA: CRÉDITO POSTERIOR A LA ENAJENACIÓN:** *La acción revocatoria o paulina, que como reflejo que es, como igualmente la subrogatoria, del control que, so-*

bre la actividad del deudor, confiere al acreedor la relación de responsabilidad integradora, con el débito de la relación obligatoria, tiene como supuesto el de la sustracción, por el deudor, de su bienes a la acción de sus acreedores y como finalidad la de que los bienes que no debieron salir del patrimonio del deudor sean reintegrados al mismo, acción, la expuesta, respecto a la cual es unánime la doctrina y la jurisprudencia que únicamente puede ser ejercitada con éxito por el acreedor que por ser su derecho anterior a la enajenación llevada a cabo por el deudor, ésta disminuye la garantía del mismo, lo que no sucede tratándose de crédito posterior a la enajenación, ya que, en tal caso, el crédito nacería a la vida del derecho con su garantía menoscabada por la disminución del patrimonio del deudor, causada por la disposición patrimonial... La acción pauliana establecida en beneficio del acreedor, no puede producir los efectos que le están asignados, distintos, claro está, según que la cosa objeto del negocio ilícito esté o no dentro del patrimonio del adquirente, cuando el que utiliza no es acreedor de la persona demandada por haber realizado la enajenación, ya que tal acto nunca podrá integrar relación causal de disminución de la garantía de un crédito inexistente contra el enajenante.

ERROR DE HECHO: IMPROCEDENCIA; DOCUMENTOS TENIDOS EN CUENTA POR EL TRIBUNAL: Cuando los documentos en que se pretende basar el error de hecho fueron tenidos en cuenta por la Sala, según reiterada doctrina del TS, no son idóneos para combatir la valoración de la prueba por el cauce procesal del núm. 7.º del art. 1.692 de la LEC, sino por el número 1.º del precepto mencionado, impugnándolos por interpretación errónea. (S. de 13 de mayo de 1974; no ha lugar.)

3. Derechos reales

1. **CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD; ACCIÓN REIVINDICATORIA Y ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE:** El propietario, según el art. 348 C. c., tiene acción para reivindicar la cosa contra cualquier tenedor o poseedor ilegítimo que trate de privarle de su derecho, pero sin llegar a la plenitud del despojo de la cosa, pueden producirse gravámenes o limitaciones sobre el inmueble en beneficio de otro, situación que contempla y regula el art. 530 C. c.; razón por la cual hay que desestimar el primer motivo del recurso porque, lejos de violar el art. 348, la sentencia recurrida no ha hecho otra cosa sino argumentar sobre tal precepto y sus consecuencias determinantes de la demanda negatoria de servidumbres que se produciría en el vuelo que "usque ad celum" se reconoce al propietario.

ABUSO DEL DERECHO; CUESTIÓN DE HECHO O DE DERECHO; DEFECTOS DEL RECURSO: El abuso de derecho es una institución de equidad para la salvaguardia de intereses que todavía no alcanzan protección jurídica; y si en los derechos, que son intereses que ya tienen dicha protección, por

ser renunciables, no se permite en nuestro sistema procesal, de jurisdicción rogada, la protección judicial oficiosa, con mayor motivo no podría estimarse de oficio cuando de simples intereses se trata; por lo que no habiéndose alegado oportunamente en la instancia no procede admitirlo por tratarse de una cuestión nueva; pero si, como defiende parte de la doctrina científica, se estimara que el abuso de derecho es una cuestión jurídica, como derivada de un mandato legal destinado a los jueces, siempre resultaría necesario que de las premisas de hecho establecidas por la sentencia recurrida resultase manifiesto el abuso en las circunstancias que lo determinan, es decir, las subjetivas de intención de perjudicar o de falta de un fin serio y legítimo del actor, o las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho, nada de lo cual aparece probado en el caso de autos. (S. 25 octubre 1974; no ha lugar.)

2. DERECHO DE PROPIEDAD: ACCIONES REIVINDICATORIA Y DECLARATIVA DEL DOMINIO: *La propiedad es el derecho de señorío más amplio que puede tenerse sobre una cosa, si bien sometido a las limitaciones que las leyes puedan imponerle. Aunque el art. 348 del C. c. no alude más que a la acción reivindicatoria, la jurisprudencia ha venido matizando la existencia de una acción meramente declarativa del dominio para los supuestos en que no exista posesión o detentación de la cosa por un tercero, sino una mera negativa de éste a reconocer la titularidad dominical.*

ACCIONES REIVINDICATORIA Y DECLARATIVA: REQUISITOS: *Repite los requisitos ya enunciados en reiteradísima jurisprudencia. (S. 6 junio 1974; no ha lugar.)*

4. PROPIEDAD HORIZONTAL: LEGITIMACIÓN DE LA COMUNIDAD: RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR RUIDOS Y MOLESTIAS: APERCIBIMIENTO AL ARRENDATARIO OCUPANTE: *No puede prosperar el motivo que alega la interpretación acerca del párrafo 2.º en relación con el 1.º del art. 19 y con el párrafo 3.º del art. 7 L. P. H., en primer término, porque el apercibimiento a que alude el inciso 1.º del párrafo 1.º del citado artículo 19, no es un requisito que afecte a la legitimación activa en sentido propio, pues no se trata de algo que se refiera a la relación de la Junta de la Comunidad de propietarios con el objeto del litigio y cuya falta impida que dicha Junta pueda figurar como parte demandante en el proceso, y, en segundo lugar, porque no puede considerarse que el apercibimiento mencionado constituya una requisito previo para el válido ejercicio por la Junta de la acción de resolución del contrato de arrendamiento que ligue al ocupante con el propietario del local, toda vez que, por un lado, el párrafo 2.º del artículo 19 mencionado sólo subordina el ejercicio de la acción a que el dueño no lo hiciera en el plazo prudencial que se le hubiere señalado en el requerimiento fehaciente, sin condicionarlo a un previo apercibimiento al ocupante-arrendatario, y, por otro lado, es lógico que accionando la Junta en sustitución del propietario-arrendador no se exijan a aquélla más requisitos que los que éste debe llenar, conforme al art. 114, causa 8.ª de la L.A.U.. (S. 24 enero 1975; no ha lugar.)*

4. IMPUESTOS QUE GRAVAN UN PREDIO; REPERCUSIÓN SOBRE QUIENES PERCIBEN LOS FRUTOS: *Correspondiendo a determinadas personas el goce y disfrute de una finca en virtud de derechos que no han sido discutidos, sería contrario a la equidad, constituyendo enriquecimiento injusto, que quienes no perciben beneficio alguno estén obligados a pagar la contribución rústica y demás impuestos que recaen y tienen en cuenta los mencionados beneficiarios; por tanto, dichos impuestos, al ser satisfechos por el titular dominical, han de ser repercutidos sobre los que de modo total perciben los frutos.* (S. 14 noviembre 1972; ha lugar.)

5. ACCIÓN DE DESLINDE; NATURALEZA Y PROCEDENCIA: *El derecho que el art. 384 del C. c. confiere a todo propietario para deslindar su propiedad con citación de los dueños de los predios colindantes, tiende a la individualización de la cosa fijando sus límites materiales, haciéndola ostensible y manifiesta por cualquier medio adecuado para evitar intromisiones ajenas, consecuencia lógica del derecho de exclusión inherente al dominio frente a colindantes, vecinos y extraños; razón por la cual son unánimes la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que el deslinde procede cuando los límites de los terrenos estuvieren confundidos de forma tal que no se puede venir en conocimiento exacto de la línea perimetral de cada propietario, o, como dice la Sentencia de 8 de julio de 1953, a los que interesa el deslinde es a los propietarios de fincas que estén en la linde incierta y discutida y no a los demás que tienen perfectamente fijado y reconocido su límite, sin que, precisamente por ello, sea viable la acción de deslinde cuando los predios están perfectamente identificados, como se ha dicho desde la Sentencia de 21 de diciembre de 1918 a la de 12 de junio de 1968.* (S. de 27 de mayo de 1974; no ha lugar.)

6. USUFRUCTO DE MONTES; TALAS EXCESIVAS; ART. 520 C. c.: *A pesar de que la tala realizada por el usufructuario no es normal, habiendo perjudicado al nudo propietario, dado el carácter de sanción penal que, en el orden civil reviste el precepto del art. 520 del C. c., se impone la necesidad de su interpretación restrictiva, para que dicha sanción sólo sea aplicable a los actos abusivos realizados intencionadamente, pues esta intención es la esencia vivificadora y determinante de la aplicación del referido artículo, concorde con la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 para la modificación del Título Preliminar del C. c., en cuya Base segunda-tres, apartado segundo, se establece que las Leyes penales y las de ámbito temporal o excepcional, no se aplicarán en momentos ni a supuestos distintos de los previstos expresamente en ellas, y en la Base tercera-uno que, con arreglo a los criterios ya contenidos en el Código y a las orientaciones de la doctrina y la jurisprudencia, dispone que se configurará la sanción de los actos jurídicos que impliquen manifiesto abuso o ejercicio antisocial del derecho.* (S. 21 noviembre 1973; no ha lugar.)

7. MEDIANERÍA HORIZONTAL: *No existe unidad de fundos, ni por tanto copropiedad, por el hecho de estar parte de una casa edificada sobre otra,*

con lo cual existe solamente una medianería horizontal, impuesta por la contigüidad de los predios.

PRUEBA DE CONFESIÓN: INDIVISIBILIDAD, VALOR: *La prueba de confesión ni es superior a otros medios de prueba, ni tiene virtualidad por sí sola para que se estimen demostradas las alegaciones a que se refiere, ya que debe apreciarse en combinación con las demás, y aunque pueda admitirse en principio la divisibilidad de la confesión compleja, conforme a lo que dispone el art. 1.233, cuando la confesión abarque hechos diferentes e in-conexos, no es tan clara la aplicación de dicho principio cuando la conexión de los hechos es íntima y evidente.* (S. 28 abril 1972; no ha lugar.)

8. ALERA FORAL ARAGONESA: *Al suprimir el Apéndice su antiguo carácter de servidumbre legal de existencia general y forzosa y sólo respetable como institución convencional o consuetudinaria, es preciso, para reconocer su existencia, probar el título o la costumbre vigente que la imponga.* (S. 15 abril 1974; no ha lugar.)

9. CONCESIÓN DE AGUAS: PRINCIPIO DE "SIN PERJUICIO DE TERCEROS": *Al establecer el art. 150 de la Ley de Aguas que la concesión de los aprovechamientos se entenderá sin perjuicio de tercero, dejando a salvo los derechos de los particulares, quiere decir que si en el ejercicio normal de la explotación resultan perjudicados los derechos de un tercero, como en el presente caso ocurre con el concesionario de una mina, surge la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, aunque el canal para la explotación de las aguas discurra por tierras propias del concesionario de dichas aguas.*

CONCESIÓN MINERA: NATURALEZA: *Cualquiera que sea el alcance o extensión de los derechos que a los particulares ceda el Estado en el disfrute de las concesiones mineras, integran una modalidad del dominio, siéndoles de aplicación los preceptos del C. c., con carácter supletorio, conforme al art. 16 de dicho cuerpo legal.*

CONCESIONES: JURISDICCIÓN: *Corresponde a la Jurisdicción civil ordinaria los daños y perjuicios que el titular de una concesión cause a un tercero.* (S. 4 enero 1975; no ha lugar.)

10. RETRACTO DE COLINDANTES. REQUISITOS DE LA DEMANDA. EFICACIA DEL ACTO DE CONCILIACIÓN PREVIO A LA DEMANDA. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: *Siendo requisitos conjuntamente esenciales para que pueda darse curso a las demandas de retracto, conforme a los claros y precisos términos del artículo 1.524 C. c. en relación con el 1.618 de la LEC, el de que se interponga dentro de nueve días contados desde la inscripción de la venta en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta, y el de que se consigne el precio si es conocido, o si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea, siendo el acto conciliatorio deducido en el plazo preclusivo que la ley señala medio idóneo y modo adecuado de ejercitar aquel derecho, ya que sustituye a los efectos que se persiguen a la interposición a la demanda, hasta el*

extremo de que si en él hubiera avenencia quedaría realizado el retracto, debe cumplirse por parte del retrayente la obligación ineludible de consignar el precio, o en su caso, la de prestar fianza, requisitos que no concurren en el caso de autos, al haber caducado la acción al intentarse extemporáneamente el acto de conciliación. (S. 25 noviembre 1974; ha lugar.)

11. PRECIO A EFECTOS DEL RETRACTO: *El retrayente ha de entregar al comprador la cantidad que éste entregó realmente por la cosa, aunque no coincida con el precio fijado en la escritura pública de venta, determinándose aquélla por peritajes de su valor, cuando para los bienes vendidos globalmente se haya fijado sólo un precio conjunto.* (S. 23 mayo 1973; no ha lugar.)

12. POSESIÓN DE MALA FE: ENTREGA DE FRUTOS PERCIBIDOS DESDE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: CONDENA IMPLÍCITA EN LA RENDICIÓN DE CUENTAS: EJECUCIÓN DE SENTENCIA: *Al condenar la sentencia firme a rendir cuentas de la comunidad de explotación existente entre las partes, con deducción de lo ya entregado y del capital de explotación en la parte que les corresponda, sobre las bases que ya se han fijado en ejecución de sentencia, es evidente que la entrega de los frutos percibidos desde la contestación de la demanda está comprendida en dicho pronunciamiento.* (S. de 3 octubre 1974; no ha lugar.)

Entre las partes existió una comunidad de explotación de fincas rústicas en virtud de contrato, que se declaró disuelta por sentencia firme; en la demanda se solicitó, entre otros extremos, la rendición de cuentas y la entrega de frutos desde la fecha de la terminación del contrato, lo que fue íntegramente estimado por la sentencia de primer grado; en apelación se omitió el extremo relativo a la condena de frutos, quedando firme la sentencia. ¿Ha habido contradicción con lo ejecutoriado cuando en este trámite se solicita y obtiene condena a la entrega de frutos percibidos desde la contestación a la demanda? La sentencia anotada no parece absolutamente convincente al negarlo; por lo menos hay que admitir una imperfecta redacción del fallo de la sentencia que se ejecuta.

13. LEGISLACIÓN DESAMORTIZADORA. USUCAPIÓN: *Es propiedad del Estado el Monasterio de San Pedro de Roda, pues pasó a ser suyo por las Leyes desamortizadoras, sin que a ello obste estar enclavado en una finca de dominio particular, concurriendo además la posesión por más tiempo del necesario para la usucapión.* (S. 3 diciembre 1973; ha lugar.)

HECHOS: El año 974 el Conde Gaufrido hizo donación al Monasterio de San Pedro de Roda, de monjes benedictinos, de una gran extensión de tierras, con la condición de que no se podrían enajenar en ningún tiempo. Suprimidas las órdenes monacales, los monjes abandonaron el Monasterio, y por las Leyes desamortizadoras, tanto el Monasterio como las tierras pasaron, como propiedad del Estado, a la Administración de Bienes Nacionales. En 1842 el Duque de Medinaceli promueve autos civiles solicitando que, al haber cesado la causa de la referida concesión, debía también cesar el efecto de la misma, reclamando y obteniendo el territorio donado. El pleito actual se refiere a si el Monasterio existía en el momento de la donación, y por tanto no fue donado, o, por el contrario, no

existía, y fue donado juntamente con las tierras. Por otra parte, dicho Monasterio, en 1930, ante su abandono, fue declarado monumento nacional y restaurado por el Estado, habiendo sido poseído por éste desde entonces. En primera instancia se declaró el Monasterio propiedad del Estado, revocándose dicha sentencia por la Audiencia. El TS revoca la sentencia de la Audiencia, confirmando la de primera instancia.

14. FE PÚBLICA REGISTRAL Y DOBLE INMATRICULACIÓN: *No cabe aplicar el art. 34 de la L.H., aunque el adquirente lo sea a título oneroso y de buena fe y se le haya transferido la finca por quien aparecía como titular registral, si la finca está doblemente inmatriculada, y siendo ello así, quiebran los principios de publicidad y legitimación, pues al coexistir dos asientos de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, la protección que se dispensa a uno de los titulares frente al otro implicaría para éste el desconocimiento de los mismos principios rectores del mecanismo tabular, con lo que se neutralizan los efectos de ambas inscripciones, y la colisión o pugna que entre ellas se produzca se resolverá por las reglas del Derecho civil, con exclusión de la Ley Hipotecaria.*

TRACTO SUCESIVO Y FE PÚBLICA REGISTRAL: *Habiéndose interrumpido el tracto y reanudado mediante la práctica de las inscripciones intermedias, el último asiento produce sus efectos sin retroactividad de ninguna clase y, por tanto, el titular del mismo no puede ser calificado de tercero, ya que en el momento de la adquisición no adquirió de quien apareciera con facultad para transmitir. (S. 23 enero 1974; no ha lugar.)*

4. Obligaciones y contratos

1. OBLIGATORIEDAD DE LOS CONTRATOS; APLICACIÓN DEL ART. 1.258 DEL CÓDIGO CIVIL: *El art. 1.258 del C. c. es un precepto genérico que ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y cada supuesto contiene el C. c. u otras Leyes. (S. de 4 de diciembre de 1956.)*

NOVACIÓN; CORRESPONDE A LA SALA DE INSTANCIA LA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS: *Las cuestiones referentes a la existencia de los hechos originadores de la novación incumbe a la Sala de Instancia, y han de ser aceptados cuando no hayan sido impugnados eficazmente. (SS. de 26 de julio de 1961, 23 de abril de 1962 y 9 de mayo de 1963, entre otras.)*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS; APLICACIÓN DEL ART. 1.282 DEL C. C.: *El art. 1.282 del C. c. únicamente es aplicable cuando por no ser suficientemente claros los términos contractuales se impone la investigación, respecto a la verdadera intención de las partes contratantes.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS; PUEDE SER COMBATIDA EN CASACIÓN: *Si bien es cierto que la interpretación de los contratos puede ser combatida en casación, por las causas establecidas en los núms. 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la LEC, no lo es menos que ha de aceptarse la del Juzgador de instancia siempre que sea racional. (SS. de 27 de diciembre de 1951, 10 de octubre de 1959 y 7 de diciembre de 1961.)*

RECURSO DE CASACIÓN; CUESTIÓN NUEVA; INADMISIBILIDAD: *La alegación de una cuestión nueva ha de originar, según doctrina del TS, la causa de inadmisión establecida en el núm. 5.º del art. 1.729 de la LEC. (S. de 15 de octubre de 1974; no ha lugar.)*

2. CONTRATO DE OBRAS. CONTRATACIÓN ENTRE AUSENTES. CÓMPUTO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN: *A efectos del cómputo del "plazo de ejecución" de las obras estipuladas por las partes y de la determinación del día inicial del mismo, por "fecha del contrato" de autos no debe entenderse la del documento que encerraba la oferta, sino el día en que se manifestó el consentimiento y se perfeccionó el contrato por el concurso de aquélla y de la aceptación (art. 1.262, párrafo 1.º, C. c.), concurso que en el supuesto de contratación entre ausentes no se produce, conforme dispone el párrafo 2.º de ese precepto, sino desde que la aceptación llega a conocimiento del que hizo la oferta, y siendo así que aquel documento, redactado y firmado por la recurrida el 1.º de agosto de 1969, fue remitido seguidamente a la recurrente para que lo aceptase y lo suscribiese, quien lo devolvió con su firma por carta de 21 del propio mes, no pudiendo tener conocimiento la actora de esa aceptación antes del siguiente día 22, es llano que el referido plazo de ejecución no pudo empezar a contarse sino desde el indicado día 22 de agosto.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. DEFECTO DEL RECURSO: *Entre el hecho fijado formalmente por el Tribunal "a quo", consistente en que la recurrida no se comprometió a terminar en una fecha determinada el muro de contención, que implicaba un aumento extraordinario del volumen de la obra contratada, y el hecho acreditado por el documento que se invoca en el motivo segundo, según el cual, si se introdujesen en el proyecto modificaciones que implicasen aumento de la obra a ejecutar, se establecería, de mutuo acuerdo, la oportuna ampliación del plazo fijado inicialmente y, caso de desacuerdo, sería la dirección facultativa la que fijase el aumento del plazo, no se da aquella contradicción que es indispensable para que pueda estimarse que la Sala sentenciadora incurrió en error de hecho al apreciar las pruebas, por lo que también debe ser desestimado el motivo aludido, máxime si se tiene en cuenta que los temas relativos a si la recurrida debió solicitar el aumento del plazo y a si, a falta de tal voluntad, debe entenderse que el plazo inicial de cinco meses permaneció inalterable, envuelven cuestiones jurídico-sustantivas que no tienen cabida en el núm. 7.º del art. 1.692 de L.E.C. (S. 22 octubre 1974; no ha lugar.)*

3. CONTRATO DE SEGUROS; INTERPRETACIÓN; CUESTIÓN DE HECHO: *El contenido de un contrato debe fijarse con la interpretación conjunta de la totalidad de las cláusulas generales y particulares del mismo, y no como se pretende (por la parte recurrente) apoyándose únicamente en la literalidad de unas de las cláusulas generales impresas, pretendiendo con ello, al margen de los elementos que ha tenido en cuenta el Tribunal "a quo", sustituir con su criterio propio el de aquél, lo que, conforme tiene*

declarado la jurisprudencia, es improcedente, por ser la cuestión de interpretación competencia de los Tribunales de instancia. (S. de 4 de octubre de 1974; no ha lugar.)

4. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *En el concepto "gastos de inscripción" no cabe incluir el pago del Arbitrio de plusvalía, pues su pago no constituye presupuesto ni requisito para el acceso registral.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATO Y CASACIÓN: *La interpretación contractual es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, debiendo prevalecer en casación, salvo que se acredite el error del juzgador o se demuestre que la aplicación de la pertinente norma legal de hermenéutica contractual a los hechos reveladores de la voluntad declarada lleva a un resultado ilógico y desorbitado. (S. 14 abril 1973; no ha lugar.)*

5. RELATIVIDAD DEL CONTRATO Y MANDATO NO REPRESENTATIVO: *El artículo 1.257 del C. c. contiene el principio de relatividad de los efectos de los contratos, principio que aparece corroborado en el párrafo 1.º del artículo 1.717, referido al mandato no representativo; pero ese principio admite múltiples excepciones, una de las cuales es, como ha declarado la jurisprudencia, la establecida en el inciso segundo del párrafo 2.º de dicho artículo 1.717, en el que se exceptúa "el caso en que se trate de cosas propias del mandante", excepción justificada porque de lo contrario quedarían completamente burlados los derechos del tercero, dándose lugar a fraudes y abusos.*

DIFERENCIA ENTRE ARRENDAMIENTO DE OBRA Y COMPRAVENTA DE COSA FUTURA: *En el arrendamiento de obra el empresario se obliga a realizar la actividad encargada por el dueño y, al tiempo que ejecuta, el producto entra en el patrimonio de éste, mientras que en la compraventa de cosa futura, como en la de cosa presente, el vendedor se obliga a entregar. Por otra parte, no se altera el contrato de compraventa de cosa futura aunque se incluyan cláusulas de revisión de precios. (S. 28 noviembre 1973; no ha lugar.)*

6. CONTRATOS DE OBRA. INCUMPLIMIENTO. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. DEFECTOS DEL RECURSO: *Para que pueda prosperar la acción en que se reclama el resarcimiento del daño y el abono de intereses a que se refiere el párrafo 2.º del art. 1.124 del C. c., no es suficiente con que el demandado haya incumplido el contrato, sino que es preciso además que se acredite, de forma indubitada, la realidad del menoscabo que se le haya ocasionado al actor como consecuencia de aquel incumplimiento y que, si el objeto de su pretensión consistiera en la condena a indemnizaciones por ganancias dejadas de obtener, no se deban éstas a meros cálculos, hipótesis o suposiciones, ni se refieren a beneficios posibles, inseguros o desprovistos de certidumbre, sino que se justifiquen mediante la aportación de los correspondientes elementos probatorios, y siendo así que, en el presente caso, según los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados, si bien la obra construída*

como consecuencia del contrato presentaba deficiencias por no ajustarse en su realización al proyecto, ni éste a las reglas del arte, al existir alguna inadecuación entre sus cimientos y el terreno en que fue levantada, ha quedado en cambio sin acreditar que el chalet objeto del contrato fuese inhabitable y por consiguiente el perjuicio o lucro cesante que pudiera derivarse de su desocupación, por lo cual, y al haber el Tribunal "a quo" condenado a los demandados al pago de determinada suma dineraria, en concepto de resarcimiento de aquellos desperfectos, y al haberlos absuelto de lo reclamado en el segundo concepto, no ha incurrido en la infracción de que se le acusa en el primer motivo del presente recurso, que, por consiguiente, debe rechazarse, sobre todo si se tiene en cuenta que la apreciación de estos hechos es de su libre incumbencia, y que el impugnante no expresó el párrafo del art. 1.124 que estima vulnerado, requisito indispensable para el éxito del motivo. (S. 17 enero 1975; no ha lugar.)

7. RESOLUCIÓN DE CONTRATO: INDEMNIZACIÓN POR EL USO DE LA COSA: La doctrina de la Sala que equipara los efectos de la resolución de los contratos a los establecidos para su rescisión y nulidad en los arts. 1.295 y 1.303 y obliga a los contratantes a reintegrarse sus recíprocas prestaciones, no se opone a que éstos puedan ser condenado a la indemnización de los daños ocasionados, según se desprende del párrafo 2.º del art. 1.124 del C. c.; indemnización que, si bien en cuanto a su existencia debe haberse acreditado, no necesita semejante justificación cuando se otorga como contrapartida por el precio de disfrute de un inmueble, que se ha de devolver como consecuencia de la resolución del contrato. (S. 2 junio 1973; no ha lugar.)

8. CONTRATO DE COMPRAVENTA; INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA CONDICIÓN POR EL VENDEDOR; JUSTIFICACIÓN DE RETENER PARTE DEL PRECIO: Habiendo de juzgar en el pleito las consecuencias de la falta de cumplimiento por las partes de las obligaciones que les incumben, es igual que el acto se realizara antes o después de la entrega, el negocio jurídico termina con el pago y otorgamiento de la escritura, y si antes de esa fecha no se ha cumplido por el vendedor alguna de las condiciones a que estaba obligado, el que el demandado retenga el precio tiene una justificación incompatible con la rebeldía al cumplimiento, que podría ser determinante de la resolución, por ello tales actos no son incompatibles con lo resuelto en la Sentencia, que estima que al hacer la división horizontal se habían cambiado los linderos fijados en el contrato y lo que lindaba con el patio ya lo hacía con propiedad de la empresa, lo que fue una falta por ésta de sus obligaciones (art. 1.097 del C. c.), que quitó valor de negativa al pago del demandado, que estaba justificado por la falta de la actora, que le permitía retener la parte del precio hasta que la casa tuviera las condiciones convenidas.

INCONGRUENCIA; REQUISITOS: La congruencia debe entenderse en relación con la demanda y pretensiones deducidas en el pleito, y no con los

razonamientos alegados por las partes o por el Tribunal para fundar su fallo, según las SS. de 23 de junio de 1919, 19 de octubre de 1926 y 18 de marzo de 1936, entre otras. (S. de 6 de abril de 1974; no ha lugar.)

9. ARRENDAMIENTO PARA EXTRACCIÓN DE PIEDRAS; INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO; APLICACIÓN DEL ART. 1.124 DEL C. C.; CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ACCESORIAS: *Regulando el art. 1.124 del C. c. una facultad atribuida a la parte perjudicada ante el quebrantamiento de las obligaciones que la otra libremente contrajo, a aquélla le asiste el derecho de opción entre exigir su cumplimiento o la resolución del contrato con la indemnización que le corresponde (y que como sanción le impone el juzgador), por lo que sólo existe incompatibilidad entre la petición de resolución del contrato y de cumplimiento; pero basada aquella en la falta de pago del precio del arrendamiento, entra en juego el principio de reciprocidad perfecta y nada obsta a que además se obligue al arrendatario (demandado) al cumplimiento del pacto en virtud del cual se comprometía a entregar al propietario, en su domicilio, los árboles que por cualquier motivo fuese necesario cortar, condenando a devolverlos en especie en la forma expresada o bien mediante el pago de la suma en que aquéllos fueron pericialmente tasados, por tratarse de una obligación accesoria que ha sido objeto de petición especial por el actor.*

RECURSO DE CASACIÓN; CUESTIONES NUEVAS; INADMISIBILIDAD: *A la casación no pueden traerse temas que por no haber sido propuestos en la instancia, ni sido objeto de debate, no pudieron serlo de pronunciamiento, por lo que tienen el carácter de cuestiones nuevas, inadmisibles conforme a lo dispuesto en el núm. 5.º del art. 1.729 de la LEC y a constante doctrina jurisprudencial. (S. de 21 de septiembre de 1974; no ha lugar.)*

10. CONTRATO DE COMPRAVENTA; EFICACIA; REQUISITOS FORMALES: NO LO SON LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NI EL OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA; TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD; INTERPRETACIÓN DEL ART. 1.278 DEL C. C.: *No debe confundirse, por una parte, el concepto de existencia del dominio con el de su inscripción en el Registro de la Propiedad y, por otra, la celebración del contrato con la formalización del mismo en escritura pública, debiendo tenerse presente, respecto al primer extremo, que conforme a los principios inspiradores de nuestra legislación, la inscripción en el Registro de la Propiedad no es constitutiva de derechos, sino declarativa, ya que los derechos reales nacen, se transmiten y se extinguen fuera del Registro, y que de conformidad con el art. 1.278 del Código civil los contratos tienen fuerza de obligar siempre que en ellos concurren los requisitos esenciales para su validez, y es por eso por lo que del hecho de no presentar la justificación documental de la propiedad de la finca vendida, no puede deducirse que ella no fuera propiedad del actor, sino únicamente que carecía de título documental o registral de la misma, cuando en realidad dicho inmueble se enajenó ejerciendo el actor indudables derechos dominicales no contradichos por nadie, y es por ello por lo que el ahora recurrente no puede suspender el pago del*

precio, porque resulta claro del contexto del art. 1.502 del C. c. que solamente podría hacerlo el comprador cuando fuese éste perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida o tuviese fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria. (S. de 8 de mayo de 1965 y 21 de febrero de 1947.)

IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD DEL CONTRATO; RECONOCIMIENTO DEL MISMO POR ACTOS PROPIOS: *No se puede aducir la nulidad del contrato por quien, al contestar la demanda y en el suplico de la misma pretende su cumplimiento, máxime si a ello ya aspiró anteriormente al requerir al vendedor a los efectos de otorgar la escritura y entregarle el precio de la venta.* (S. de 1 de octubre de 1974; no ha lugar.)

11. **CONTRATO DE COMPRAVENTA; SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN; MONTAJE DE MAQUINARIA: CÓMPUTO DEL PLAZO:** *El artículo 1.490 del C. c. somete el ejercicio de las acciones redhibitoria y estimatoria al término riguroso de caducidad de seis meses contados desde la entrega de la cosa vendida, por ser desde este momento cuando el comprador tiene la posibilidad de descubrir el vicio... En el presente caso tanto si se parte del momento material de entrega de la cosa, como si se entiende no realizada la entrega hasta que se concluyera el montaje de la maquinaria de modo satisfactorio, habría transcurrido muy sobradamente el plazo legal cuando se ejercita la acción, pues aunque se aceptara el criterio de que el mecánico permaneció más tiempo trabajando en la máquina porque no había terminado eficazmente el montaje, puesto que éste criterio podría, a lo sumo, compartirse por la prolongación correspondiente dentro del año en que se entregó la maquinaria, pero lo que no resulta en modo alguno admisible, dada la finalidad perseguida por la norma de dar al comprador la oportunidad de descubrir el vicio, es que si los operarios terminaron su tarea en octubre de 1970, conforme indica la factura de gastos, o incluso si acudieron algún otro día del mes de noviembre inmediato (como sostiene el actor) éste considere que la labor no se ha terminado y, sin embargo, so pretexto de estar fuera de campaña y no poderse verificar operaciones de ajuste, no tome ninguna iniciativa hasta septiembre siguiente, fecha en que reclama de nuevo al mecánico, quien presta sus servicios durante ocho días más, y promueva la demanda en diciembre de 1971, con la pretensión de que la entrega está todavía por realizar, debiéndose tener presente también al respecto las características de los plazos de caducidad y la doctrina de la S. de 6 de abril de 1967.*

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: FACULTAD DE RESOLVERLO: *Sólo el contratante que haya cumplido sus obligaciones, puede optar por la facultad de resolverlo, conforme al art. 1.124 del C. c.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: COMPETENCIA; LITERALIDAD DE LAS CLÁUSULAS: *Aun cuando sea exacto que las palabras deben entenderse llanamente y como suenan, esto sólo tiene lugar cuando no se suscita duda alguna sobre su genuina inteligencia (S. de 10 de diciembre de 1957). La interpretación del contenido clausular de los contratos es privativa del*

Tribunal de Instancia, y debe, por ende, ser respetada en casación mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado con exégesis atentatorias a la letra y espíritu del mismo, según nutrida jurisprudencia del TS. (S. de 3 de abril de 1974; no ha lugar.)

12. **COMPRAVENTA: RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR:** *Consumada la compraventa, que se realizó en documento privado, cualquier conducta posterior del vendedor, incluso atribuirse la propiedad de la cosa vendida para constituir una hipoteca sobre la misma, pudiera dar lugar a consecuencias que incluso excedan de la esfera civil, pero no se puede estimar produzca incumplimiento de contrato. (S. 30 mayo 1974; no ha lugar.)*

HECHOS: Venta de unas fincas en documento privado en el que se dice que están libres de cargas, más si hubiera alguna sería levantada por el vendedor. Dos años después, antes de la presentación de la demanda, el vendedor cancela los gravámenes. El comprador, no obstante, pide la resolución. En primera instancia se estima que la constitución de la segunda hipoteca constituye incumplimiento. La Audiencia declara no haber tal incumplimiento y el TS. confirma la sentencia.

13. **DOBLE VENTA JUDICIAL: ART. 1.473 C. C.: BUENA FE:** *Existiendo dos ventas judiciales por sendos embargos de una misma finca, el segundo comprador, que fue el primero en inscribir, no tiene buena fe, ya que conocía la existencia de la primera adjudicación, pues el juzgado que la decretó exhortó al que diligenció la segunda, según consta en los autos y aparece incluido literal y expresamente en la escritura de venta a favor del segundo comprador. (S. 30 abril 1974; ha lugar.)*

HECHOS: Por deudas de su propietario se embarga un piso y se adjudica al ejecutante, no inscribiéndose el auto de adjudicación. Posteriormente se embarga el mismo piso y se adjudica al rematante en la subasta. Antes de que esta segunda subasta hubiera tenido lugar, el juzgado que realizó la primera exhortó al que seguía el segundo procedimiento haciendo constar la adjudicación que se había realizado. No obstante, se siguió el segundo procedimiento terminando con el otorgamiento de la escritura de venta en la que se hizo constar el contenido del exhorto referido. Dicha escritura se inscribió en el Registro. El adjudicatario en el primer procedimiento demanda reivindicando el piso y solicitando la cancelación de la inscripción. La demanda se desestima en las dos instancias. El TS revoca la sentencia, accediendo a lo solicitado por el demandante. Es de hacer notar que el TS declara la mala fe del segundo comprador, cuestión en la que parece ser no entraron ninguna de las otras sentencias.

14. **ARRENDAMIENTOS URBANOS: MODIFICACIÓN DE LA SOCIEDAD ARRENDATARIA:** *La variación de algunos elementos de la sociedad arrendataria, como aumento o reducción del capital, modificación de estatutos, cambio de denominación, o nombramiento y separación de administradores, no llevan en sí una extinción de la sociedad constituida y el nacimiento de otra personalidad distinta, ya que no hubo cambio de forma, y no ha-*

biendo tal transformación, no ha existido cambio de arrendatario. (S. 22 enero 1974; no ha lugar.)

15. FIANZA GENERAL Y CON LIMITACIÓN TEMPORAL AL ARBITRIO DEL ACREEDOR: *No se extingue por prórroga de una obligación ni por haber realizado el afianzado algún acto que pudiera perjudicar al fiador.*

RECURSO DE CASACIÓN Y "OBITER DICTA": *El recurso de casación no cabe contra los razonamientos formulados "a mayor abundamiento" (Sentencia 23 marzo 1973; no ha lugar.)*

Habiendo un contrato de fianza por el cual el fiador se obliga solidaria e irrevocablemente, con expresa renuncia al beneficio de excusión, al buen fin y completo pago de cuantas operaciones tuviera en curso la empresa X con el Banco Y, hasta la suma de diez millones de pesetas, así como las que en lo sucesivo se concertaran, hasta que el Banco diera su conformidad sobre la cesación de la fianza, no infringe el art. 1.851 del Código civil el Tribunal que declara su validez, a pesar de haberse prorrogado alguna obligación, pues para tal infracción sería preciso que la fianza fuera concreta y limitada a una determinada operación o negocio, y no tuviera el amplio alcance de la de autos; tampoco extingue la fianza en dicho caso el hecho de que el acreedor realizara algún acto que pudiera perjudicar al fiador.

16. CONTRATO DE OBRA. FIJACIÓN DEL PRECIO: COSTE DE LA OBRA SEGÚN PRESUPUESTO: *Habrà de estimarse como coste de la obra la cantidad señalada por el propio ejecutante en su presupuesto, al no haber sido probado mayores costes.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *No puede prevalecer la del juzgador de Instancia, por no ser racional e ir contra las leyes de la lógica, en cuanto fija el precio de la obra según costes aducidos en factura, pero no probados.* (S. 6 abril 1974; ha lugar.)

El demandante, encargado de realizar toda la obra de carpintería en un piso piloto de la sociedad constructora demandada, reclama una cantidad como adeudada por los costes de la obra, en factura en que especifica los mismos. Esta cantidad, que le es reconocida en ambas instancias, es reducida por el Tribunal Supremo a la que resulta de su presupuesto, por no haberse demostrado mayores gastos. Téngase además en cuenta que esta obra servía para poder precisar mejor los costes del futuro edificio.

17. CONTRATO DE OBRAS. DOCUMENTOS PRIVADOS: VALORACIÓN DE LA PRUEBA. MODIFICACIÓN DEL PROYECTO: *Para que se pueda infringir una norma de valoración probatoria por inaplicación —en el caso concreto el artículo 1.225 sobre documentos privados—, es absolutamente necesario deje de ser tenida en cuenta y, por tanto, no se atribuya al medio de prueba tasado cuya valoración regule, la eficacia correspondiente, que no es lo acaecido respecto a los documentos mencionados en el motivo, los cuales no fueron desconocidos por el Tribunal de Instancia, sino que a su contenido no le asignó la eficacia probatoria pretendida por el recurrente, porque haciendo uso de la facultad que privativamente pertenece*

al Juzgador de Instancia, en orden a la interpretación de los contratos, llega a la conclusión de que el proyecto de obras convenido fue modificado por orden y encargo del recurrente.

NOVACIÓN EXTINTIVA Y MODIFICATIVA. DEFECTOS DEL RECURSO: *No puede prosperar el motivo que denuncia la infracción del art. 1.204 del C. c. y la doctrina de que la novación no se presume porque, aparte de que se alega violación cuando en rigor el concepto de la infracción es la aplicación indebida, es lo cierto que aunque el art. 1.204, en relación con la novación extintiva, admite como formas de constitución de la novación la expresa y la tácita, según se realicen los supuestos de una u otra, son distintos su presupuestos al afirmado en la sentencia impugnada de modificación de la cláusula sexta del contrato de ejecución de obra relativa al requisito de la autorización, por escrito, de las modificaciones de ella. (Sentencia 10 diciembre 1974; no ha lugar.)*

18. SUBCONTRATACIÓN DE OBRAS: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *No existe litisconsorcio pasivo necesario al ser la actora totalmente extraña a las obligaciones convenidas entre la demandada y una tercera compañía mercantil, respecto al suministro e instalación por la última de materiales de impermeabilización, convenio al que es aplicable, respecto a la demandante, el aforismo "inter alios res gestas aliis non posse facere praedictum", y la doctrina contenida en los arts 1.257 y 1.596 del C. c., que impiden pueda afectar a la compañía mercantil citada en último lugar el resultado del pleito.*

INCONGRUENCIA: CAUCE PROCESAL: DEFECTOS DEL RECURSO: *Al fundamentarse el motivo en la omisión de pronunciamiento sobre alguno de los puntos sometidos a la decisión de los órganos jurisdiccionales, debe censurarse en casación con apoyo en el núm. 3 y no en el núm. 2 del art. 1.692 LEC; no pudiendo admitirse en ningún caso la aplicación indebida del artículo 359 LEC, puesto que la congruencia en las sentencias es un imperativo legal en todo caso. (S. de 20 de abril de 1974; no ha lugar.)*

La cooperativa actora, adjudicataria de las obras de construcción de cierto número de bloques de viviendas, había subcontratado a la sociedad demandada, luego recurrente, los trabajos de impermeabilización, parte de los cuales fueron a su vez encomendados por la subcontratista a una tercera sociedad. Las deficiencias observadas en las obras de impermeabilización dieron lugar al pleito, en el que la demandada opone la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.

19. CONTRATO DE OBRA. RESOLUCIÓN POR DESISTIMIENTO. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *La facultad de desistir que le concede al dueño el art. 1.594 del C. c., en el contrato de obra o empresa, no puede ejercerse impunemente, según el propio precepto legal, en perjuicio del contratista, al que hay que indemnizar de todos sus gastos, trabajo y utilidad o beneficio industrial que pudiera obtener de la obra; y estando perfectamente fijado el precio señalado para la obra encargada, queda como único problema el de la fijación de los porcentajes de la indemnización a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que en la Sentencia de*

1.^a Instancia se ha probado que la utilidad o ganancia que habría de producir al demandante la construcción de la máquina contratada asciende a un 15 por 100 del total del precio convenido, y con respecto al porcentaje de la retribución de la entidad mediadora está igualmente probada la procedencia y la cuantía del 10 por 100. (S. 22 noviembre 1974; no ha lugar.)

NOTA: Llama la atención el hecho de que la sentencia reseñada fija la indemnización a base de dos porcentajes sobre el precio contratado: uno del 10 por 100 a que asciende la comisión ya satisfecha a la entidad comisionista o mediadora en el contrato, cuya conceptualización como "damnum emergens" ofrece escasas dudas; y otro, del 15 por 100, que aun siendo una cifra frecuente en la práctica comercial para determinar el beneficio industrial, no puede tomarse sino como cuantía abstracta de un presunto "lucrum cesans".

20. CONTRATO DE OBRA. CONSENTIMIENTO TÁCITO A LA AMPLIACIÓN DEL PRESUPUESTO. ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Las afirmaciones que se contienen en la sentencia recurrida acerca de que el demandado aceptó el presupuesto de obra presentado por la entidad actora y prestó su consentimiento tácito a otras llevadas a efecto fuera del primitivo proyecto, al haber presenciado, vigilado y comprobado personalmente su ejecución, y a que el importe de ambas partidas corresponde exactamente con el fijado por el Tribunal "a quo", no se enervan con los errores de hecho en la apreciación de la prueba que, por el cauce formal del núm. 7 del art. 1.692 LEC, se le atribuyen en los motivos 1.º y 3.º del presente recurso, puesto que para poner de relieve semejantes vicios "in iudicando", resultan de todo punto inoperantes los elementos probatorios que bajo la rúbrica de "documentos auténticos", se señalan en ambos motivos, ya que carecen de esa condición los dictámenes periciales, la confesión judicial, los escritos de demanda y contestación, e incluso, a estos efectos, aquellos que, como el presupuesto de obras antes aludido, constituyeron el eje del debate en torno al cual giró la controversia.*

AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO. HECHOS PROBADOS. DEFECTOS DEL RECURSO: *Si bien es cierto que el art. 1.593 C. c. exige la autorización del propietario para reclamar las elevaciones de precio que procedan del cambio del plano de obra, no lo es menos que tal consentimiento se da por existente en los hechos que la sentencia recurrida declara probados, por lo que el motivo se funda en elementos fácticos distintos de los mantenidos por el Tribunal "a quo", incurriendo en el núm. 9 del art. 1.729 LEC y en la consiguiente causa de desestimación del recurso. (S. 28 octubre 1974; no ha lugar.)*

21. CONTRATO DE OBRA. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL DUEÑO. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. INCONGRUENCIA: *No es incongruente la sentencia recurrida por el hecho de declarar que el art. 1.597 C. c. (acción directa de los que ponen materiales en una obra ajustada por el contratista contra el dueño de aquélla) no es aplicable al caso de autos y fundar el fallo en*

el enriquecimiento sin causa y en el art. 1.526 C. c., pues, conforme al conocido apotegma "da mi factum, dabo tibi jus", la cuestión de hecho es de la competencia, de las partes y es incongruente la sentencia que admite hechos nuevos, no probados pero, en cambio, que respecto de la parte jurídica ésta es de libre apreciación del Tribunal, sean unos u otros los preceptos invocados, o los que el Tribunal establezca.

ASUNCIÓN DE DEUDA. CLÁUSULA PENAL: *Convenida la relación de determinadas obras entre la parte actora y la demandada principal, y habiendo asumido aquélla la obligación de pagar las cantidades que éste adeudaba a otra de las demandadas como consecuencia de los materiales aportados por ella a la obra, la cláusula penal que vinculaba a las dos primeras no afecta a la última. (S. de 25 julio 1974; no ha lugar.)*

22. CONTRATO DE MANDATO; RELACIONES FAMILIARES; DEFENSA DE INTERESES COMUNES: *La actuación más o menos conjunta, pero no total, de componentes de la familia en defensa de unos bienes comunes y proindivisos, no puede estrictamente calificarse de mandato recíproco más que de una manera analógica o aproximada, ya que, en realidad, ello está ínsito en la propia relación de copropiedad.*

RECURSO DE CASACIÓN; ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA; PRUEBA DOCUMENTAL: *El documento que se enfrente a la sentencia, dice la doctrina del TS., debe contener afirmaciones terminantes, incompatibles con las que sirven de base al juzgador para fundamentar su fallo, no sirviendo, por tanto, al fin perseguido, la casación, los documentos de los que haya de partir para derivar suposiciones o conjeturas que puedan pugnar con las afirmaciones del juzgador de instancia. (S. de 28 de octubre de 1974; no ha lugar.)*

23. CONTRATO DE MANDATO. RENDICIÓN DE CUENTAS. EXISTENCIA DE OTROS PARTICIPES EN EL NEGOCIO ADEMÁS DEL MANDANTE: *El art. 1.720 del Código civil prescribe expresamente que todo mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones y a abonar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no correspondiera al segundo; ante tan teminante precepto, del que es fiel reflejo el suplico de la demanda, encaminada sólo a la rendición de cuentas y restitución del saldo y no concretándose, por otra parte, en la redacción del poder si el contenido de la administración, ampliamente conferida, ha de corresponder a todo el negocio o a una parte del mismo, el administrador no debe de ser relevado del deber que le impone el precepto antes aludido, si la rendición de cuentas y, sobre todo, el saldo, ha de corresponder sólo a los mandantes o si se ha de repartir con otros condueños. (S. de 17 de enero de 1975; ha lugar.)*

24. ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DEL ART. 1.450 DE LA LEC: *Es una administración "ad hoc", constitutiva de un mandato especial, al solo efecto de hacer efectivo con los frutos el crédito del ejecutante y, a lo sumo, a atender con ello a la conservación ordinaria de la finca, sin que suponen*

ga despojar al titular de la finca urbana administrada de su facultad de arrendar. Habiendo el administrador sustituido al arrendatario sin consentimiento del arrendador, es evidente la invalidez de dicha sustitución. (S. 20 junio 1974, injusticia notoria; ha lugar.)

25. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE EN ACCIDENTE DE TRABAJO: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y POR RIESGO: Alegada por el recurrente errónea interpretación del art. 1.902 C. c. y de la doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad objetiva y por riesgo, se reconoce que, efectivamente, en algunas resoluciones de este Tribunal se han formulado varias de aquellas declaraciones, pero han recaído en supuestos en los que o bien el propio C. c. admitía la objetivación de la culpa (humos excesivos, que sean nocivos según el art. 1.908, núm. 2.º), o bien lo imponía la propia norma (legislación sobre accidentes de trabajo, sobre accidentes por vehículos a motor, navegación aérea, uso de la energía nuclear, etc.); debiéndose añadir que tampoco el único fundamento de la sentencia recurrida es el que le atribuye el recurrente, sino que el Tribunal de Apelación agrega otros varios para su tesis desestimatoria de la demanda, argumentos todos que tendrían que ser eficazmente combatidos y enervados.

LA REALIZACIÓN DEL SINIESTRO NO REVELA EN TODO CASO AUSENCIA DE MEDIDAS DE PRECAUCIÓN: La actualización del riesgo no revela siempre y en todo caso que no se hubiesen empleado por la empresa todos los medios de precaución necesarios, puesto que, aun con esa existencia de aparatos, si el trabajador los desecha y prescinde de ellos puede surgir el evento dañoso que se temía y trataba de evitar, y de tal evento dañoso no puede originarse responsabilidad para la empresa, salvo que le venga impuesta de manera expresa y objetivamente por la legislación laboral, y sólo respecto a ese orden jurisdiccional.

CULPA EXCLUSIVA DEL ACCIDENTADO: EL ART. 1.903 ESTABLECE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA: Tampoco el art. 1.903 C. c. adopta un criterio de responsabilidad objetiva al regular la responsabilidad de las personas derivada de la actividad que despliegan quienes les están sometidas o se hallen bajo su guarda, sino que se limita a adoptar el principio de inversión de la carga de la prueba, exigiendo para la exoneración de su responsabilidad "que prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño"; y como en el caso de autos la sentencia recurrida estima que el accidente se produjo por culpa imputable exclusivamente al obrero accidentado, al no haber utilizado las medidas de seguridad que la empresa demandada puso a su disposición para realizar, sin riesgo, el trabajo que se le tenía encomendado, y que eran bastantes para evitar daños al productor, originándose el siniestro porque éste incumplió aquella norma de prudencia, no obstante la vigilancia observada por los empleados de la empresa para que dichos medios de seguridad fuesen utilizados por los obreros que trabajaban en la cantera, es lógico concluir, como lo hace la sentencia recurrida, que no puede apreciarse culpa ni negligencia en dicha em-

presa, ni en los encargados que ejercían vigilancia, habiéndose producido el siniestro por culpa imputable exclusivamente al obrero accidentado. (S. de 19 noviembre 1973; no ha lugar.)

NOTA: ¿Un paso atrás en la evolución de la doctrina jurisprudencial hacia la objetivación de la culpa extracontractual? En los indudables progresos que en la interpretación evolutiva del art. 1.902 C. c. ha realizado la Sala 1.^a del TS. se observan, a veces, incertidumbres o vacilaciones, cuando no frenazos, y, en apariencia, retrocesos. Tal ocurre en el caso resuelto por la sentencia extractada, referida a un caso de muerte en accidente laboral en el que ya se había percibido la indemnización concedida por la legislación específica. Son afirmaciones de la sentencia de apelación, aceptadas por el TS.: 1.º) Que en un momento en que, por acabar de subir a la bancada, o por otras causas desconocidas, no estaba sujeto el obrero por el cinturón de seguridad, cayó de la bancada a la escombrera; b) que los encargados de la cantera vigilan para que los obreros utilicen las medidas de seguridad que la empresa pone a su disposición; c) que no se aprecia culpa o negligencia, ni por parte de la empresa, que puso a disposición del obrero fallecido las medidas de seguridad suficientes para que no se produjera el accidente, ni por parte de los encargados de la vigilancia de que dichas medidas de seguridad fuesen utilizadas, y d) que poco tiempo antes del accidente fueron utilizadas y no puede exigirse una vigilancia constante y permanente para cada uno de los obreros. De tales hechos parece deducirse más bien una falta o insuficiencia de prueba sobre la causa efectiva del accidente, siendo muy reiterada la jurisprudencia del propio TS. de que la mera observancia de normas reglamentarias de seguridad no exonera de responsabilidad a la empresa, y de que la realización del siniestro es prueba de que tales medidas eran insuficientes. Acaso convendría fijar con claridad los criterios inspiradores del régimen general de la responsabilidad civil.

26. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR CAÍDA DE UN ANDAMIO SIN BARANDILLA: *Declarado probado que la andamiada sobre la que el accidentado verificaba su labor carecía de la reglamentaria barandilla protectora, debe declararse la responsabilidad civil extracontractual de la empresa constructora.*

EVOLUCIÓN DEL SISTEMA SUBJETIVISTA: PRUEBA DE LA DILIGENCIA: *El sistema subjetivista, en lo concerniente a la determinación de la responsabilidad por los daños sufridos por un tercero, derivados de los actos más o menos lícitos de su autor, viene evolucionando, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en el sentido de imponer al autor de los daños la carga de acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos, elementos esenciales para la exoneración de responsabilidad; y así lo tiene declarado esta Sala en las SS. de 14 febrero 1944, 23 febrero 1950, 23 diciembre 1952 y 24 marzo 1953, entre otras, y se afirma, además, en la sentencia recurrida que no se aportó ninguna probanza para acreditar que la presencia de la barandilla tampoco hubiera evitado el suceso, y que el gravísimo percance no hubiera llegado a producirse de haber existido dicho elemento protector (S. de 9 marzo 1974; no ha lugar.)*

27. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL: CULPA DEL CONDUCTOR: *El accidente que dio origen al fallecimiento de la esposa del actor sobrevino al no poder evitar el demandado que se deslizase el automóvil que conducía, por una zona de la carretera donde existía hielo, y se precipitase en un río, por llevar marcha superior a la adecuada para detenerlo, ante el estado en que se encontraba la superficie de rodadura; y llevar disminuidas sus facultades sensitivas por el cansancio producido como consecuencia de conducir el vehículo durante doce horas, en un intervalo de quince, con iluminación artificial en gran parte del trayecto.*

CASO FORTUITO: HIELO EN LA CARRETERA: *La circunstancia de que apareciera cubierto de hielo algún trozo de la carretera no es un acontecimiento imprevisible e inevitable a efectos del art. 1.105 C. c., ya que el artículo 17, apartado E) del Código de la Circulación obliga al conductor de un vehículo de motor a ser dueño de sus movimientos en todo momento, moderando su marcha, e incluso deteniéndola, cuando fuere preciso, y especialmente en el supuesto de que el afirmado, de la superficie de rodadura se hallara mojado.*

PRUEBA DEL CASO FORTUITO: *La prueba de la existencia del caso fortuito incumbe al que la alega no sólo por aplicación de la norma genérica del art. 1.214 C. c., sino también por la específica del art. 1.183 C. c. en relación con el principio general de derecho "allegans casus fortuitus illum probare tenetur", sin que la Sala de Instancia pueda deducirlo de meras presunciones, según S. 8 enero 1929. (S. de 24 mayo 1974; no ha lugar.)*

28. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL: IMPRUDENCIA PROFESIONAL DEL TAXISTA: *El accidente se produjo al salir el taxista, que conducía el coche de su propiedad, de una curva muy cerrada de giro a la derecha, patinando por consecuencia de la existencia de hielo, siendo patente su falta de prudencia al ser conocedor de la peligrosidad de la carretera en aquel punto, aún sin hielo, y como consecuencia del trazado, todo lo cual justifica la aplicación al caso del art. 1.902 C. c.*

PRESUNCIÓN DE CULPA: *Según las sentencias, entre otras, de 10 julio 1943 y 24 marzo 1953, toda acción u. omisión determinante del daño indemnizable, se presumen siempre culposa a no ser que su autor acredite haber actuado con el cuidado y diligencia que requieren las circunstancias de lugar y tiempo en el caso concreto; y tal objetivación específica es más exigible por razones profesionales que obligaban al conductor a una mayor diligencia y precaución en los trazados peligrosos que le eran conocidos. (S. de 21 septiembre 1974; no ha lugar.)*

Resulta curioso comprobar que, pese a existir una normativa específica de la responsabilidad civil por accidente de automóvil, basada en la idea de responsabilidad cuasi-objetiva (S. de 30 marzo 1974), los Tribunales siguen invocando la doctrina jurisprudencial anterior que, si bien sirvió para preparar el camino de aquella, podría estimarse hoy supe-rada, como ocurre con la presunción de culpa.

29. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL: CARÁCTER DE RESPONSABILIDAD CUASI-OBJETIVA: *El art. 1.º del texto refundido de la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor de 21 marzo 1968, consagra el principio de la responsabilidad cuasi-objetiva para los conductores, pues las excepciones a la misma son completamente extrañas al elemento subjetivo de culpabilidad o no culpabilidad del conductor.*

ACCIÓN DIRECTA DEL PERJUDICADO: *La acción directa establecida en el art. 4.º de la Ley, al proclamarse sin discriminación, es posible no sólo cuando se ejercita la acción ejecutiva a que se refieren los arts. 9.º y ss. de la misma, sino también cuando se ejercitan las demás acciones que expresamente se reservan a los perjudicados en dicho art. 4.º.*

INEXISTENCIA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: CONCURRENCIA DE CULPAS: *Declara la sentencia como hecho probado, no combatido en el recurso, que el actuar culpable de la víctima, como factor único y exclusivo de la producción del fatal suceso, resulta indemostrado, aunque se afirma la responsabilidad concurrente positiva de la misma, por lo cual resulta fundada la condena del asegurador mediante el ejercicio de la acción directa. (S. de 30 marzo 1974; no ha lugar.)*

30. SEGURO DE ACCIDENTES DE AUTOMÓVIL: RECLAMACIÓN DEL ASEGURADO CONTRA EL ASEGURADOR DE CANTIDADES A QUE FUE CONDENADO: COMPENSACIÓN QUE REBASA LA CUANTÍA DEL JUICIO: CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO DE LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA OBJETIVA: *Las normas procesales que establecen la clase de juicio por razón de la cuantía son de orden público y deben observarse tanto por las parte como por los Tribunales, por lo que el art. 689 de LEC ordena al Juez rechazar de plano la reconvencción sin ulterior recurso cuando se plantea en un juicio de menor cuantía y aquélla debe ventilarse en juicio de mayor cuantía.*

IMPOSIBILIDAD DE DIVIDIR EL CRÉDITO CUYA COMPENSACIÓN SE ALEGA: *En el presente caso, el crédito base de la reconvencción no ha sido reconocido por el actor, por lo que habría de ser objeto de la oportuna declaración, rebasando su importe el límite máximo de la cuantía del juicio en que se alega, sin que sea lícito dividir el crédito para reclamar dentro del presente proceso una parte, reservándose la reclamación del resto para un momento y proceso posterior, dado que entra en juego la validez o eficacia del título del mismo de la obligación en su totalidad, y la resolución que recayere podría prejuzgar las sucesivas. (S. de 6 junio 1974; no ha lugar.)*

5. Derecho de familia

1. MUJER CASADA; AUTORIZACIÓN JUDICIAL; PUEDE SER CONCEDIDA DESPUÉS DE PRESENTAR LA DEMANDA: *La oportuna licencia marital para promover la litis puede ser sustituida por la autorización judicial, a pesar de estar solicitada tras de presentar la demanda.*

PRUEBA DE PERITOS; APRECIACIÓN POR EL JUEZ: *La Sala sentenciadora tiene libertad plena, nacida del art. 632 de la LEC, para oponerse al dictamen pericial, si del mismo pueden deducirse las consecuencias que cree el autor del recurso para oponerse al mismo e interpretarlo con su propio criterio.*

RECURSO DE CASACIÓN; ERROR DE HECHO; APRECIACIÓN: *El "error de hecho" lo circunscriben la doctrina y la jurisprudencia como un medio defensivo que resulta de un documento auténtico (o sea, el que por sí mismo demuestra una verdad claramente y es el indicado, por su carácter, para demostrarla), cuya verdad contrasta con la que el Tribunal sienta, y que se demuestra sin necesidad de acudir a hipótesis, interpretaciones ni analogías ajenas al texto del documento, o sea, infiriéndolo de su simple comparación. (S. de 28 de mayo de 1974; no ha lugar.)*

2. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES; LEGITIMACIÓN DE LA MUJER POR AUTORIZACIÓN DEL MARIDO: *(El Tribunal Supremo acepta el fallo de la apelación). Aun cuando en principio la administración y representación e, incluso, la disposición con limitaciones de los bienes gananciales corresponda al marido, cuando conste que éste ha concedido su autorización, representación y consentimiento a la mujer, forzosamente se ha de entender que se halla legitimada para obrar o actuar judicial o extrajudicialmente en defensa de los intereses de la comunidad, sin que el hecho de que actúe en nombre propio pueda trascender a otro orden de relaciones que la de los intereses personales entre marido y mujer fundamento apoyado en la naturaleza de la sociedad de gananciales y en lo dispuesto en el art. 1.395 del C. c.*

FIANZA CONSTITUIDA POR MARIDO Y MUJER; RECLAMACIÓN DE CANTIDAD; RECONOCIMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL A VIRTUD DE ACTOS PROPIOS DEL DEUDOR; ÉTICA PROCESAL: *Es doctrina constante del TS. proclamada últimamente en la S. de 22 de junio de 1974, que no puede impugnar o desconocer la personalidad o legitimación de un litigante, quien dentro o fuera del pleito se la tenga reconocida, y en aplicación de esta doctrina debe ser desestimado el único motivo del recurso, que denuncia la violación del art. 1.412 en relación con el párrafo 1.º del 59 del C. c., toda vez que el Tribunal "a quo", bien directamente, bien por la aceptación de los considerandos de la Sentencia de primer grado, declara en concepto de hechos probados, no desvirtuados eficazmente en el recurso, que la recurrida, actuando en su propio nombre y derecho, constituyó, en unión de su marido, la llamada fianza hipotecaria; que la misma, en su carácter de fiadora, había satisfecho, juntamente con su marido, la cantidad a que ascendía el préstamo, y que en el pleito iniciado anteriormente por el citado esposo contra la hoy recurrente, en petición de reintegro de la cantidad total, la demandada alegó que el actor sólo podía pretender el pago de la mitad de dicha suma, ya que la otra mitad únicamente podía ser reclamada por su mujer, por lo que el actor en aquel proceso, aceptando la tesis de la interpelación, redujo la pretensión al pago de la citada mitad, haciendo la salvedad de que el resto sería reclamado por su mujer*

en un proceso independiente, lo que efectivamente ha realizado en el juicio de que trae origen el actual recurso, en el que la demandada sostiene que el único legitimado activamente para formular la pretensión del pago de la cantidad restante y de sus intereses legales es el marido, lo que implica no sólo una contradicción con sus propios actos, sino el desconocimiento de los deberes de seriedad y buena fe a que obliga la ética procesal.

RECURSO DE CASACIÓN; NECESIDAD DE IMPUGNAR TODOS LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA: *Es doctrina del TS. que no puede prevalecer el recurso cuando impugnándose un fundamento de la Sentencia, no se ataca otro que por sí solo es suficiente para mantener la eficacia de la misma.* (S. de 4 de octubre de 1974; no ha lugar.)

3. BIENES PRIVATIVOS Y GANANCIALES: *Cedido un solar privativo a cambio de pisos en el edificio futuro, los pisos adquiridos como consecuencia del contrato tienen carácter privativo.*

CESIÓN DE SOLAR A CAMBIO DE PISOS EN EL EDIFICIO FUTURO: *No obstante la dificultad de una calificación jurídica de tal negocio, parece lo más adecuado calificarlo de permuta.*

CASACIÓN Y NORMAS FISCALES: *Las normas jurídico-fiscales son inadecuadas para servir de fundamento a un recurso de casación en el fondo.* (S. 28 junio 1974; no ha lugar.)

4. ADOPCIÓN; PACTO SUCESORIO: *El pacto en la escritura de adopción (otorgada en 1951) en el que los adoptantes se obligan a instituir heredera a la adoptada, al menos en un tercio de la herencia, constituye una verdadera estipulación o contrato hereditario de naturaleza irrevocable, y el derecho de la adoptada a la herencia no puede ser desvirtuado por el silencio que represente el no otorgar testamento o el otorgarlo con omisión de la persona adoptada.*

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN POR RAZONES DE ECONOMÍA PROCESAL: *Es improcedente todo recurso cuando la nueva resolución que hubiera de dictarse hubiera de llegar a la misma conclusión que la recurrida.* (S. 28 enero 1975; no ha lugar.)

6. Derecho de sucesiones

1. TESTAMENTO DEL CIEGO; NO HACE FALTA LA CEGUERA ABSOLUTA: *Basta con que la lesión o defecto visual alcancen el grado suficiente para impedir al testador la lectura y estampado de firma con la claridad de rasgos que habitualmente la caractericen.* (S. 12 abril 1973; no ha lugar.)

2. ERROR SUSTANCIAL; TEORÍA SUBJETIVA: *Refiriéndose el art. 1.266 a las condiciones que hubieran dado motivo al acto, parece preferible inclinarse por la teoría subjetiva en la interpretación de dicho precepto.*

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: *La interpretación de los negocios jurídicos exige, fundamentalmente, captar la voluntad e intención de los*

sujetos, y esta tesis, que alcanza especial relieve cuando se trata de declaraciones no-recepticias, como el testamento, está sustancialmente acogida en el art. 675 del C. c., sin perjuicio de prescribir que debe el intérprete atenerse al sentido literal si el texto es claro y expresivo, de suerte que baste la lectura para colegir la intención del testador; no pudiendo los elementos llama gramatical, lógico y sistemático aislarse uno de otro, por lo que el citado artículo 675 no impone un orden sucesivo de prelación en que deban utilizarse los criterios interpretativos, pues no excluye que, para determinar si hay una clara voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras su sentido literal, se deban utilizar conjunta y combinadamente, todos los criterios de interpretación, admitiendo implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento pueda ser desmenuado o integrado por el Juez, siempre que para ello parta del tenor del mismo testamento.

INEFICACIA DE LA PARTICIÓN: Carente nuestro C. c. de una regulación específica sobre la nulidad de las particiones, fuera del precepto aislado del art. 1.081, hay que entender aplicables a la materia los principios generales del Derecho sobre la nulidad de los negocios jurídicos y principalmente de los "inter vivos" contractuales, partiendo de la distinción capital entre la inexistencia o nulidad absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad, estimando como particiones radicalmente nulas aquellas, por ejemplo, en que falte el consentimiento de las personas que deban prestarlo en su caso, y como particiones anulables aquellas viciadas por incapacidad de las personas que a ellas concurren o la ausencia de formas prescritas para garantía de las mujeres casadas o de los incapaces, así como por la existencia de error, violencia, intimidación o dolo.

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO Y CASACIÓN: Si bien es función del juzgador de instancia la de fijar el verdadero sentido de las cláusulas testamentarias, también corresponde su significado al Tribunal de casación cuando el sentido dado por aquél resulte manifiestamente contrario a la intención del testador. (S. 26 noviembre 1974; no ha lugar.)

HECHOS: La testadora instituye herederas en los tercios de legítima y libre a sus dos hijas por partes iguales, legando a una de ellas el tercio de mejora. La misma testadora, con asesoramientos de terceras personas; hace la partición; y en la misma se guarda la proporción establecida en el testamento, de acuerdo con la valoración que se da a los bienes; se impugna la partición alegando que hubo error en la valoración de los bienes. En Primera Instancia se desestima la demanda, pero es estimada en apelación y confirmada la sentencia de la Audiencia por el Supremo.

3. NULIDAD DE TESTAMENTO; MANIOBRAS DE CAPTACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR; CUESTIÓN DE HECHO: La manifestación que contiene la Sentencia recurrida de que el testamento tuvo su origen en maniobras de captación de la voluntad del testador, o sea, como dicen las SS. de 25 de octubre de 1928 y 1 de junio de 1962, en el empleo de astucia, maquinación o artificio, dirigido por el instituido a desviar la libre determinación de sus decisiones y conseguir se excluyera de su herencia, en todo o en parte, a personas que de otra forma serían llamados a la su-

cesión, constituye una afirmación de hecho de la libre apreciación de la Sala de Instancia (SS. de 26 de diciembre de 1944 y 22 de febrero de 1961.)

NULIDAD DE TESTAMENTO; PRESUNCIONES; NO APLICABILIDAD DE LAS MISMAS CUANDO EXISTEN PRUEBAS DIRECTAS: *No pueden prosperar los motivos del recurso, en los que se acusa al Órgano jurisdiccional de apelación de haber aplicado indebidamente el art. 1.253 del C. c., porque la resolución impugnada no fundamenta su pronunciamiento anulatorio del testamento en la prueba por presunción derivada de la circunstancia de que el testador tuviera personalidad psicopática y fuera fácilmente sugestionable por quienes gozaran de ascendiente anímico sobre él, como se expresa en los motivos, sino que, esencialmente, apoya su decisión en otros hechos concretos y determinados que agrega en su segundo considerando, tales como los de que el otorgamiento de dicha disposición testamentaria "tuvo su origen en maniobras de captación de la voluntad del causante" cuando se alojaba en el domicilio del demandado, y que éste había conseguido con anterioridad otra herencia, de un hermano fallecido, de forma análoga. Tales pruebas directas, por no haber sido impugnadas en el recurso y mucho menos destruidas, permanecen inalterables en los autos e imposibilitan la aplicación del art. 1.253, según reiterada jurisprudencia reflejada, entre otras, en la SS. de 17 de febrero de 1966 y 5 de abril de 1971, dando lugar a que el Tribunal "a quo", al ajustar su fallo a lo preceptuado en el art. 673 de la referida ley civil sustantiva, no haya incurrido en las infracciones denunciadas.*

VALOR DE LOS ACTOS DE ÚLTIMA VOLUNTAD: *Según la S. de 20 de diciembre de 1963, el valor de un acto de última voluntad, como documento formal y solemne, nada tiene que ver con la eficacia o ineficacia de su contenido.*

RECURSO DE CASACIÓN; DOCUMENTOS AUTÉNTICOS; NO LO CONSTITUYEN LAS PRUEBAS DE CONFESIÓN Y TESTIGOS: *A efectos de casación no constituyen documentos auténticos las pruebas de confesión judicial (SS. de 16 de abril y 1 de diciembre de 1963) y testifical (SS. de 14 de noviembre de 1946). (S. de 9 de mayo de 1974; no ha lugar.)*

4. NULIDAD DE TESTAMENTO; LITIS CONSORCIO PASIVO: *No puede declararse la nulidad o validez de un testamento sin estar presentes en el proceso todos los interesados, que son los instituidos herederos en el mismo cuya revocación o vigencia se discute, pues en la acción de nulidad de un testamento están legitimados pasivamente todos los favorecidos en él y los contadores partidores, bastando con demandar a los herederos instituidos para cumplir con su llamamiento las condiciones requeridas para establecer una perfecta relación procesal, según declaran las Sentencias de 12 de julio de 1905 y 10 de julio de 1935.*

NULIDAD DE TESTAMENTO POR SER INHÁBIL UN TESTIGO INSTRUMENTAL; NO ES NECESARIO DEMANDAR AL NOTARIO AUTORIZANTE: *Siendo la acción de nulidad del testamento fundamentalmente personal, por ser forzoso dirigirle contra los interesados (según el mismo testamento) en sostener su validez, es evidente que, cuando se inste la nulidad por el defecto de*

ser inhábil uno de los testigos instrumentales, sin alegarse malicia, negligencia o ignorancia inexcusable del notario que lo autorizó, en nada afecta a dicho fedatario tal nulidad, que muy bien pudo obedecer a la actuación del mismo testador o de los testigos, por lo que, al no tener interés en la validez del testamento, no debe ser demandado, al no concurrir las circunstancias especificadas en el art. 705 del C. c., puesto que el mismo es aplicable cuando dichas circunstancias son las determinantes de la nulidad pretendida.

LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO; NATURALEZA: *La figura jurídica del litis consorcio pasivo necesario se caracteriza, según la S. de 6 de abril de 1967, por su finalidad de obtener una resolución única para todos, por tratarse de una sola pretensión que a todos afecta, no sólo porque el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el proceso de todos lo que debieron ser parte de él, sino en evitación de resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto, si el demandante pudiera dirigirse por separado contra cada uno de los interesados, con el peligro de condenar a una persona sin ser oída. (S. de 22 de octubre de 1974; no ha lugar.)*

5. PARTICIÓN HEREDITARIA; NATURALEZA; IMPOSIBILIDAD DE HACERLO EN NOMBRE AJENO: *La partición a que se refiere el art. 1.056 del C. c. es un acto personalísimo del testador que no puede efectuarse por medio de representante, como se infiere de su propia naturaleza, en relación con lo dispuesto en el art. 670 del repetido Código, por lo que el causante no puede otorgar la partición en nombre de su esposa, a la vez que lo hacía en nombre propio.*

PARTICIÓN HEREDITARIA; SÓLO COMPRENDE LOS BIENES PROPIOS: *Como tiene declarado el TS. en su S. de 20 de mayo de 1965, dado el texto del propio art. 1.056 en relación con el 659 del C. c., la facultad que al testador confiere de hacer, por acto inter vivos o por última voluntad, la partición se refiere a los bienes de testador, pero no a la división y adjudicación de bienes ajenos, y aunque dicho art. 1.056 exprese que se pasará por ella en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos, esa disposición se contrae al acto particional en su propio sentido, pues cual bien dice la Resolución de la Dirección General de los Registros de 13 de octubre de 1916, es necesario para la efectividad de tales disposiciones que los bienes distribuidos sean propios del causante, es decir, estén en su disponibilidad, pues de otro modo las facultades concedidas al testador para dividir, liquidar y adjudicar el caudal propio se harían extensivas a derechos ajenos, con el pretexto de hallarse íntimamente ligados con los suyos.*

NULIDAD DE PARTICIÓN; VIOLACIÓN DE NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL: *Son nulos los actos relativos a la partición de bienes que en su testamento hizo el causante cuando infringen y violan de manera ostensible y expresa diversos preceptos del C. c., cuales son los referentes a las sociedades gananciales, los que afectan al régimen jurídico de los bienes parafernales y los que hacen referencia a la inalterabilidad del régimen ganancial.*

ACTOS NULOS; APLICACIÓN DEL ART. 4 DEL CÓDIGO CIVIL: *Para que se esté en un supuesto de nulidad radical amparable en la norma genérica del art. 4 del C. c., no basta que exista una inadecuación entre un acto y un precepto legal, sino que es necesario, además, que éste establezca un mandato ineludible o imponga, siempre imperativamente, una prohibición.*

APLICACIÓN A LA LÓGICA DE LAS NORMAS; ALEGACIÓN DE DOCTRINA O PRINCIPIO JURÍDICO; RECURSO DE CASACIÓN: *Cuando se entienda que un precepto no es aplicable directamente, pero sí por analogía, deben alegarse como infringidos la doctrina o precepto jurídico que imponían la aplicación de ese concepto y tiene que demostrarse que hay igualdad jurídica esencial entre aquel caso y el referido supuesto. (S. de 17 de mayo de 1974; no ha lugar.)*

II. DERECHO MERCANTIL

1. ART. 286 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: *No es aplicable cuando la entidad representada no es comerciante. (S. 14 octubre 1974; no ha lugar.)*

2. SOCIEDADES ANÓNIMAS: PLAZO DE CADUCIDAD DEL NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES: *Habiéndose nombrado Administradores no propiamente en el acto fundacional, sino a continuación, aunque el nombramiento se haga constar en la misma escritura de constitución, al decir que "los comparecientes, dando a esta reunión el carácter de junta universal, designan administradores solidarios a...", dicho nombramiento no tiene la rígida aplicación del plazo limitativo de cinco años que establece el artículo 72 de la LSA., por lo cual el cese no se produce automáticamente, sino que debe llevarse a cabo una junta general para nombrar a los que les sustituyan.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: JUNTA GENERAL: PRECISIÓN DE LA CONVOCATORIA: *Concretándose el contenido de la convocatoria a "la ratificación y aprobación, en su caso, de la actuación de los Administradores hasta la fecha de la reunión de la junta, y en especial de la convocatoria de ésta", se da una falta de claridad, ya que los términos generales del enunciado acusan una ambigüedad o indeterminación contraria a la finalidad del anuncio, que tiene por objeto no sólo poner en conocimiento de los accionistas la celebración de la junta, sino también el conocimiento sumario de los asuntos sobre los que deba recaer su aprobación o disenso.*

SOCIEDADES ANÓNIMAS: JUNTA GENERAL: FALTA DE PRESIDENTE Y SECRETARIO: *No existiendo presidente, sino administradores solidarios, no cabe impugnar la junta por no haberla presidido un presidente; pero sí, en cambio, es de estimar la falta de secretario interviniente, al no figurar designado en los Estatutos ni por los accionistas en el acto de la junta, conforme previene el art. 71 de la Ley, vicio que motiva la nulidad de la junta y la invalidez de los acuerdos adoptados.*

JUNTA GENERAL ORDINARIA: NULIDAD DE LA APROBACIÓN GLOBAL DE TODOS LOS BALANCES Y MEMORIAS DESDE LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD: *Conforme al art. 50 de la L.S.A., la junta general ordinaria habrá de convocarse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la gestión social, aprobar las cuentas y balance del ejercicio anterior y resolver sobre la distribución de beneficios, pero en modo alguno puede extenderse a una aprobación global de todos los balances y memorias desde la constitución, y al no tener validez legal tal aprobación de cuentas, ya que el resultado del último ejercicio tiene que estar relacionado y en dependencia con los anteriores, tal invalidez alcanza a la censura en la gestión de los administradores, que se refiere a todo aquel período, y que requiere un conocimiento previo de la gestión económica de la sociedad a través de las cuentas de cada ejercicio. (S. 22 octubre 1974; ha lugar.)*

III. DERECHO PROCESAL

1. **JURISDICCIÓN VOLUNTARIA; NATURALEZA; COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS APELACIONES:** *Establecida por el art. 1 de la Ley de 20 de junio de 1968 la competencia de las Audiencias Provinciales para conocer de las apelaciones de las resoluciones dictadas por los Jueces de Primera Instancia en materia de actos de jurisdicción voluntaria, contenidos en el Libro III de la LEC., sin que de dicha disposición surja excepción alguna, y sentado por el TS con reiteración que en los actos de dicha clase que tengan tramitación especial señalada habrá de seguirse la misma, sin que la oposición formulada los transforme en contenciosos, es evidente el acierto de la Sala de lo Civil de la Audiencia al rechazar el conocimiento del presente asunto, por corresponder el mismo a la Audiencia Provincial. (S. de 8 de abril de 1974; ha lugar.)*

2. **ARRENDAMIENTO DE SERVICIO; ACCIÓN PERSONAL; COMPETENCIA:** *Al ejercitarse en el presente caso una acción personal, dirigida a reclamar una cantidad por los posibles perjuicios ocasionados al actor por la resolución unilateral, por parte de la entidad demandada, del contrato que tenía concertado con dicho señor para que ejerciera el cargo de Delegado de élla, es indudable que la competencia para conocer del proceso corresponde al Juzgado de la localidad donde aquél concertó las pólizas de seguro en favor de la demandada, percibió las primas correspondientes y satisfizo el importe de los siniestros sobrevenidos, es decir, al lugar donde prestó sus servicios y cumplió la misión que le estaba encomendada, a tenor de lo dispuesto en el apart. b), pár. 2.º dñl art. 17 de la Ley de 30 de diciembre de 1969 y a la doctrina sentada por el TS., tanto en materia de arrendamientos de servicios (27 de septiembre de 1969 y 13 de junio de 1972), como de comisión mercantil (19 de octubre de 1953 y 21 de febrero de 1969), o de simple mandato, o de cualquier otro negocio jurídico*

que lleve implícita la realización de algún trabajo en población determinada, siendo consecuencia de lo expuesto el que los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de dicho contrato también hayan de ser reclamados ante el Órgano jurisdiccional donde la obligación principal había de cumplirse —SS. de 3 de febrero y 14 de noviembre de 1972—. (S. de 20 de junio de 1974; ha lugar.)

3. LITIS CONSORCIO NECESARIO. COMUNIDAD DE INTERESADOS EN BIENES RESERVABLES: *El litis consorcio necesario, tanto en el aspecto activo como en el pasivo, exige que el órgano jurisdiccional, antes de entrar a resolver el fondo del problema litigioso, compruebe si está en el proceso —o han sido llamados a él— todas las personas a quienes pueda afectar la relación jurídica de derecho material controvertida, con el fin de impedir que se condene a alguien que no ha sido oído y vencido en el juicio, y de evitar que se dicten sentencias que puedan resultar contradictorias en los pleitos que por separado hubieran de suscitarse; de ahí que, aunque no sea alegada por las partes en la fase procesal oportuna, la falta de ese presupuesto procesal, deba ser apreciada por el Tribunal, de oficio, si es que efectivamente se produce, lo que no acontece en el caso debatido ya que la actora no formula sus pretensiones invocando su exclusivo derecho a los bienes reservables de la herencia de su padre, sino al contrario, fundándose en ser interesada en dichos bienes en unión de sus sobrinas doña... y doña..., y como cotitular con ellas.*

COMUNIDAD DE INTERESADOS EN LOS BIENES RESERVABLES. LEGITIMACIÓN ACTIVA: *La sentencia impugnada tiene buen cuidado de puntualizar que los bienes reclamados tienen carácter reservable, condenando a los demandados a que los entreguen a la actora en su condición de reservista y como cotitular junto con los demás reservatarios, todo lo cual armoniza con la reiterada doctrina según la cual "cualquiera de los participantes en la comunidad, puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a la comunidad, ya para ejercitar sus derechos, ya para defenderlos, si bien la resolución que recaiga no perjudica a los demás participantes si fuese adversa, aprovechándoles, en cambio, si les fuera favorable". (S. 28 noviembre 1974; no ha lugar.)*

4. CONTRATO DE SEGURO OBLIGATORIO: ACCIÓN DE REEMBOLSO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA CONTRA LOS ACTUALES PROPIETARIOS DEL VEHÍCULO: LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Se desestima la demanda intentada por la compañía aseguradora por no haber sido demandado conjuntamente el tomador del seguro, ya que el litis consorcio pasivo necesario no depende de la índole de la relación jurídico-material deducida en el proceso, sino de que no hayan sido demandados todos y cada uno de aquellos a quienes puede afectar la resolución.*

SENTENCIA PENAL CONDENATORIA CONTRA EL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO: *Dada la notoria diversidad de la fundamentación de los fallos penal y civil, el primero no es contrario al segundo, ni las sentencias en las causas penales tienen carácter de documentos auténticos, por la forma distinta de valorar las pruebas en ambas jurisdicciones.*

INCONGRUENCIA: *El vicio de incongruencia es consecuencia del principio de rogación, y se ha de determinar en función de la inadecuación o disconformidad del fallo y de las pretensiones aducidas oportunamente por los litigantes.*

FALLO CONTRADICTORIO: *La contradicción ha de resultar de los términos mismos del fallo en sí, entre los cuales ha de producirse una patente incompatibilidad, de forma tal que origine dudas fundadas su ejecución. (S. de 18 de abril de 1974; no ha lugar.)*

5. **PRÉSTAMO USUARIO: DOCTRINA GENERAL:** *Conforme a lo dispuesto en el art. 2.º de la Ley 23 julio 1908, los Tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes; y reiterada doctrina jurisprudencial tiene declarado que la libertad de apreciación que les concede la Ley es tan absoluta que pueden formar su convicción sin necesidad de prueba alguna (SS. de 30 abril 1915 y 27 diciembre 1916, entre otras), y que esto no impide que los Tribunales puedan formar su juicio, no sólo con las alegaciones de las partes, sino teniendo en cuenta las pruebas aducidas (SS. de 16 enero 1914 y 17 febrero 1921), y que el uso de la especialísima facultad discrecional de resolver en materia de usura no está circunscrita o limitada a los Juzgadores de Instancia, sino que también la tiene este Tribunal Supremo, si bien —y para que el recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal no se convierta en una tercera instancia— debe aceptar los supuestos y apreciaciones de hecho fundamentales de la sentencia recurrida, en tanto que no se encuentren en manifiesta disconformidad con las resultancias procesales estimadas con arreglo al indicado art. 2.º (Sentencia de 26 de junio 1974; no ha lugar.)*

Frente a la reclamación del importe de un préstamo formalizado a través de la aceptación de varias letras de cambio, se esgrime en vía reconvenional la impugnación por usurario, alegación que no se estima en ninguna de las instancias y que también fracasa en el presente recurso. Dado el tiempo transcurrido desde la promulgación de la Ley Azcárate, acaso convendría plantearse el tema de su revisión en sus aspectos sustantivos y procesales, incluyendo una sanción pecuniaria para quien, de mala fe manifiesta, invoca sus preceptos. (G.G.C.).

6. **CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR ELECTROCUCIÓN: FALTA DE VIGILANCIA:** *No puede menos de apreciarse que existe culpa por parte del recurrente si tenemos en cuenta el moderno concepto de culpa que obliga al autor de los daños a acreditar que obró con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlos, determinando la S. de 23 de febrero de 1950, que hasta un acto lícito puede dar lugar a culpa si no se realiza con la prudencia que las circunstancias del caso exigían; y en este supuesto ha quedado acreditada la falta de vigilancia por el recurrente y el no cortar la energía que ya no tenía utilización.*

PREJUDICIALIDAD PENAL: *La responsabilidad penal procedente del delito de imprudencia, y la civil, dimanante de hechos u omisiones culposas, son especies jurídicas distintas, por lo cual lo actuado en la esfera penal*

nó puede prejuzgar en ningún caso, y menos en el de absolución, si el hecho fallado tiene valoraciones en derecho cuya calificación y efectos deben ser apreciados por Tribunales de otro orden.

INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA PENAL: *La jurisdicción civil, una vez que la penal ha dictado fallo absolutorio, y salvo la única excepción de que se haya declarado la inexistencia del hecho enjuiciado, tiene plena competencia para enjuiciar, por lo que no hay otra posibilidad de cosa juzgada que la citada de inexistencia del hecho. (S. de 28 junio 1974; no ha lugar.)*

7. **FIRMA DE DOCUMENTO PRIVADO. PRESUNCIÓN DE CONOCIMIENTO:** *Es reiterada la doctrina de este Tribunal de que existe la presunción "juris tantum" de que quien firma un documento conoce y admite su total contenido, salvo que pruebe lo contrario y no habiéndose intentado tal prueba es evidente que la Sala "a quo" no ha incurrido en la aplicación indebida del art. 1.225 del C. c.*

REQUISITO DE LA PRUEBA DE PRESUNCIÓN: *Declarado probado que la recurrente firmó con pleno conocimiento el documento particional en el que manifiesta ser los bienes privativos del marido es evidente que la presunción sentada por el Tribunal tiene con el hecho la concatenación que exige el art. 1.253 del C. c. (S. de 17 febrero 1975; no ha lugar.)*

8. **TERCERÍA DE MEJOR DERECHO; DERECHO PREFERENTE DE LA HACIENDA PÚBLICA:** *Indudablemente la Hacienda Pública tiene un derecho preferente, de carácter absoluto, para el cobro de los créditos tributarios vencidos y no satisfechos, que gravan periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un Registro público, cuando corresponden a la anualidad corriente y a la última vencida y no satisfecha —art. 194 de la LH.— o al año natural en que se ejercita la acción administrativa de cobro y al inmediato anterior —arts. 73 y 74 de la vigente Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963— preferencia que le incumbe frente a otros acreedores, aunque éstos hubiesen inscrito sus derechos.*

PROVIDENCIAS DE APREMIOS; NATURALEZA; DOCUMENTOS PÚBLICOS: *Las providencias de apremio, con relación a la Contribución Territorial Urbana, deben ser calificadas como documentos públicos, por aplicación de lo que se dispone en el art. 1.216 del C. c. y núm. 3.º del 596 de la LEC., y atribuirles la eficacia probatoria que tienen, de conformidad con el artículo 1.218 de la Ley sustantiva mencionada, respecto al hecho que motivó su otorgamiento. (S. de 15 de junio de 1974; ha lugar.)*

9. **INADMISIBILIDAD DEL RECURSO; REQUISITOS: FALTA DE PRECISIÓN:** *La falta de claridad y precisión en la formulación del recurso se sanciona como causa de inadmisión por el núm. 4.º del art. 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que en esta fase decisoria lo es de desestimación. (S. de 27 de octubre de 1973; no ha lugar.)*