

## II. SENTENCIAS

A cargo de Jorge CAFFARENA LAPORTA, Pedro DE ELIZALDE  
Y AYMERICH, Gabriel GARCIA CANTERO, Angel LUCINI  
CASALES y Alberto MANZANARES SECADES.

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Parte general

1. *Retracto arrendaticio rústico. Recurso de revisión. Doctrina general sobre irretroactividad de las leyes procesales. No procede la aplicación retroactiva de las normas sobre cuantías a efectos de los recursos de la Ley de 1980.*— No constituye fundamento correcto sostener que «la irretroactividad no tiene cabida en esta esfera procesal», pues si bien en tiempos pasados se llegó a sostener «que las leyes de competencia y procedimiento son de interés público y tienen efecto retroactivo» (SS. de 26 junio 1888 y 29 septiembre 1924), después se corrigió este criterio (SS. de 10 junio 1927 y 19 noviembre 1949) al aplicar a las normas procesales el mismo principio general de irretroactividad de todas las normas que preceptúa el artículo 2.º C. c., y en cuanto a los procesos pendientes, es doctrina mayoritaria que sigan sometidos a la Ley en vigor cuando se iniciaron, incluidos los recursos, por ser más razonable y menos perturbador que lo contrario, a menos que las partes hicieran uso de la facultad que les concede la disp. transitoria 4.ª C. c., optando, pendiente el proceso, por uno u otros procedimientos, el de la nueva o el de la vieja ley. (Sentencia de 8 de abril de 1983; *ha lugar.*)

El recurso de casación se interpone contra Auto de la A. T. que deniega la interposición del de revisión, al haber entrado en vigor la Ley de 1980, que elevó las cuantías para recurrir. La doctrina de esta sentencia es interesante por cuanto sale al paso de una afirmación corriente, la de que las leyes procesales son retroactivas.

#### 3. Obligaciones y contratos

2. *Subrogación de derechos. Cesión de créditos. Subsistencia de garantías.* Dado que el artículo 1.209 C. C. dispone que la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en este Código y siendo obvio que entre dichos casos no puede menos de estimarse comprendida la cesión de un crédito a que se refiere la preceptiva contenida en sus artículos 1.526 y siguientes, con los efectos de que a tenor del artículo 1.528, coincidente con el 1.212, la repetida cesión de un crédito comprende todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, por lo que en el caso de la «litis» la

subrogación de un tercero en los derechos del acreedor operada como consecuencia de la cesión del crédito lejos de extinguir el contenido de la obligación primaria, como es tesis del recurrente, lo conservó en su integridad, ya que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, «la cesión de créditos puede hacerse válidamente sin conocimiento previo del deudor y aún contra su voluntad, sin que la notificación a éste tenga otro alcance que el obligarle con el nuevo acreedor, no reputándose pago legítimo desde aquel momento, el hecho en favor del cedente».

*Fianza. Aval cambiario o fianza civil.*—Cualquiera que sea la fortuna de la expresión consignada en la sentencia recurrida en el sentido de que «en general nuestro Derecho no admite el aval por actos separados, al deber constar su prestación en la propia letra», tal expresión carece de trascendencia en el fallo al no determinar o ser base de la principal argumentación de la resolución impugnada al efecto de calificar la «fianza» prestada por el recurrente señor B. S. como de las regladas por la normativa contenida en los artículos 1.822 y ss. C. C., sentando al efecto la afirmación de que el referido señor B. S. afianzó no el pago de las letras de cambio, sino el de la deuda a que obedeció su giro. (Sentencia de 11 de enero de 1983; *no ha lugar*.)

3. *Venta de local construido sin licencia. Resolución por incumplimiento. Cuestiones de hecho.*—Es cuestión de hecho determinar si existió incumplimiento y determinar cuál de las partes incumplió sus obligaciones y fue determinante del incumplimiento de las suyas por la contraparte, cuestiones que incumben por tanto al juzgador de instancia, cuya decisión ha de ser respetada en casación mientras no se impugne en forma a través del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC.

*Conditio iuris que motivó la celebración del contrato e ineficacia del mismo.*—Al no ser posible la utilización pacífica e individualizada del local adquirido por no ser edificable el terreno objeto de la compra es de aplicar la doctrina de esta Sala sancionadora de la ineficacia del contrato bilateral de compraventa, ya que no se cumplió la «conditio iuris» que motivó la celebración del contrato. (Sentencia de 8 de julio de 1983; *no ha lugar*.)

4. *Interpretación de los contratos. Alcance y finalidad de la labor interpretativa.*—Al interpretar los contratos no hay que detenerse en el sentido riguroso o gramatical de las palabras, sino indagar en la intención de las partes, teniendo en cuenta que ha de atenderse a la voluntad general o común de ambas partes, por lo cual la voluntad interna de un contratante no tendrá efecto si, por su declaración, el otro contratante, según los usos y la buena fe, entendió cosa distinta de aquella voluntad interna; dirección objetivista que conduce en los casos de discrepancia, a la decisión de los Tribunales, que habrán de pronunciarse acerca del sentido que haya de darse a los pactos. (Sentencia de 28 de diciembre de 1982; *ha lugar*.)

5. *Cesión de contrato. Admisibilidad y efectos.*—La transmisión o cesión de la relación contractual, que pasa a ligar a personas distintas de quienes originariamente la contrajeron, es posible en nuestro ordenamiento, como la doctrina científica entiende, a la luz del principio de la libertad de pactos

proclamado en el artículo 1.255 C. C. y así lo tiene declarado la jurisprudencia, admitiendo que puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas si éstas no han sido todavía cumplidas y la otra parte (contratante cedido) prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al nê gocio de cesión; y es efecto característico de tal figura que el cedente resulta desligado del contrato y el cesionario subrogado en su lugar. (Sentencia de 26 de noviembre de 1982; *ha lugar*.)

6. *Actos propios y recurso de casación.*—El motivo ha de decaer porque con su formulación la parte recurrente va contra sus propios actos, ya que en sus escritos de alegaciones, después de oponerse a la demanda contraria y a la condena en ella suplicada, formuló reconvencción postulando se declarara rescindido el contrato suscrito entre las partes, sin mantener la subsistencia novatoria del mismo que ahora defiende.

*Existencia de la novación.*—Las cuestiones relativas a la existencia de los hechos determinantes de la novación es facultad propia y exclusiva de la Sala sentenciadora en la instancia, a cuyo criterio ha de estarse, en tanto no sea adecuadamente impugnado por la pertinente vía, que no es otra que la del núm. 7 del artículo 1.692 de la LEC. (Sentencia de 18 de junio de 1982; *no ha lugar*.)

7. *Compraventa que encubre una donación de inmuebles. Alegación inoportuna del ánimo de liberalidad (cuestión nueva).*—Si la «litis» se condensó en torno a la existencia o realidad del precio de la compraventa y en la instancia se silenció la liberalidad como verdadera causa de la escritura otorgada, no es lícito el envocar ahora la innecesariedad del precio acogiéndose a la liberalidad —elemento nuevo— de la cedente de las fincas.

*Documento público notarial. Autenticidad. Alcance y valor de las manifestaciones de los otorgantes y del notario.*—La incorporación al juicio de un documento público revestido de externa autenticidad extiende ésta a la interna o de fondo para cubrir absolutamente las declaraciones emanadas del funcionario autorizante (fuera del supuesto de falsificación penal), significándose con la palabra «hecho» todos los que abarca la unidad de acto o sea desde la comparecencia hasta la lectura y suscripción, y comprendiendo las manifestaciones de los otorgantes, pero sin que respecto a éstas la autenticidad pase de haberse realizado o emitido a presencia del fedatario hasta llegar a la verdad intrínseca o sinceridad, porque esos aspectos escapan a la percepción notarial.

*Prueba. Distribución de su carga. Presunción de simulación.*—No puede decirse, como hace la parte recurrente, que se haya alterado el principio sobre distribución de la carga de la prueba sancionado en el artículo 1.250 C. C., pues, debiendo efectuar cada parte la prueba de aquellos hechos que constituyen el fundamento de su pretensión, la demandante, habiendo suministrado a la Sala de instancia los que ésta declara probados obtiene, merced a una presunción, la afirmación de hecho de que se trató de una «simple puesta de las fincas a nombre de los compradores», sin causa, porque el precio cuya entrega fue «confesada» «en la escritura de compraventa nunca fue pagado

a la compradora», pues, siquiera esa aseveración no se establezca con la rotundidad deseable, al reducirla a «vehementes sospechas de simulación del contrato controvertido», supeditando su formulación última y atendiendo a la índole negativa de la falta o inexistencia de precio, que, como hecho negativo es de imposible o muy difícil prueba por la parte denunciante, a que los demandados la realizaran en referencia al hecho positivo contrario de haberse efectuado el pago, no cabe duda de que, en definitiva, la Sala de instancia aprecia la simulación por el cauce de la presunción, y la convierte en soporte del fallo, luego de poner de relieve que «esa prueba (de la realidad del precio) no puede estimarse lograda por los demandados con la aportación de datos referentes a su situación profesional y familiar. (Sentencia de 14 de febrero de 1983; *no ha lugar.*)

8. *Compraventa. Defectos de la mercancía. Prueba de los mismos.*—Así como al actor (vendedor de determinado número de kilogramos de pavo fresco, que reclama el pago del precio de la mercancía suministrada) le incumbe acreditar la existencia del contrato de compraventa y la entrega de la mercancía, el demandado (comprador) tiene «la carga de probar que las malas condiciones de la mercancía suministrada por el actor y observadas con posterioridad a la entrega de la misma, se debían a vicios de origen». Esta prueba, que en el caso no llegó a realizarse, ni siquiera por la vía presuntiva, hubiera constituido un hecho impeditivo de las consecuencias normales del contrato de compraventa», es decir, del deber del comprador de satisfacer el precio. (Sentencia de 16 de octubre de 1983; *no ha lugar.*)

9. *Compraventa. Defectos de la cosa vendida e incumplimiento relativo.*—No puede prosperar el motivo por el que la sociedad recurrente COBASA, S. A., con base en el artículo 1.692, 1.º LEC, invoca violación por inaplicación de los artículos 1.484, 1.486 y 1.490, en relación con los artículos 1.258, 1.461 y 1.468, todos los del C. C., reprobando a la Audiencia haber considerado que la referida sociedad realizó un defectuoso cumplimiento del contrato de compraventa celebrado con los distintos propietarios individuales de las comunidades demandantes, lo que en su opinión no es factible dado que COBASA, S. A., no fue constructora y sí únicamente vendedora de los inmuebles en cuestión, ni procedió al montaje de las chimeneas francesas que motivaron la «litis», motivo que ha de ser rechazado: Primero) Porque como muy bien dice el Tribunal «a quo», la entidad recurrente no cumplió íntegra y convenientemente su obligación de entregar la cosa vendida en estado de servir a sus fines de adecuada habitabilidad, como es de esencia en la compraventa, al carecer las referidas chimeneas de salida de humos; Segundo) Porque al hacer tales razonamientos no tiene en cuenta que corresponde al Tribunal de Apelación fijar quién incumplió el contrato, declaración que hizo efectivamente el mismo y no ha sido combatida aquí adecuadamente, o sea, por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Adjetiva; Tercero) Porque la declarada posibilidad de ejercitarse una acción de incumplimiento en lugar de las redhibitoria, resolutoria o «*quanti minoris*» se encuentra admitida por la doctrina de esta Sala (véase Sentencia de 18 de febrero de 1981). razón por la cual al rechazar radicalmente tal posibilidad y reprochar al

Juzgador de instancia la posición adoptada, lo que está haciendo la recurrente es intentar sustituir con su parcial criterio el del Tribunal sentenciador.

*Compraventa. Incumplimiento inexacto o relativo.*—También ha de parecer el segundo motivo instrumentado por la misma vía formal que el anterior y centrado en la aplicación indebida que el Juzgador «a quo» realiza del artículo 1.124, 2.º C. C.: A) Porque todo él gira en torno a los mismos presupuestos y argumentos expuestos en el anterior; B) Por la inexacta afirmación en él hecha de que la acción del citado artículo 1.124 atiende únicamente al incumplimiento pleno, o sea, a aquel en que el acreedor no recibió nada o rechaza inmediatamente, interpretación personalísima del recurrente que contrasta con la siempre más objetiva del Tribunal sentenciador, dada la posibilidad de un «incumplimiento relativo» o «inexacto» admitida por esta Sala, y perfectamente adecuada al principio hermenéutico que se contiene en el art. 3.º, 1.º, del C. C., que impone en la interpretación de la norma una acomodación a la realidad social del momento histórico en que la misma ha de ser aplicada, principio de evidente interés y trascendencia en materia tan compleja como es actualmente la contractual; C) Porque cuando la determinación del incumplimiento depende fundamentalmente de que se haya llevado a cabo u omitido algo, como acontece en el presente caso con la entrega de unos pisos cuyas chimeneas no funcionaban por no tener salida de humos, es evidente la existencia por parte de la vendedora COBASA, S. A., de ese «incumplimiento inexacto» o «relativo», por razón de su inadecuado montaje, lo que da lugar a que tanto por aplicación del citado artículo 1.124, cual hace la Sala de Apelación, como en todo caso por la del artículo 1.101 del mismo Cuerpo legal, haya de llegarse a la misma conclusión.

*Comunidad de propietarios. Legitimación activa.*—El principio general imperante en materia de Propiedad Horizontal es el de que la representación en juicio y fuera de él de las mal denominadas Comunidades de Propietarios» corresponde al presidente, razón por la cual, si, como en el presente caso, se niega la misma, debería haberse acreditado que el supuesto fáctico motivador de las acciones ejercitadas afectaba única y exclusivamente a los propietarios singulares de pisos o locales, lo cual no sólo no se ha llevado a cabo, sino que contradice ésta, la de que el acuerdo hubo de adoptarse por unanimidad, ya que de ser ello así resulta evidente, dada la redacción del artículo 16, 1.º, pf.º 1.º L. P. H., que la cuestión afectaba a la Comunidad de Propietarios y no únicamente a cada uno de ellos. (Sentencia de 29 de enero de 1983; *No ha lugar.*)

10. *Culpa contractual. Daños en olivar causados por producto mezclado por error en herbicida.*—La acción ejercitada no es la de culpa extracontractual, sino la contractual, de aquí que la obligación de indemnizar se asiente en los artículos 1.101 y 1.108 C. c. y no en el 1.903 del propio Código.

*Determinación del «quantum» del daño indemnizable.*—Es reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que declarada la existencia del daño indemnizable, es facultad discrecional de los jueces y Tribunales de instancia, conforme al artículo 360 LEC, remitir a la fase de ejecución de sentencia su determinación, fijando o sin fijar las bases para ello, conteniendo el artículo 928 LEC las previsiones para hacer viable la ejecución de aquélla.

*Legitimación activa.*—Establecido en la sentencia que la demandante es la propietaria de la finca dañada, nada impide que un tercero ejercite también la acción de resarcimiento cuando demuestra estar interesado en la producción de la finca, por cultivarla directamente y por ser la persona que se relacionó con el distribuidor de los productos, condición de perjudicados que les legitima para el ejercicio de la acción indemnizatoria postulada. (Sentencia de 29 de marzo de 1983; *no ha lugar.*)

Se había adquirido una partida de productos para combatir las plagas del olivar y entre ellos se encontraba, por error, un producto herbicida causante de cuantiosos daños. Puede ser un ejemplo de responsabilidad del vencedor por el producto que la sentencia resuelve correctamente (G. G. C.).

11. *Compraventa de bienes inmuebles. Resolución. Requerimiento del pago.*—Es obvio que la Sala de apelación ha incurrido en violación por inaplicación del artículo 1.504 C. C., por cuanto el actor-comprador, hoy recurrente, no fue requerido de pago ni judicial ni notarialmente por la vendedora, requisito fundamental según el citado precepto para que la resolución del contrato pueda tener lugar según constante doctrina de esta Sala y porque consiguientemente, conforme establece el indicado artículo» ... el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término...». (Sentencia de 25 de febrero de 1983; *ha lugar.*)

12. *Opción de compra.*—Señala el Tribunal Supremo que «el derecho de opción de compra consiste en la facultad de adquirir una cosa dentro del plazo y en las condiciones preestablecidas, y como tal, es preparatorio y unilateral, pues mientras se halla pendiente, las partes están vinculadas por el acto y nada pueden hacer para frustrarlo. Su consumación depende por modo exclusivo de la decisión del optante que, realizada dentro del plazo establecido, constriñe al titular del derecho a su cumplimiento (S. 22 junio 1966), y fija, definitivamente, las obligaciones recíprocas que sobre su base han de ser posteriormente exigidas. El plazo establecido es únicamente atinente a la necesidad de formalizar la aceptación durante su transcurso, si bien tal declaración de voluntad tiene carácter recepticio, lo que quiere decir que ha de ser notificada al concedente durante la vigencia del plazo opcional, a fin de ser conocido por este último, pero bien entendido que lo que con la notificación se pretende es tan sólo el conocimiento del oferente, pero no su conformidad con la declaración de compra del optante, debiendo considerarse recibida tal declaración aún en el supuesto de falta de recepción del documento que así lo contenga, cuando no estaba en la potestad del optante, y sí del destinatario oferente el conseguir u obtener tal conocimiento. Sentencia de 29 de septiembre de 1981). (Sentencia de 10 de diciembre de 1982; *no ha lugar.*)

13. *Arrendamientos rústicos. Derecho transitorio. Defectos del recurso. Fundamentación alternativa. Cambio legislativo.*—Aún cuando ante la ausencia de disposiciones transitorias en la nueva L.A.R. de 31 diciembre 1981 para regular los problemas de Derecho transitorio y por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 3.º del Real Decreto de promulgación de la L.E.C., en

relación con la Disposición Transitoria 4.ª C. c., se estimase que la recurrente pudiera optar «per se» y sin haber acreditado acuerdo con el recurrido, por el cambio de legislación aplicable en cuanto a esta impugnación se refiere, es obvio que: A) Dado el carácter extraordinario de la casación, no es posible su fundamentación alternativa en más de un Cuerpo legal, como hace en el presente caso la recurrente, que comienza preparando su impugnación «por infracción de Ley y de doctrina legal» cuando la nueva L.A.R., de 1981 únicamente hace referencia al «recurso de casación», denominación más amplia bajo la cual comprende en el artículo 132.3, las dos manifestaciones recogidas actualmente en la L.E.C. esto es, la «por infracción de Ley y de doctrina legal» y la «por quebrantamiento de forma»; B) Por otra parte, todos los motivos se estructuran sobre la base de ofrecer al Tribunal de casación la opción entre dos Cuerpos legales, la citada Ley Procesal Civil y la igualmente indicada L.A.R. de 1981, lo que resulta también inadmisibile en este recurso; C) Asimismo la confusión aumenta al alegarse como bases de los dos primeros motivos la infracción del artículo 1.º y del 9.º, 6, del Decreto de 29 abril de 1959, que contiene precisamente la regulación derogada y de la cual se ha prescindido en la preparación e interposición de este recurso. (Sentencia de 7 de febrero de 1983; *no ha lugar.*)

14. *Afianzamiento de la obligación de pago del precio en una venta de bienes muebles a plazos con reserva de dominio. El artículo 1.852 del Código civil. Pérdida de la garantía por la vendedora y liberación del fiador.*—No puede estimarse que la conducta del acreedor constituya el hecho determinante de que el fiador solidario no pudiera quedar subrogado en la garantía que para el saldo de la deuda la reserva de dominio significaba, pues la ley exige actividad, acción, hechos, no cualquier falta de diligencia. Y es obvio que el fiador, al margen de su posibilidad o imposibilidad de intervenir en calidad de tercerista en los procedimientos judiciales contra los bienes del deudor principal pudo frente al acreedor desarrollar actividad orientada a la finalidad de que al menos quedara patente la pasividad que le imputa como determinante de la pérdida de la garantía que la reserva de dominio significaba.

*Incongruencia.*—Conforme a reiterada jurisprudencia la sentencia que estima la acción ejercitada en la demanda y condena al demandado, desestima implícitamente las excepciones opuestas por él mismo.

*Prórroga concedida al deudor principal y extinción de la fianza.*—Al aceptar el acreedor, sin intervención del fiador, un talón bancario en pago del saldo está concediendo implícitamente al deudor una prórroga, con señalamiento de nuevo plazo, por lo que no puede ya dirigirse contra el fiador si no logró hacerlo efectivo. (Sentencia de 1 de marzo de 1983; *ha lugar.*)

15. *Culpa extracontractual. Daños causados por un menor a otro menor. Responsabilidad de los padres. Culpa «in custodiando» o «in vigilando». Matiz cuasi-objetivo.*—La responsabilidad civil de los padres dimanante de los actos ilícitos realizados por los hijos constituidos *in potestate*, a tenor del artículo 1.903 C. c., se justifica tradicional y doctrinalmente por la transgresión del deber de vigilancia que a los primeros incumbe, y que el legislador con-

templa estableciendo una presunción de culpa concurrente en quien desempeña la patria potestad, con inversión consiguiente de la carga probatoria, de manera que la demostración del empleo de las precauciones adecuadas ha sido entendida en tonos de marcada severidad, exigiéndose una rigurosa prueba de la diligencia empleada, atemperándose a las circunstancias del lugar y del tiempo del caso concreto, lo que comporta la inserción de un matiz objetivo en dicha responsabilidad que prácticamente pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, por lo cual no viene permitido oponer la falta de una verdadera imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del padre o tutor por omisión de aquel deber de vigilancia, sin relación con la culpabilidad psicológica del constituido en potestad y por lo tanto de su grado de discernimiento.

*Prescripción de la acción. Alta médica definitiva.*—El sobreseimiento y archivo de las actuaciones fueron acordados sin haberse obtenido la sanidad del lesionado y el alta definitiva, y en el proceso actual obran antecedentes demostrativos de que el hijo del actor seguía recibiendo asistencia médica con posterioridad a aquéllos, por lo que es manifiesto que el alta y la sanidad no consta que hayan tenido lugar con antelación de más de un año a la fecha de presentación de la demanda, debiendo recordarse la doctrina jurisprudencial según la cual el cómputo del plazo de prescripción de las acciones para exigir el resarcimiento por culpa aquiliana ha de contarse, cuando de lesiones se trata, tomando como *dies a quo* el momento en que se conozcan de modo cierto los quebrantos ocasionados por aquéllas a los fines de lograr la pertinente indemnización, que habrá de ser referido a la fecha en que el lesionado obtenga el alta médica definitiva (SS. de 19 abril 1972, 16 junio 1975 y 19 noviembre 1981).

*Interrupción por ejercicio extrajudicial del Derecho.*—La sentencia de instancia no atribuye significado interruptivo al acto de conciliación, sino que afirma categóricamente la existencia de una conversación mantenida a la búsqueda de un acuerdo entre las partes el mismo día de celebrado dicho acto, así como contactos telefónicos entre los letrados de ambos litigantes que tuvieron lugar con posterioridad, animados de igual designio, conductas que valora como actos de ejercicio extrajudicial del derecho, los cuales, en cuanto volitivos de reclamación a la persona obligada, existirán siempre que el titular del derecho muestre inequívocamente al sujeto pasivo su decisión de obtener el pago, sin que sea menester la personal intervención de los interesados, pues también en esta materia operan las reglas del mandato representativo, con plena eficacia, aunque sea verbal, y no cabe poner en duda la trascendencia que revisten como reclamación del titular frente al obligado las repetidas gestiones del letrado del actor, que obra siguiendo las instrucciones de su cliente, cerca del que llevaba la dirección técnica del demandado, buscando una composición amistosa. (Sentencia de 10 marzo 1983; *no ha lugar.*)

16. *Daños por ruina de edificio. Reclamación de los arrendatarios del inmueble. Irresponsabilidad del propietario.*—La ruina del edificio no se produjo por falta de las reparaciones necesarias a que se refiere el artículo

1.907 C. c., sino, y en todo caso, por los defectos de construcción a que se refiere el artículo 1.909.

*Obras de mejora en la finca arruinada. Irresponsabilidad del propietario y del arquitecto director. Falta de relación de causalidad.*—Si bien es cierto que la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que lo ha desarrollado en un sentido moderado, preconizando una inversión de la carga de la prueba, pero sin excluir en modo alguno el principio de responsabilidad por culpa; en el presente caso la culpa que se imputa al propietario de la casa siniestrada y al arquitecto director de las obras de mejora que se realizaban en la misma, no aparece patente de los hechos probados en el sentido de que falta relación de causalidad, pues tales obras no generaron o coadyuvaron a la producción del siniestro y, por otra parte, el propietario tampoco podía prever que el edificio se encontrara en estado ruinoso.

*Enriquecimiento injusto. Falta de prueba.*—Se alega que el propietario de la casa se lucró con la ruina de la misma, habida cuenta de haber obtenido el desalojo de los inquilinos sin indemnización, pero tal enriquecimiento ha de ser desestimado al no poder establecerse, por falta de términos de comparación acreditados, en primer lugar, la diferencia entre el valor de la casa en el estado en que se encontraba y su valor real como solar, y, en segundo lugar, falta toda prueba que sirva de término de comparación entre los beneficios que el propietario percibía por los arrendamientos del inmueble y los que haya podido percibir por el precio que obtuvo de la enajenación del solar resultante de la ruina. (Sentencia de 29 marzo 1983; *no ha lugar.*)

NOTA.—Supuesto de hecho de gran interés en el que lo decisivo ha sido el resultado de los informes periciales sobre la causa de la ruina del edificio siniestrado, la cual se manifestó precisamente con ocasión de unas obras de reforma en los bajos dedicados a locales comerciales. La referencia que el artículo 1.909 hace al «tiempo legal» durante el cual caben reclamaciones contra el arquitecto y el propietario del inmueble por defectos en la construcción, obliga a ponerlo en relación con los diez años del artículo 1.591, plazo absolutamente superado en el presente caso en el que el edificio se había construido hacía más de medio siglo.

La sentencia parece rechazar la reclamación basada en el enriquecimiento injusto por la falta de prueba de los requisitos del mismo. Con todo, hay que negar más bien que el supuesto sea incluíble en tal figura, ya que por simple vetustez y sin culpa de nadie, o lo que es igual, por caso fortuito producido por leyes del mundo físico, se originan unas pérdidas para los ocupantes de los pisos y locales arrendados y un eventual beneficio patrimonial para el propietario del edificio convertido en solar, hechos que no parecen vinculados por una relación de causa a efecto, sino únicamente unidos por relación meramente cronológica (G. G. C.).

17. *Culpa extracontractual. Muerte en accidente de circulación. Prescripción de la acción. Interrupción por acto de conciliación.*—La presentación de la papeleta de conciliación dentro del año interrumpe el plazo de prescripción extintiva de la acción basada en el artículo 1.902 C. c., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.973.

*Acción subrogatoria del asegurador. Prescripción.*—El plazo de prescripción de un año no se aplica a la acción subrogatoria del asegurador establecida en los artículos 413, 437 y 780 del Código de comercio. (Sentencia de 13 abril 1983; *no ha lugar.*)

18. *Culpa extracontractual. Muerte por caída de caja de camión cargado de material de construcción. Ausencia de culpa o negligencia.*—No puede deducirse de la jurisprudencia del T. S. la radical consecuencia de que la indemnización basada en el artículo 1.902 C. c. pueda ser acogida sin un previo reproche a título de culpa o negligencia a quien se pretende haya nacido la acción u omisión dañosa, y en el presente caso ha quedado demostrado que el demandado o sus empleados hubiesen contribuido con su conducta o negligencia a la producción del hecho dañoso, habiendo dudas de que el material de construcción colocado en la caja del camión fuese defectuoso o estuviese incorrectamente colocado. (Sentencia de 25 abril 1983; *no ha lugar.*)

NOTA.—Se trataba de un accidente laboral producido cuando la víctima sube a un camión de la empresa cargado de bovedillas, cayendo inmediatamente al suelo y falleciendo por causa de la caída en el pavimento; el vehículo estaba parado y el conductor no estaba en su interior. ¿Hay aquí otro ejemplo de «jurisprudencia regresiva»? Sorprende la rigurosidad con que se exige la prueba de la culpa, si bien se deja a salvo el criterio interpretativo que, en beneficio de la víctima, aplica la inversión de la carga de la prueba o la responsabilidad por riesgo. Criterio, sin embargo, que no se aplica en el caso contemplado (G. G. C.).

19. *Culpa extracontractual. Solidaridad del responsable con la compañía aseguradora.*—Es muy reiterada la jurisprudencia en el sentido de que existe una obligación solidaria entre la compañía aseguradora y su asegurado para el pago de los daños causados por el accidente, pues si bien es cierto que la solidaridad no se presume, sino que debe expresamente establecerse, hay casos en que la ley crea la solidaridad pasiva, bien como interpretación de la voluntad de las partes o como garantía para el acreedor, o como sanción de una falta o acto ilícito; solidaridad que es aplicable al contrato de seguro, en el que las obligaciones del asegurador se reducen al pago de los daños causados por el siniestro, por lo que desplaza sobre su propio patrimonio el que gravitaba sobre el asegurado, y debiendo éste indemnizar el daño causado, ambos son responsables ante la víctima del daño, uno directo, y la aseguradora por subrogación; por consiguiente, al existir unidad de objeto en el asegurador y en el asegurado, que es la indemnización a la víctima, se produce una solidaridad legal. (Sentencia de 28 marzo 1983; *no ha lugar.*)

20. *Culpa extracontractual. Daños por filtraciones en edificio colindante. Relación de causalidad.*—La relación de causalidad constituye un concepto puente entre la acción inicial del agente y el resultado originado, lo que si bien implica la necesidad de operar una valoración de la conducta de aquél, lleva igualmente consigo la valoración del supuesto de hecho desencadenante del resultado, lo que requiere acudir casacionalmente a la vía del núm. 7.º del art. 1.692 L. E. C.; y en el presente caso, de la prueba practicada, y en especial de los informes técnicos, se llega a la conclusión de que las humedades fueron producidas por la acción negligente de los demandados al no impermeabilizar adecuadamente la llamada «plancha».

*Litisconsorcio pasivo necesario entre el beneficiado por las obras y el arquitecto.*—En cuanto ejercitada contra el recurrente una acción derivada de culpa extracontractual por filtraciones provenientes del inmueble de su

propiedad, y acreditado que las obras realizadas en dicho edificio lo fueron en exclusivo beneficio del mismo, está obligado directa e inmediatamente a indemnizar, sin perjuicio de las acciones que estime le corresponden contra quien llevó a cabo tales obras. (Sentencia de 16 marzo 1983; *no ha lugar*.)

21. *Culpa extracontractual. Daños en edificio colindante por obras de cimentación en solar. Relación de causalidad.*—Una normal diligencia hubiera hecho prever que la excavación de los cimientos en la colindancia de la casa vecina, unido al hecho de haber tenido el solar largo tiempo sin edificar, y al desnivel existente entre ambos inmuebles, todo ello sin adoptar las precauciones procedentes, supone un peligro para la edificación del actor; en casación el problema del nexo causal puede traerse a examen por la vía del núm. 1.º del art. 1.692 L. E. C. en relación con los hechos declarados probados, pudiendo discutirse la suficiencia o insuficiencia de la causa y su actuación singular o concurrente con otras para producir el resultado; en el presente caso el juzgador de instancia atribuye los daños producidos en el sector de la casa lindante con el solar del demandado, a la apertura de la cimentación de dicho solar, alterando las condiciones del terreno, y fuera de estas concausas, todas ellas atribuibles a la conducta del demandado, no aparece ningún otro acontecimiento extraño que implique ruptura del nexo causal. (Sentencia de 25 de marzo de 1983; *no ha lugar*.)

22. *Acumulación de responsabilidad contractual y extracontractual. Doctrina general.*—El tema de la coexistencia o conjunción de las responsabilidades contractual y aquiliana, cuando los sujetos se hallan ligados por un negocio bilateral y el daño sobreviene en su ámbito, es resuelto por la generalidad de la doctrina sosteniendo que si la extracontractual, por razón de su naturaleza, de su objeto y de los principios que consagra basados en la amplia regla del *alterum non laedere*, constituye la responsabilidad general y básica estatuida en el ordenamiento, no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial, de suerte que si se trata de negligencia extraña a lo que constituye propiamente materia del trabajo —si de arrendamiento de servicios se trata— desplegará aquélla sus efectos, y, entre otros, el de la vigorosa presunción de culpabilidad del empresario (SS. de 13 junio 1942, 2 enero 1945; 21 marzo 1950, 17 febrero 1956, 2 abril 1957, 2 mayo 1961, 16 abril 1963, 20 mayo 1964, 20 mayo y 3 noviembre 1966, 22 diciembre 1967, 24 junio 1969, 14 abril 1981 y 8 noviembre 1982).

*Culpa extracontractual en el contrato de trabajo.*—El criterio general de compatibilidad cobra mayor relevancia en la esfera del contrato de trabajo, pues el art. 84, párr. 5, letra b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, alude a la intervención de culpa civil en el accidente laboral, cuyas respectivas normas no se anulan ni se confunden, y esta Sala tiene afirmado que son compatibles la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo, razonando que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los ar-

títulos 1.902 y 1.903 C. c., sino que explícitamente reconoció su vigencia a través de los arts. 53 de la Ley de Accidentes y 189 de su Reglamento, al admitir la posibilidad de que pudieran derivarse del hecho discutido otras acciones a favor de los parientes del accidentado en caso de muerte de éste, exigibles ante la jurisdicción ordinaria, sin que sea admisible pretender que no quepa acción contra el patrono y sí contra extraños (S. de 30 octubre 1971).

*Muerte de obrero de explotación agrícola. Culpa del encargado. Responsabilidad del dueño.*—Es claramente antijurídica la conducta del encargado de una finca que ordena a cuatro obreros el traslado a determinado paraje, utilizando un tractor que habría de conducir cualquiera de ellos, ninguno de los cuales sabía manejarlo, careciendo el vehículo de «pórtico de seguridad» y de remolque, por lo cual dos de los asalariados tuvieron que viajar en el guardabarros o en los mecanismos de tracción; siendo conducido el tractor por la víctima, lo que al menos fue permitido por el capataz, lo que constituye una imprudencia al carecer de los mínimos conocimientos de mecánica y la indispensable aptitud para conducirlo, lo que se agrava por la dificultad del recorrido, que incluso cruzaba el lecho de un río, y en el curso del desplazamiento ocurrió el vuelco del tractor con la muerte de su conductor, siendo de tal hecho responsable el empresario a tenor del art. 1.903 Código civil.

*Inexistencia de concurrencia de culpas.*—No es equitativo conceder virtualidad alguna a la pasividad del obrero que se limita a obedecer sin protesta la orden de su capataz imponiéndole, explícita o implícitamente, la conducción del tractor, quebrantando todas las reglas de seguridad legalmente establecidas y a sabiendas de que el subordinado carecía de las aptitudes para efectuar ese cometido. (Sentencia de 9 marzo 1983; *no ha lugar.*)

23. *Culpa extracontractual. Camión parado por avería y no totalmente orillado que causa colisión.*—Es constitutiva de culpa civil la conducta del conductor del camión que por haber sufrido un pinchazo, se para en la carretera sin orillar totalmente su vehículo, apartándolo de la circulación rodada, ya que pudo prever que, de noche, ello constituía un peligro para los demás conductores.

*Prescripción extintiva. «Dies a quo». Rectificación del primitivo criterio jurisprudencial.*—Es cierto que antiguas resoluciones del T. S. marcaron como fecha inicial del cómputo prescriptivo, en las reclamaciones civiles derivadas de actuaciones penales, la del auto de sobreseimiento, pero debido a la evolución legislativa operada en torno a los supuestos de responsabilidad por accidentes, y en particular a lo dispuesto en el art. 10 del Texto Refundido de 1962, se ha derogado el anterior criterio y se ha consolidado la doctrina que fija como día inicial para el cómputo el de la notificación de dicho auto, momento en el que el perjudicado podrá optar por la acción ejecutiva de la ley especial o por la ordinaria de los arts. 1.902 C. c., o por compatibilizar ambas.

*Interpretación del art. 1.968 C. c. «Cuando lo supo el agraviado».*—Según dijo la S. de 14 julio 1982, cuando la resolución judicial firme abre el camino para el ejercicio de las acciones resarcitorias *ex art.* 1.902 C. c. es lógico y

equitativo sentar que esa posibilidad de ejercicio surge cuando formalmente se le notifica al interesado, o sea, «cuando lo supo el agraviado» como dice el art. 1.968, y en tanto no ocurra ello, no se le puede cargar a la cuenta de la inactividad de aquél —fundamento subjetivo de la prescripción— el desconocimiento de una circunstancia determinante de su derecho; inactividad que sólo puede operar negativamente a partir de la notificación, que es cuando pudo saber el agraviado que podía ejercitar su derecho, y el alcance del mismo, razón por la cual no puede contar a estos efectos el auto de sobreseimiento. (Sentencia de 29 de marzo de 1983; *no ha lugar.*)

24. *Responsabilidad civil del padre por daños cometidos por su hijo menor de edad. Indulto. Aplicación del art. 1.903 C. c.*—El hecho cometido por el menor —conducción ilegal de un vehículo, sobreviniendo un accidente de circulación con resultado de muerte del acompañante— no llegó a ser declarado infracción penal por aplicación del R. D. de Indulto de 14 marzo 1977, lo que redujo la calificación del hecho a acto ilícito civil, por lo cual fracasó la acción penal para el castigo del culpable y no surgió del delito la civil para reparación del daño o la indemnización de perjuicios, siendo aplicables entonces los arts. 1.902 ss. del C. c., habiendo declarado reiteradamente la jurisprudencia que, fuera del supuesto del pár. 1.º del art. 116 L. E. Crim., los Tribunales de lo civil tienen facultades para valorar y encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, y para apreciar conjuntamente la prueba y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica.

*Extinción de la patria potestad por mayoría de edad.*—Aparte de ser cuestión nueva, la demanda se presentó cuando el causante del accidente era menor de edad, siendo tal momento el determinante de la jurisdicción, sin que las modificaciones sobrevenidas durante el curso del juicio tengan la trascendencia pretendida, puesto que siempre el hecho origen de los daños sobrevenidos tuvo lugar durante la menor edad del causante material de aquél y fue instado el juicio antes de cumplir la mayor edad.

*Legitimación activa. Perjudicados y herederos de la víctima. Ausencia de litisconsorcio activo necesario.*—No se trata de un litisconsorcio activo necesario, en cuanto es facultativo para los presuntos perjudicados el ejercicio de la acción resarcitoria, debiendo observarse que es el concepto de perjudicado, y no el de heredero, lo decisivo para acordar la indemnización correspondiente y cualificar la oportuna legitimación activa, que se ha constatado concurría únicamente en la viuda demandante, con quien convivía la víctima y a la que ésta daba sustento económico, del que quedó privada con su fallecimiento; circunstancias que no exigen que el perjudicado sea heredero de la víctima, aunque es frecuente que ambas cualidades concurren en las mismas personas, ya que el derecho a indemnización originado en el perjuicio material y moral a terceros por consecuencia de la muerte no surge *iure hereditatis*, sino como un derecho originario y propio del perjudicado sobreviviente, que no ingresó en el patrimonio del fallecido, pues precisamente surge con motivo de su óbito.

*Convivencia del menor con sus padres.*—Tal convivencia ha de presumirse por ser obligación legal que impone al padre y a la madre el art. 154-1.º

C. c., salvo la prueba en contrario que no se ha producido, deduciéndose más bién del hecho probado de haber tenido fácil acceso al lugar en que el recurrente demandado tenía su vehículo, que su hijo menor conocía por razón de convivencia dicha circunstancia; llegándose a idénticas conclusiones ante el matiz cuasi-objetivo que se atribuye modernamente a la responsabilidad civil del padre del menor, ante el riesgo que el hijo no sometido a la debida vigilancia origina para otras personas. (Sentencia de 4 mayo 1983; *no ha lugar.*)

25. *Responsabilidad civil de los magistrados de audiencia provincial.*—La responsabilidad civil de los jueces y magistrados a que se refiere la preceptiva contenida en el art. 903 L. E. C., se limita al caso de que se haya procedido con «infracción manifiesta» de la Ley, o faltando a algún trámite o solemnidad mandado observar bajo pena de nulidad, pues sólo para estos supuestos es dable predicar la «negligencia o ignorancia inexcusables» que el precepto legal exige como requisito «sine qua non» para la concurrencia de la responsabilidad dicha.

*Excepción de cosa juzgada.*—Aunque pudiera ser dudosa la estimación de la excepción de cosa juzgada, no puede predicarse que el pronunciamiento absolutorio de la reconvencción, suficientemente elaborado en su fundamentación, infrinja ley alguna y menos por ignorancia o negligencia inexcusable del juzgador en segunda instancia.

*Imposición de costas en segunda instancia. Temeridad o mala fe procesal.* Según constante doctrina de este Tribunal la temeridad o mala fe procesal, a los efectos de imposición de costas, es punto de libre apreciación de los Tribunales de Instancia, por lo cual es inadmisibile pueda denotar ignorancia o negligencia de clase alguna en los magistrados componentes de la Audiencia Provincial. (Sentencia de 28 abril 1983; *no ha lugar.*)

Se trataba de un juicio de responsabilidad civil tramitado en única instancia por la Sala 1.<sup>a</sup> del T. S. de conformidad con el art. 913 L. E. C., al exigirse a todos los magistrados de una Audiencia Provincial que habían conocido en apelación de un pleito de arrendamientos urbanos. Pese al artículo 917 L. E. C. el pronunciamiento que se exige al T. S. obliga a una revisión de lo actuado a la luz del art. 903 de la misma Ley. Es probable también una revisión de este procedimiento especial a la vista del art. 121 de la Constitución (G. G. C.).

26. *Accidente de circulación. Seguro de ocupantes. Legitimación para el cobro. Interpretación de cláusula contractual.*—El artículo 20 de la póliza del seguro contiene una clara y precisa autorización a la compañía, para satisfacer el importe de la indemnización a quien demuestre ser beneficiario de la misma, eximiendo la realización de tal pago, realizado de buena fe, cualquier otra reclamación que terceras personas pudieran hacer de la compañía; en el presente caso el reclamante ha demostrado su cualidad de beneficiario, alegándose *ex abundantia* que también se halla en posesión de la póliza por lo que es de aplicar el art. 1.164 C. c.

*Falta de pago de la prima.*—Es irrelevante la falta de pago de la prima, que únicamente fue imputable a la compañía aseguradora, no habiéndose probado que la actora se negara a su pago. (Sentencia de 6 de junio de 1983; *no ha lugar.*)

Parece poco precisa la referencia al art. 1.164 C. c. que la doctrina interpreta en el sentido de que no basta la mera posesión material del documento, sino que hace falta que se dé la apariencia jurídica de titularidad. (G. G. C.)

27. *Culpa extracontractual. Daños por incendio causado por caída de cable de alta tensión. Moderación de la responsabilidad cuasiobjetiva.*—Cierta y equitativa como es la doctrina jurisprudencial sobre la responsabilidad cuasiobjetiva, también lo es que no siempre se han de seguir sus rigurosas consecuencias con olvido de las circunstancias del caso concreto y, en especial, de la total y tajante eficacia causal que en el acontecer dañoso puede provocar la intervención de un evento o fenómeno de la naturaleza, suficiente por sí mismo, sin más, para eliminar la más mínima posibilidad de culpa en el sujeto presuntamente obligado, mínima posibilidad que es precisamente la base para la exigencia de responsabilidad por riesgo en el sentido de imponer a aquél la prueba de su total ajenidad en la producción del resultado dañoso (inversión del *onus probandi*).

*Fuerza mayor. Velocidad del viento superior a los 120 Kms. por hora.*—Según la S. de 7 abril 1965, los presupuestos de aplicación del art. 1.105 C. c. son la existencia de un suceso imprevisible o que, previsto, sea inevitable, insuperable o irresistible, por exceder del curso normal de la vida, que no se deba a la voluntad del presunto deudor, y que se dé entre el evento y el resultado un nexo o relación de causalidad eficiente; en el presente caso debe considerarse como suceso de fuerza mayor la caída de un cable de alta tensión por la fuerza del viento superior a los 120 kilómetros por hora.

*Error de hecho. Documento auténtico.*—La certificación del Servicio Meteorológico Nacional de Levante, acreditativa de que durante los días 1 y 2 de diciembre de 1976 soplaron en la zona de Valencia fuertes vientos, con rachas persistentes que superaron los 100 kilómetros por hora, culminando en la madrugada del 2 con una velocidad máxima de 148 kilómetros por hora, registrada a las seis horas, momento en que se produjo la caída del cable, constituye documento auténtico, expedido por legítima y competente autoridad en la materia, y sin impugnación en el pleito, suficientemente explícito y eficaz para probar que la causa del siniestro obedeció a un evento de entidad y naturaleza inevitable, a una fuerza superior a todo control y previsión, extraordinaria y catastrófica, más allá incluso de una previsión rigurosa y exigente, tal la que marca y ordena el Reglamento de Líneas Aéreas de Alta Tensión, aprobado por D. de 28 noviembre 1969, que prevé como extraordinario un viento de velocidad de 120 kilómetros por hora, relativamente a las medidas de seguridad, que estaban cumplidas por la entidad hidrológica recurrente. (Sentencia de 17 de mayo 1983; *ha lugar*.)

La caída del cable produjo un incendio en un almacén de papel recuperado, causando daños que fueron indemnizados por la aseguradora, la cual ejercita ahora la acción de reembolso contra la empresa hidroeléctrica y su compañía de seguros. En ambas instancias se condena únicamente a la empresa propietaria del cable de alta tensión. La sentencia extractada la absuelve al estimar la concurrencia de una causa de fuerza mayor. De alguna manera, la doctrina de esta S. viene a completar la establecida en S. de 16 mayo 1983, pues a los sectores de la vida social y económica que el T. S. se reserva aplicar la responsabilidad cuasiobjetiva, viene a sumarse la relatividad derivada de las circunstancias del caso (G. G. C.).

28. *Culpa extracontractual. Estado actual de la doctrina jurisprudencial sobre el principio de culpabilidad.*—El fundamental principio de responsabilidad por culpa, inspirador de nuestro sistema positivo (SS. entre otras, de 27 mayo y 4 octubre 1982 y 27 enero 1983), viene siendo matizado en su alcance por la jurisprudencia más reciente a impulsos de los imperativos que surgen de la realidad presente, acompasados a los avances de la técnica y la consiguiente creación de riesgo, según lo obligan las pautas interpretativas a que se refiere el art. 3.1 C. c.; orientación que sin acoger el principio de la llamada responsabilidad objetiva, basada únicamente en la causación del daño, introduce limitaciones en el criterio subjetivista de la culpabilidad, moderándolo, a fin de aplicar la regla general del *alterum non laedere* al mayor número de conductas, bien acudiendo a la inversión de la carga probatoria, con la *praesumptio hominis* del obrar culposo una vez acreditado el daño (SS. de 18 noviembre 1980, 27 abril 1981 y 10 mayo 1982, entre las más recientes), sólo destruible mediante la demostración cumplida de que el agente obró con toda la diligencia posible para evitarlo, ora entendiendo que ha de elevarse la diligencia exigible hasta llegar a su agotamiento, sin que baste la observancia de las prevenciones reglamentarias en cuanto el suceso dañoso sea previsible (SS. de 12 febrero y 17 marzo 1981, 20 diciembre 1982, etc.), teniendo muy en cuenta que a la hora de calificar como imprudente una conducta, ha de atenderse no sólo a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además el sector del tráfico o de la vida social en el que la acción u omisión se proyecta, a fin de dilucidar si el sujeto procedió con el cuidado y atención requeridos, y con la reflexión necesaria para evitar perjuicios a intereses jurídicamente protegidos (S. de 23 marzo 1982).

*La apreciación de la culpa como «quaestio iuris». Concurrencia de culpas en accidente de circulación.*—La existencia de culpa en el conductor del automóvil, y en qué grado, es una cuestión de carácter jurídico y como tal revisable por el cauce del núm. 1.º del art. 1.692 L. E. C.; ponderación del suceso con todas las circunstancias no sometida a controversia, que lleva a entender ciertamente la concurrencia de culpa en la propia víctima, la cual, con manifiesto olvido de las precauciones que al peatón impone el art. 67, pár. 1.º del C. de la circulación, se lanzó a cruzar la calzada sin cerciorarse previamente de que ésta se hallaba libre a ambos lados, haciéndolo además cuando un ómnibus dificultaba la visión del conductor de cualquier otro vehículo que avanzara por su derecha; pero esta incuestionable imprudencia no elimina la falta de cuidado reprochable al demandado, que no redujo la velocidad hasta límites que le permitieran dominar el automóvil, cumpliendo la regla de prudencia establecida con carácter general en el art. 17, pár. 1.º del mismo Código viario, máxime cuando se trata de horas nocturnas y llovía en el momento de realizar el cruce con un autobús que le impedía percatarse de la presencia de cualquier anomalía en el tráfico que surgiera por su izquierda, absteniéndose de acentuar la moderación de la marcha ordenada por el apartado d) de ese precepto, con mayor razón en este caso puesto que en tal margen existía un bar y a la derecha una explanada con vehículos estacionados, lo que hacía razonablemente pre-

visible la contingencia de que cualquiera de los usuarios irrumpiese en la vía pública para dirigirse a su coche.

*Moderación de la indemnización.*—En el resultado dañoso concurrió con eficacia relevante en mayor grado la culpa de la perjudicada, que al no constituir causa única del suceso lesivo carece de virtualidad bastante para romper el nexo causal y eliminar el deber de resarcimiento, por lo cual esa co-culpabilidad ha de traducirse en minoración importante de la cantidad a satisfacer en concepto de reparación según lo imponen la equidad y la lógica en estos eventos en que media negligencia de la propia víctima. (Sentencia de 16 mayo 1983; *ha lugar*.)

En la S. extractada puede destacarse: 1.º) Se trata de una «jurisprudencia de principio», pues el primer considerando contiene una acertada síntesis de la doctrina jurisprudencial sobre culpa extracontractual en el momento actual. 2.º) Se insiste en que el principio de responsabilidad por culpa sigue siendo el inspirador de nuestro sistema positivo; ¿representa ello un giro, un alto en la evolución jurisprudencial hacia derroteros que se juzgan más «progresivos»? ¿o más bien un balance para reflexionar sobre el camino recorrido?, ¿hay acaso el temor de que algunos de los postulados jurisprudenciales no se adapten del todo a la Constitución vigente, tal, p. ej., la presunción *iuris tantum* de culpa con la presunción de inocencia? 3.º) Se trata de una sentencia que recoge pormenorizadamente los hechos, lo que probablemente venía exigido por la absolución en ambas instancias, mientras que, al estimarse el recurso, se condena al conductor del vehículo, si bien valorándose en 2/3 la proporción en que la culpa de la víctima ha concurrido a la producción del daño, lo que se traduce en el *quantum* indemnizatorio. Y 4.º) Quizá lo más destacado sea la declaración de que la moderación del principio culpabilístico a través de las conocidas técnicas se hace por sectores del tráfico o de la vida social, e, implícitamente, que el T. S. se reserva soberanamente la fijación o determinación de tales sectores, con el inevitable riesgo de incertidumbre que ello origina al justiciable.

(G. G. C.)

29. *Culpa extrancontractual. Accidente de circulación. Concurrencia de culpas.*—Los conductores de ambos vehículos, al ocurrir el accidente, estaban realizando, respectivamente, dos de las maniobras más peligrosas en la circulación viaria, especialmente cuando se trata de vías de gran circulación: desviación del camión hacia la izquierda, y adelantamiento por éste del autocar; ambas acciones exigen el más estricto cumplimiento de las cautelas y prevenciones que señalan, respectivamente, los arts. 18, 25 y 30 del Código de la circulación, y de la narración de hechos probados no resulta debidamente determinado que los conductores cumplieran las obligaciones consignadas en los indicados preceptos, lo que permite concluir que concurrió falta de la adecuada diligencia por parte de quienes conducían los dos vehículos intervinientes, concurso que a los efectos del resarcimiento ha de tenerse en cuenta para determinar el *quantum* indemnizatorio. (Sentencia de 30 mayo 1983; *ha lugar*.)

30. *Culpa extracontractual. Daños en mercancías almacenadas por filtraciones de agua. Error de hecho. Prueba por acta notarial de presencia.*—El error de hecho es manifiesto si se observa que el Notario autorizante hace expresa constancia de la comprobación que personalmente realiza de la existencia de conducciones de agua adosadas al techo del almacén del deman-

dante, con numerosas filtraciones, «que al dejar caer el agua sobre parte de las mercancías allí depositadas, han afectado a las mismas, así como formado charcos de considerables dimensiones en el piso, estando dichas filtraciones manando abundantemente agua en el momento de mi visita»; observaciones rotundas, ignoradas por la sentencia impugnada, no obstante la autenticidad derivada de un hecho que el fedatario público ha constatado de presencia dentro de su específico cometido, de modo que, a su vista, ya no es aceptable la afirmación de que «no puede reputarse probada cuál sea la causa de los daños», tal como se hace en la sentencia impugnada, una vez que tal causación física de los mismos en el sentido inmediato de la expresión, sí que aparece auténticamente acreditada, sin perjuicio de que alcance, o no, a la totalidad de los reclamados y de la reprochabilidad que haya de hacerse a los demandados, o a terceros, o al propio actor por su originaria causación. (Sentencia de 16 mayo 1983; *ha lugar*.)

Se trata de una de las pocas veces en que el T. S. aprecia con toda nitidez el error de hecho. Pero en la 2.ª sentencia se desestima la reclamación de los daños por apreciación de litisconsorcio pasivo necesario.

31. *Culpa extracontractual. Accidente sufrido por motocicleta conducida por guardia civil. Perjuicios para el Estado.*—Como sancionaron las SS. de 14 febrero 1980 y 14 abril 1981, la existencia real de los perjuicios sufridos por el Estado que satisface a su funcionario lesionado, por culpa imputable a la actuación de un tercero, el importe íntegro de sus emolumentos, no se revela por el simple hecho de que dicho funcionario haya dejado de prestar servicio por causa de su lesión, sino por la acreditación de que el Estado quedó efectivamente perjudicado en la función por aquél desempeñada, con proyección económica por tal motivo, o sea, que para continuar prestándola, precisó realizar prestaciones complementarias que le significaron real perjuicio económico.

*El auto ejecutivo no es medio de prueba.*—El auto ejecutivo no acredita, sin más, los perjuicios sufridos por el Estado, pues en el juicio ejecutivo puede aducirse y demostrarse, como excepción, la falta de realidad del perjudicado que haya proclamado el auto ejecutivo. (Sentencia de 25 junio 1983; *no ha lugar*.)

#### 4. Derechos reales

32. *Nulidad de pleno derecho. Venta realizada por viuda sin intervención de todos los interesados en la herencia. Falta de titularidad dominical. «Nemo dat quod non habet».*—La demandada, madre de la recurrente, dispuso cuando ésta era menor de edad, y sin hallarse representada por defensor judicial ni en forma alguna, de un inmueble incluido en los bienes relictos del fallecido esposo de la vendedora, y padre de la demandante, sin previa práctica de liquidación de los bienes de la sociedad conyugal, ni acreditar en forma que le había sido adjudicado como formando parte de sus bienes gananciales; lo que evidencia que se está ante un acto dispositivo nulo de pleno derecho por no haber intervenido todos los interesados en la herencia, sin que el acto radicalmente nulo pueda ser sanable ni conva-

lidable, ya que el capítulo que trata en el C. c. de la nulidad de los contratos no se refiere a los radicalmente nulos, que deben considerarse como inexistentes, y cuya ineficacia deben apreciar de oficio los Tribunales; máxime cuando en el caso debatido la vendedora del inmueble, carente de titularidad dominical sobre el mismo, infringió el art. 1.426 en su redacción antigua, y normas complementarias, inspiradas en el principio de Derecho *nemo dat quod non habet*.

*Usucapion del adquirente. Falta de justo título.*—El adquirente, conocedor de aquella carencia de título, ya que sabía que el inmueble vendido no pertenecía a la vendedora, ni le constaba una fehaciente liquidación de la sociedad conyugal y consiguiente adjudicación a la disponente, sabía que el título adquirido, al no ser verdadero y válido, no podía servirle de justo título para prescribir el dominio, según fue equivocadamente admitido por la sentencia de instancia.

*La inscripción no convalida los actos nulos.*—Es precepto de orden público el contenido en el art. 33 L. H. en el sentido de que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, habiendo cumplido la actora y recurrente lo dispuesto en el art. 38, párr. 2.º de la misma Ley, al pedir en su demanda la nulidad de la inscripción causada por el comprador demandado.

*Ilicitud de la causa.*—Ha de admitirse que la Sala *a quo* no tuvo en cuenta la ilicitud de la causa de la intentada compraventa, como resultante de una convención en que la vendedora, carente de título de dominio, dispone a favor de persona concedora de esa carencia o, al menos, con manifiesta negligencia, no se cerciora de la comprobación del derecho de que se disponía, en perjuicio de otros, con todo lo cual se infringió el art. 1.275 en relación con el 1.261-3.º C. c. (Sentencia de 14 marzo 1983; *ha lugar*.)

¿Contradice la doctrina de esta sentencia, en la que se declara que la venta realizada por quien carece de titularidad dominical es nula de pleno derecho, y aún inexistente por ilicitud de la causa, con la conocida doctrina jurisprudencial sobre venta de cosa ajena? En mi opinión, la mayor severidad con que aquí resuelve el T. S. se debe a la circunstancia de tratarse de bienes inmuebles pertenecientes a menores, cuya enajenación antes, y ahora, se somete a especiales requisitos (cfr. nuevo artículo 166, párr. 1.º C. c.), lo que constituye una manifestación más del principio constitucional de la protección integral de los hijos (art. 39,2 C. E.). El argumento relativo a la ilicitud de la causa parece más bien *obiter dictum*, pues el vicio radical del negocio estriba en la carencia de titularidad en el transmitente.

(G. G. C.)

33. *Comunidad de bienes. Pacto de división y liquidación a la muerte de uno de los comuneros.*—La condena a dividir y liquidar es consecuencia lógica y legal del artículo 400 C. c. relativo a la división de la cosa común, así como del pacto constitutivo de una comunidad de bienes entre dos matrimonios, siendo los maridos hermanos, con la cláusula de que fallecido uno de los cónyuges integrantes del matrimonio no administrador, se procedería a la liquidación de la comunidad; para lo cual habrá de procederse a las operaciones precisas para llegar a su final y cumplimiento, es decir, inventario,

liquidación y adjudicación del haber partible, entendiéndose por tal el que reste una vez determinado o liquidado, deducido el pasivo a cuenta o de responsabilidad del conjunto patrimonial, de acuerdo con la referida cláusula que habla de liquidar las cargas y pagar las deudas pendientes.

*Interpretación de la cláusula relativa al pago de deudas.*—Es desmesurada la tesis de que la cláusula octava introduce en el convenio la condición de no proceder a la liquidación antes de pagarse las deudas, pareciendo que se da a entender que es improcedente la división mientras haya deudas, lo que debe rechazarse, pues no se trata de una condición, sino de un mero y natural presupuesto de las operaciones divisorias. (Sentencia de 23 de mayo de 1983; *no ha lugar*.)

34. *Tercera de dominio. Principio de congruencia.*—Si bien el principio de congruencia, limitativo de los poderes del organismo jurisdiccional, prohíbe toda resolución no acorde a las pretensiones de las partes, las confrontaciones entre pedimento y sentencia para hallar las identidades fundamentales, habrán de hacerse atendiendo a la esencia espiritualista que es propia de toda operación jurídica, y en consecuencia aquel presupuesto no impone ni significa una conformidad rígida y literal con las pretensiones de las partes, sino racional adecuación, y por ello siempre que preste el debido respeto al componente fáctico de la acción, viene permitido al sentenciador establecer su juicio crítico y valorativo del modo que entienda más apropiado, incluso aplicando normas no invocadas por los litigantes para dar la respuesta jurídica correcta, decidiendo todas las materias sometidas a debate y extendiendo el fallo a las lógicas y aún necesarias derivaciones del tema planteado, a fin de su mejor efectividad, como así acontece en el caso actual, pues ajustándose a tal doctrina la Sala de instancia a la petición de que fuesen suspendidas «las actuaciones de apremio» en razón de que «los bienes embargados descritos pertenecen en pleno dominio» a la demandante, afirma la realidad de este derecho, pero rechaza la suspensión del procedimiento de realización seguido contra los inmuebles, añadiendo, para evitar toda duda, que la parte demandante «queda obligada a estar y pasar por las consecuencias del apremio que sobre ellos sigue el ejecutante en los autos principales».

*Embargo y anotación preventiva de embargo.*—La afectación de los bienes del deudor que el embargo comporta alcanza su significado más relevante por medio de la anotación preventiva, garantía registral en seguridad de la realización ejecutiva de la finca o derecho real embargado frente a posteriores adquirentes, pero ello no significa que la falta de su práctica en los libros tabulares lleva a desconocer la existencia de la traba y la consiguiente limitación del poder dispositivo del deudor, que en principio no podrá enajenar ya libremente, es decir, sin la carga del embargo, sustrayendo los bienes al proceso de ejecución, pues la garantía registral es una fase de la actividad procesal compleja, sin que venga permitido establecer equivalencia entre el embargo y la anotación preventiva.

*Eficacia del embargo no anotado preventivamente.*—En trance de dilucidar la eficacia de la traba frente al posterior adquirente de los bienes sometidos a la ejecución, hay que partir de que la anotación preventiva de

embargo no es obligada o necesaria, pese a los términos literales de los artículos 1.453 L.E.C. y 43, 2.º L.H., según ya señaló la Resolución de 22 noviembre 1929, lo que permitirá pasar a la realización forzosa de la finca o derecho aun sin aquel asiento, con plenos efectos en relación con el ulterior dueño que conoció antes de adquirir la existencia de la afección.

*Asiento de presentación. Efectos.*—Dado que el asiento de presentación no sólo determina la prioridad registral (art. 24 L.H.), sino que inicia los efectos tabulares de los títulos, aun sin necesidad de practicar el asiento definitivo (art. 17 L.H.), es claro que, mientras subsista, despliega eficacia como si tales asientos se hubiesen practicado, lo que ha permitido afirmar a la sentencia de 27 enero 1967 que los efectos jurídicos del embargo serán plenos y alcanzarán a terceros «a partir del momento en que se extienda el correspondiente asiento de presentación del mandamiento expedido» (Sentencia de 3 de noviembre de 1982; *no ha lugar.*)

35. *Propiedad horizontal. Legitimación activa.*—La jurisprudencia de esta Sala, ha establecido como doctrina legal inconcusa la que afirma que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad, ya para ejecutarlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada en su favor aprovechará a sus compañeros, sin que perjudique la adversa o contraria, doctrina aplicable a la comunidad existente entre los propietarios de un edificio por pisos o locales —regulada por la L.P.H.—, pues el hecho de que el artículo 12 de dicha Ley especial confiera al presidente de la comunidad la representación de ésta en juicio, no es impeditivo para que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender, en caso de pasividad, e incluso en el de oposición del presidente y del resto de los partícipes, el interés que ha de estar jurídicamente protegido, en su participación indivisa en los elementos comunes, y es lógico que así sea, ya que el disfrute de lo que le es privativo, requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes y si no se concediera acción a cada condueño para impugnar los actos realizados por uno de ellos, sin la previa obtención del consentimiento de los otros, se convertiría en ilusorio el derecho obstativo que a cada uno concede la mencionada norma.

*Propiedad horizontal. Alteración de elementos comunes.*—Las obras de rasgado de paño —ventanas convirtiéndolas en puerta de acceso al sótano y el cierre del acceso en la fachada principal—, trasciende de lo permitido al propietario de cada piso o local al suponer una alteración en el muro de la fachada posterior, que es indiscutiblemente un elemento común del edificio, y cuya alteración, por afectar al título constitutivo, según el artículo 11 L.P.H., debe someterse al régimen establecido para la modificación del mismo, es decir, al régimen de unanimidad en el acuerdo exigido por la norma 1.ª del artículo 16. (Sentencia de 3 de febrero de 1983; *no ha lugar.*)

36. *Propiedad horizontal. Acuerdos de comunidad. Carácter no contractual.*—Dado que el artículo 11 de la L.P.H. dispone que cualquier alteración en las cosas comunes afecta al título constitutivo y debe someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo, requiriendo, por

mandato del artículo 16, 1.º de dicha norma legal, la unanimidad de los propietarios asistentes a la Junta, es obvio que el acuerdo adoptado en la junta celebrada, en la que, tras conocer la existencia de un informe pericial emitido por un aparejador, se resolvió nombrar a un doctor Arquitecto para que emitiera dictamen y, en el supuesto de que coincidiera con el anterior, «dar por zanjado el asunto», constituye una nueva declaración unilateral de voluntad de un órgano colectivo —la Comunidad de Propietarios—, cuya adopción y manifestación puede vincular a la misma en mayor o menor grado, pero en ningún caso, puede ser reputado como un contrato concertado con la parte que solicitó la autorización para realizar las obras, por lo que no puede entenderse infringido el artículo 1.256 C. C.

*Propiedad horizontal. Acuerdos de comunidad. Interpretación sobre coincidencia de dictámenes técnicos.*—No pueden prosperar los motivos que, al amparo del artículo 1.692 L.E.C., denuncian infracción por violación en el sentido negativo de la inaplicación del artículo 1.281, 1.º del C. C., en razón, no sólo a que el precepto que se reputa violado se refiere a la interpretación de las cláusulas contractuales, carácter del que, como se anticipó en el anterior Considerando, carece el acuerdo adoptado por la Junta de Copropietarios, lo que sería suficiente para justificar su inaplicación, sino también, y sobre todo, porque la interpretación que deba darse al tantas veces aludido acuerdo de la Junta de Copropietarios es una facultad reservada al Tribunal Sentenciador, que sólo puede ser revisada en casación cuando resulte absurda, ilógica o inverosímil, y en modo alguno puede sostenerse que la interpretación de la Sala de Apelación incurra en tales vicios, si se tiene en cuenta, por una parte, que la decisión de los copropietarios a la hora de otorgar o denegar la autorización para la realización de obras que afecten a los elementos comunes no tiene por qué estar subordinada al hecho de que éstas resulten nocivas para la seguridad y resistencia de la obra, sino que, por el contrario, puede ser libremente denegada, aunque tal circunstancia no se produzca, y, por otra, que, como acertadamente razona la resolución recurrida, basta con examinar el dictamen del aparejador, juntamente con el del doctor arquitecto, para comprobar que, en modo alguno coinciden. (Sentencia de 7 de marzo de 1983; *no ha lugar.*)

37. *La falta de escritura pública en los contratos a los que se refiere el artículo 1.280-1.º.*—Lo dispuesto en el artículo 1.280-1.º C. C. no obsta a la validez y eficacia del documento privado, pues es muy reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que la falta de escritura pública no obsta a la eficacia del contrato celebrado por documento privado, siempre que reúna los requisitos esenciales para su validez, sin que en modo alguno pueda discutirse la validez del contrato o pedir su nulidad por el defecto de escritura pública.

*Gastos comunes en la propiedad horizontal y autonomía de la voluntad.*—La jurisprudencia de esta Sala, tratándose de gastos generales en la propiedad horizontal, impone el respeto a lo pactado según el principio de autonomía de la voluntad. (Sentencia de 20 de mayo de 1983; *no ha lugar.*)

## 5. Derecho de familia

38. *Matrimonio canónico. Derecho transitorio. Separación por sevicias mutuas. Alimentos en favor de la esposa necesitada.*—Tanto la concurrencia de culpas como la falta de ellas, elimina el elemento subjetivo de la culpabilidad, aflorando la pura circunstancia de necesidad del cónyuge en tal estado para obtener del otro los medios de subsistencia necesarios, en tanto no se produzca una situación contraria a derecho por iniciativa exclusiva del cónyuge beneficiario. (Sentencia de 11 de marzo de 1983; *no ha lugar*.)

39. *Matrimonio canónico. Derecho transitorio. Separación conyugal por culpa de la mujer. Incongruencia.*—El tema formal de la congruencia no se concilia plenamente con los superiores intereses que juegan en materia de separación conyugal, máxime habiendo hijos menores y como tales necesitados de protección, no cabiendo desconocer que basta señalar en la demanda la causa determinante y el *petitum*, con la consiguiente apreciación de culpabilidad, para que la ejecutoria lleve aparejada *ope legis* la práctica de las medidas previstas en el derogado artículo 73, en relación con el 104 también derogado del C. c., tanto en lo referente a los efectos personales como a la patria potestad y al orden económico, pudiéndose advertir que los pronunciamientos se ajustan fielmente a las pautas normativas, entre ellas la pérdida de la patria potestad de la mujer por adulterio y vida ignominiosa que tan innegablemente pone en peligro la formación moral de sus hijos, grave decisión que también contempla el vigente artículo 92 párr. 3.º, debiendo advertirse que el hipotético desacierto del sentenciador sólo podría ser denunciado mediante la cita del precepto material vulnerado, y no acudiendo a la aducida incongruencia, carente de base.

*Medidas en favor de los hijos. «Favor filii».*—La discrecional actuación del Juez en pro de los superiores intereses de los hijos, ya destacada por la legislación precedente, cobra todavía mayor relevancia en el texto actual, informado para todas las situaciones matrimoniales por el criterio primordial del *favor filii* (arts. 92, 93 y 94).

*Administración por el marido de los bienes de conquista.*—No ha incurrido en exceso el sentenciador al prever las consecuencias de la separación conyugal respecto al régimen económico del consorcio, pues así lo establece la regla 4.ª del derogado artículo 73, así como el vigente artículo 91, y al conferirle «por ahora» al marido la administración exclusiva de los bienes de conquista, con lo que se atuvo a la Ley 86 del Fuero Nuevo de Navarra.

*Derecho de visita.*—El señalamiento de un régimen de visitas supone acatamiento y observancia de la regla 3.ª del derogado artículo 68 y sería asimismo fijación obligada a la luz del vigente artículo 94. (Sentencia de 2 de mayo de 1983; *No ha lugar*.)

NOTA.—La S. recurrida, confirmatoria de la de 1.ª instancia, había dispuesto en materia de visitas lo siguiente: «El régimen de visitas, y de estancias, en su caso, de la madre apartada con sus hijos, se acordará en resolución aparte, complementaria de la presente, con el carácter limitado que impone su conducta, y si ella lo pidiere en escrito razonado, siendo condición indispensable para ello, que regrese a España, se presente al Juzgado y entregue

los hijos para el padre, y de caución o garantía suficiente de no volver a sustraerlos y cumplir en todo las resoluciones judiciales que le afectan». En el recurso se impugnaba este aspecto del fallo por incongruencia, ya que no había sido solicitado por el marido, denunciándose además el carácter condicionado del reconocimiento de tal derecho. El TS aprueba en un todo el proceder «cauteloso» del Juzgado de 1.ª Instancia, lo que resulta correcto a la vista del carácter de los procesos matrimoniales, no regidos exclusivamente por el principio dispositivo (aunque la reforma haya ampliado el ámbito de aplicación de este último), de las singularidades, en concreto del derecho de visita (Cfr. el excelente volumen sobre *El derecho de visita. Teoría y praxis*, publicado por Eunsa, Pamplona, 1982), y las circunstancias del caso (mujer fugada a los Estados Unidos con los hijos del matrimonio).

(G. G. C.)

40. *Nulidad de matrimonio por bigamia. Doble matrimonio canónico. «Permissio transitus ad alias nuptias» y reaparición del presunto muerto. No es un caso de inexistencia del matrimonio.*—En materia matrimonial, al igual que sucede por modo general, el concepto de inexistencia no tiene consagración en nuestro ordenamiento positivo, siendo usado por la doctrina científica siguiendo la práctica del antiguo derecho, espacialmente el francés, que lo ideó como reacción ante el rigorismo de la regla según la que sólo podía ser nulo el matrimonio que se celebrase en contra de una norma expresamente establecida en un texto legal —«no hay nulidad sin texto»— y que se concreta en aquellos supuestos en que era inconcebible pensar en la realidad efectiva de un acto matrimonial, cual sucede en los casos de identidad de sexo, falta absoluta de consentimiento y ausencia total del acto, quedando por tanto excluidas las hipótesis en las que la ley establece una prohibición específica y decreta la consiguiente nulidad para cuando sea infringida, al modo como ocurre en el caso de bigamia, como ya declaró la S. de 7 marzo 1972 en segunda sentencia.

*Ineficacia absoluta del matrimonio. «Quod nullum est, nullum producit»:* La sanción de nulidad es común a todos los supuestos de ineficacia absoluta, pues bien se trate de un acto que no existe al faltar alguno de los elementos esenciales para su existencia, o bien si es radicalmente nulo por contrario a una prohibición expresa de la ley, no podrá tener otra sanción que la máxima de carencia total de efectos jurídicos del acto, que se concreta en la clásica fórmula *quod nullum est, nullum effectum producit*, desde el instante mismo de su celebración, pues el no llegar a nacer en el orden del derecho equivale a surgir de algo carente de toda virtualidad con exigencia de previa declaración judicial que así lo constate en el ámbito civil, a fines de hacer desaparecer la apariencia del acto realizado, según tiene declarado la jurisprudencia con carácter general, y, en materia de matrimonio, en S. de 25 enero 1963.

*Matrimonio putativo. Legislación derogada. Artículo 69 C. C.*—El matrimonio putativo regulado en el derogado artículo 69 C. c. hace salvedad respecto de la improductividad de eficacia *pietatis causa et publice utilitate exigente*, requiriendo tres requisitos que se dan en el caso examinado: a) Que se trate de matrimonio nulo y no existente, por causa de ligamen anterior en este supuesto; b) Que los efectos que obtiene sean de carácter estrictamente civil, en este caso se solicita la liquidación de la sociedad de gananciales del

segundo matrimonio; y c) Que exista buena fe en la realización del segundo matrimonio, que en todo caso se presume, y que se reconoce expresamente en la sentencia por haber sido contraído el matrimonio con autorización eclesiástica después de probada suficientemente la presunta muerte del cónyuge anterior.

*Significado del artículo 51. C. C. derogado.*—El artículo 51. C. c. derogado, incluido en las disposiciones generales del matrimonio, es una fórmula que no altera, en el terreno estrictamente civil, la genérica sanción de nulidad del artículo 101 C. c., también derogado, puesto que al término «ser nulo» que éste emplea no se puede atribuir otro significado que el de «no producir efectos civiles», y que hay que entender simplemente que se reitera a los exclusivos fines de la coexistencia en nuestro Derecho de las dos clases de matrimonio que mantenía el derogado artículo 42 C. c. después de la reforma de 1958, y actualmente se mantiene con la modalidad normativa acogida en el cap. III, título IV, Libro I, en su artículo 49, en tendencia de adaptación a la prevalente regla contenida en el artículo 32.1 C. E.; pero sin que dicho artículo 51 pueda significar la introducción de un tipo especial de ineficacia más grave que las demás causas de nulidad de matrimonio, ni hay base jurídica para deducir que el matrimonio nulo se convierta en inexistencia, ni por tanto genere las sanciones de índole civil a éste inherente.

*Significado de la jurisprudencia que excluye del matrimonio putativo los supuestos de bigamia.*—En contra de la tesis sustentada no pueden alegarse con eficacia las SS. del T. S. de 19 enero 1926, 14 julio 1953 y 29 mayo 1962, pues como pone de relieve la referida S. de 7 marzo 1972, con independencia de que las afirmaciones contenidas en aquellas resoluciones lo sean de índole general, con carácter doctrinal no vinculante, es lo cierto que no hacen sino dar predominio a los artículos 69 y 51 del C. c. en su anterior redacción, según se estimó necesario en cada planteamiento concreto, siguiendo la línea trazada por un determinado sector de la doctrina científica que faculta a los Jueces y Tribunales para elegir con prudente arbitrio la norma adecuada que permita resolver cada caso en espíritu de equidad y atendiendo a todas las particularidades del mismo.

*Razones de equidad para la producción de efectos civiles del matrimonio nulo por bigamia.*—La razón moral, la justicia y la equidad, citada esta última en el artículo 3.2. C. c. avalan la producción de efectos civiles del matrimonio nulo por bigamia, en relación a la sociedad de gananciales, pues siendo la esencia fundamentadora de éstos un régimen de comunidad de adquisiciones que hace emanar de la aportación que cada uno de los cónyuges se entiende hace el acervo común, con su participación y contribución, no sería acomodado a los principios básicos de justicia el excluir de la comunidad económica que de hecho ha existido mientras se mantuvo vivo el matrimonio declarado nulo, y hasta que esa nulidad fue apreciada. (Sentencia de 13 de mayo 1983; *ha lugar.*)

Aunque la S. extractada se refiere a un supuesto de derecho transitorio, su doctrina merece destacarse por consagrar, después de la derogación del artículo 51, la orientación doctrinal y jurisprudencial más progresiva en relación con los efectos civiles del matrimonio nulo por bigamia. Ciertamente el supuesto, como pone de relieve la propia S., es singular: se trataba del

segundo matrimonio contraído por la mujer después de la *permissio transitus ad alias nuptias*, si bien el presunto muerto reaparece años más tarde. La doctrina ahora mantenida, que propugna más bien soluciones de equidad, caso por caso, viene a reproducir literal e íntegramente los argumentos expuestos por la S. de 7 marzo 1972, pero al ser ésta «segunda sentencia», quedan ahora revalorizados. La eficacia para el futuro parece, sin embargo, más reducida; en primer lugar, porque desaparecido —sin que se haya dado explicación convincente— el viejo artículo 51, el conflicto legal no se plantea, y así lo da por supuesto la doctrina (Sancho-Rebullida, en Lacruz y Sancho-Rebullida, *Elementos* IV, 1982, p. 210 s.; García Cantero, *Comentarios a los artículos 42 a 107 C. c.*, Madrid, 1982, p. 243); en segundo lugar, por la ampliación de posibilidades de disolución del vínculo de suerte que, en el presente caso, la declaración de fallecimiento, de haberse intentado, hubiera disuelto el matrimonio a tenor del nuevo artículo 85.

Con todo merecen glosa algunas declaraciones de esta S.: 1.º En el derecho vigente la categoría de la inexistencia matrimonial parece legalmente admitida en el nuevo artículo 45 párr. 1.º (García Cantero, *op. cit.*, p. 217 ss.); 2.º En el quinto considerando la S. hace una alusión a las *clases de matrimonio* que siguen existiendo después de la reforma de 1981, y aunque ello se enmarca en el artículo 32 CE., puede ser significativo en orden a la calificación del sistema matrimonial instaurado por la Ley de 7 julio 1981.

(G. G. C.)

## 6. Derecho de sucesiones

41. *Legítima de los descendientes. Participación de los nietos en la mejora.*—A la luz de los artículos 808 y 823 del Código Civil se deduce que la parte disponible a favor de los descendientes no queda limitada al tercio libre, sino a los dos tercios del haber, pues el segundo tercio es legítima frente a extraños, pero no contra los descendientes del testador, entre los que puede distribuir los dos tercios, el libre y el de mejora.

*Necesidad de que la mejora sea expresa. Interpretación de este requisito.* Para que la mejora se considere como tal, habrá de declararlo así el testador expresamente, pero ello no ha de entenderse rígidamente, sino que habrá de ser el contenido del testamento el que ponga de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, tanto si la declaración es expresa como implícita y aunque no se haya empleado la palabra mejora.

En el presente caso la disposición testamentaria es clara y expresiva de la voluntad de la testadora, consistente en distribuir sus bienes por terceras partes, entre su único hijo y los dos hijos de éste, de modo que esta clara voluntad implica una voluntad de mejorar expresa y es ley de la sucesión. (Sentencia de 18 de junio de 1982; *ha lugar.*)

NOTA.—Se trata de una sentencia muy bien elaborada que recoge los criterios doctrinales más adecuados sobre dos problemas importantes del régimen de la mejora. Debe hacerse notar que, hasta el presente, la jurisprudencia sobre estos temas no era suficientemente clara. Véase, entre las últimas obras sobre la materia, J. Vallet de Goytisolo, «Panorama del Derecho de Sucesiones», I. Madrid, 1982, págs. 79, 729 y sig.

Quizá el único punto criticable sea la referencia a los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil para la interpretación de los términos del testamento, en lugar del particular artículo 675. (P. E. A.)

## II. DERECHO MERCANTIL

42. *Documentos auténticos a efectos de la casación. Certificaciones administrativas y testimonios de la jurisdicción penal.*—Para que un documento tenga el carácter de auténtico a efectos casacionales, es necesario que «per se», demuestre indiscutiblemente, sin necesidad de acudir a deducciones, interpretaciones o exégesis, la realidad irrefutable de lo afirmado por el recurrente: de tal carácter carecen las certificaciones de las autoridades administrativas y los testimonios emanados de la jurisdicción penal.

*Acuerdos sociales (S. A.). Disolución y liquidación. Nulidad.*—Denunciada por el recurrente la infracción por inaplicación del artículo 67 L.S.A., dado que las facultades que se concedieron a los liquidadores lo fueron en el sentido de que «adjudiquen los bienes del activo social a los accionistas en la misma forma, proporción y naturaleza en que aportaron o les pertenecieran, de no haberse hecho la aportación, arbitrando para ello todos los medios más convenientes», acuerdo que, a su juicio, es contrario a la Ley y lesiona los intereses sociales en beneficio de los accionistas que lo votaron, ha de ser acogida tal denuncia por las razones siguientes: 1.º, porque conforme el artículo 162 L.S.A., la división del haber social habrá de practicarse con arreglo a las normas establecidas en los Estatutos, normativa en el caso enjuiciado inexistente, o en su defecto, por las fijadas en la Junta General de Accionistas, lo que no implica que tal Junta tenga omnímodas facultades a tal evento, ya que, como el propio artículo establece, los liquidadores vienen obligados a respetar lo previsto en orden a que el activo resultante, después de satisfacer los créditos contra la sociedad, se repartirá entre los socios en la forma prevista en los Estatutos, o en su defecto, «en proporción al importe nominal de sus acciones», de aquí que la Junta no tenga facultades para ordenar el reparto del haber social en el modo y forma que tenga por convenientes, habida cuenta que todo accionista tiene un derecho individual a participar en el patrimonio resultante de la liquidación, según ordena el artículo 39 L.S.A., derecho del que no puede ser desposeído ni por disposición estatutaria ni por acuerdo de la Junta; 2.º, porque el proceso liquidatorio ha de verificarse cumpliendo las exigencias del artículo 160, en cuyo número 4.º se establece que los liquidadores habrán de enajenar los bienes sociales, cuya venta, en lo que a los inmuebles se refiere, habrá de hacerse en pública subasta, precepto imperativo que impide su reparto o adjudicación, en forma distinta a la legalmente establecida; 3.º, porque tal es el sentir de la sentencia de 8 mayo 1965, en la que se sienta que la Junta carece de facultades para dejar sin efecto un precepto legal de carácter imperativo; 4.º, porque, aun cuando la propia sentencia exonera del cumplimiento de tal requisito imperativo, en los casos de que la Junta tenga el carácter de universal, por la asistencia de la totalidad del capital, el carácter universal de la Junta deviene de que la presencia de la totalidad del capital desembolsado

esté presente, pronunciándose unánimemente por la celebración de aquélla, unanimidad asimismo exigida para la adopción de los acuerdos liquidatorios (al margen de lo normado en precitado artículo 161, ya que si los mismos son aprobados con la mayoría prevista en el artículo 48, tales acuerdos pueden impugnarse al amparo del artículo 67, por el socio o socios que hubieren disentido de tal mayoría, siempre que sean contrarios a la Ley, se opongan a los Estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la Sociedad) y, 5.º porque en el caso enjuiciado el acuerdo adoptado claramente implica una abierta conculcación de la norma de obligado cumplimiento establecida en el citado artículo 160, 4.º de la Ley. (Sentencia de 1 de marzo de 1983; *ha lugar*.)

NOTA.—Es de advertir que esta Sentencia sólo acoge una parte de las pretensiones del recurrente, pues éste también había postulado sin éxito en la Audiencia como ahora en el Tribunal Supremo la incorporación al patrimonio social, a efectos de su liquidación, de otra parte de la finca que ya había sido vendida con anterioridad y cobrado el precio por los socios mayoritarios. (A. L. C.)

43. *Cooperativas. Impugnación de Acuerdos sociales. Plazo de caducidad.*—El plazo de cuarenta días que fijan los artículos 27.2 de la Ley General de Cooperativas y 54.2 de su Reglamento, es de caducidad; II) Desde el día de celebración de la Junta en cuestión hasta la presentación de la demanda han transcurrido cuarenta y nueve días; III) En el instituto de la caducidad el cómputo de plazos es fatal, comprendiéndose tanto los días hábiles como los inhábiles; IV) A diferencia de lo que acontece con la prescripción, la decadencia de acciones y derechos puede apreciarse de oficio; V) En consecuencia, aún cuando la misma aparezca indicada por vez primera en este recurso dado que la Cooperativa recurrente no la alegó en su contestación a la demanda, ello no puede constituir una «*quaestio nova*» a los efectos del art. 1.729, 5.º, LEC, en cuanto, como queda indicado, puede apreciarse sin necesidad de excitación procesal de parte siempre que aparezca clara como acontece en el presente supuesto. (Sentencia de 30 de diciembre de 1982; *ha lugar*.)

44. *Contrato de seguro sujeto a legislación derogada. Existencia del contrato. Documento reconociendo la existencia del seguro.*—La existencia del contrato se basa en el documento obrante por fotocopia, cuya autenticidad no es puesta en discusión, mediante el que se hace el reconocimiento a nombre de la Mutua Nacional de Automóviles de que el vehículo causante del siniestro quedaba asegurado a partir de una fecha anterior a la en que tuvieron lugar los hechos que dieron origen a la reclamación, con significación de que tan pronto obrase en poder de la aseguradora la documentación definitiva sería enviado el aviso para hacer efectivo el importe de la prima; ello evidencia la existencia de un contrato de seguro consignado por escrito en documento privado por ambos contratantes, en cuanto que la entidad aseguradora lo suscribe con firma de persona que la representaba, y el asegurado se ampara en él, originando la vinculación derivada del principio *pacta sunt servanda*.

*La expedición de la póliza como requisito formal.*—La doctrina legal re-

gida en las Sentencias de 24 febrero 1927 y 18 febrero 1967, que consideran requisito formal de carácter constitutivo la expedición de póliza suscrita por asegurador y asegurado, se hace sobre la base de que no se haya producido una vinculación escrita del asegurador a que su responsabilidad aseguradora produzca sus normales efectos.

*Abono de la prima como requisito del contrato.*—La exigencia previa del abono de la prima como requisito del contrato se hace sobre la base de que el beneficiado no la haya renunciado previamente, como ocurre en el presente caso en que la Mutua Nacional del Automóvil se mostró conforme en que su responsabilidad aseguradora entrase en vigor con antelación. (Sentencia de 26 de abril de 1983; *no ha lugar*.)

La doctrina de esta sentencia parece aplicable bajo la vigencia de la Ley de 8 octubre 1980, pues su artículo 5.º reitera que el contrato de seguro deberá ser formalizado por escrito, disponiendo el artículo 6.º que, por acuerdo de las partes, los efectos del seguro podrán retrotraerse al momento en que se presentó la solicitud o se formuló la proposición. En cuanto al pago de la prima, el artículo 15 permite que las partes acuerden que la falta de pago antes de producirse el siniestro no liberará al asegurador.

G. G. C.

### III. DERECHO PROCESAL

45. *Congruencia de la sentencia. Doctrina general.*—La incongruencia negativa o por defecto debe ser alegada en casación utilizando el cauce del núm. 3 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, para dilucidar si existe, debe atenderse a la parte dispositiva de la decisión judicial sin aislarla de la fundamentación que la sustenta.

*Materia urbanística. Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y no de la ordinaria.*—Las restricciones al «ius aedificandi» por obra del planeamiento cobra su verdadera significación ante los Tribunales contencioso-administrativos, quienes habrán de discernir los términos del plan de ordenación y las restricciones que impone, así como lo concerniente a la concesión de las licencias, para edificar y las conductas que incurran en infracciones urbanísticas, cuestiones todas que afectan a una materia sustraída, por su naturaleza jurídico-administrativa, al conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Sólo se exceptúa de esta regla el supuesto excepcional contemplado en el artículo 236 de la Ley del Suelo, alusivo a la posibilidad de ejercitar la acción de demolición ante los jueces civiles, que debe interpretarse restrictivamente, de modo que, cuando un particular se encuentre legitimado por un acuerdo de la Administración, no podrá acudir directamente a la jurisdicción común.

*Presupuestos del deslinde. Confusión de linderos.*—La confusión de linderos constituye presupuesto indispensable del deslinde, de modo que éste no es viable cuando los inmuebles están perfectamente identificados y delimitados, como ocurre en el presente caso, sin perjuicio de toda cuestión reivindicatoria que pueda plantearse. (Sentencia de 20 de enero de 1983; *no ha lugar*.)

NOTA.—El urbanismo es una materia interdisciplinaria que, aunque está dominada por el Derecho Administrativo, no es ajena a las demás ramas jurídicas ni obviamente al Derecho común. Esta situación dificulta, en muchas ocasiones, la resolución de las cuestiones suscitadas y ocasiona dudas sobre la jurisdicción competente para conocer de ellas, como se plantea en la presente sentencia.

A pesar de la magnitud de la intervención administrativa sobre el uso del suelo y la edificación, parece exagerado generalizar señalando que todo el urbanismo es Derecho Administrativo y debe encauzarse ante los Tribunales contencioso-administrativos. Esto sólo ocurrirá cuando las correspondientes pretensiones se dirijan contra actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo, en los términos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956. Al lado de estos casos existen otras muchas relaciones jurídicas, incluso surgidas en instituciones típicamente urbanísticas, que son de derecho privado.

P. E. A.

46. *Quebrantamiento de forma. Diligencia probatoria para mejor proveer practicada en segunda instancia sin citación de las partes.*—Al no existir norma específica al respecto, todo acuerdo para mejor proveer, de ser apreciable como procedente, ha de regirse por la genérica normativa sancionada por el art. 340 LEC, cuyo último párrafo confiere al correspondiente órgano jurisdiccional la facultad de llevar a cabo el ejercicio de los medios de prueba acordados practicar sin otra intervención de las partes que las que se les conceda y sin ella cuando así se disponga.

*Recurso de súplica contra providencias de las audiencias de no mera tramitación.*—Debe considerarse procedente el recurso de súplica contra las providencias de no mera tramitación dictadas por las Audiencias, que si ha sido omitido *nominatim* por el legislador, tampoco rechaza su procedencia, en evidente lógica como resolución de aspecto y naturaleza intermedia entre las providencias de mera tramitación a que alude el art. 40 ss. de la LEC y las sentencias o autos resolutorios de incidentes, a que se contrae el artículo 402 de la misma Ley; en el presente caso, al no haberse interpuesto el recurso de súplica, tal defecto es causa de inadmisión que ahora lo es de desestimación. (Sentencia de 18 de marzo de 1983; *no ha lugar.*)

47. *Nulidad de compraventa por otorgamiento en domingo.*—Los Notarios tienen el deber de prestación de su función cuando son requeridos por los particulares, y fuera de los casos taxativamente previstos por la legislación notarial y, en todo caso, la nulidad radical no sería la consiguiente a una irregularidad accidental al acto a que se refiere.

*Actos propios.*—La doctrina prohibitiva del *venire contra factum proprium* es perfectamente aplicable cuando la demanda se dirige contra el comprador de dos fincas urbanas al padre del causante, habiéndose entablado el litigio en interés de la herencia causada por el vendedor y para el efecto real de que, declarada la nulidad de la compraventa, se siga la cancelación en el Registro de la Propiedad, quedando los inmuebles en la situación jurídica anterior al acto combatido, a disposición del titular o de sus herederos, esto es, el demandante-apelante-recurrente y sus hermanos.

*Prohibición de la «reformatio in peius».*—Consiste en la prohibición impuesta al órgano jurisdiccional *ad quem* de que se agrave a la parte recu-

rente, en cuya perspectiva es obvio que aquel demandante que no obtiene respuesta a las pretensiones deducidas, por ser estimada una excepción con meros efectos dilatorios, se halla cualitativamente en peor posición procesal que aquel que obtiene esa respuesta siquiera negativa, y así lo entendió en caso análogo la Sentencia de 30 diciembre 1959.

*Litisconsorcio pasivo necesario.*—El demandante, y aquí recurrente, obtuvo en la audiencia la desestimación de sus pretensiones en cuando al fondo, que en el primer grado le había sido denegada, por anteponerle la sentencia del Juzgado la mal llamada *exceptio plurium litisconsortium*, y esa mejora procesal, adquirida por efecto del recurso de apelación, le destituye de la indispensable *legitimatio ad causam* para recurrir en casación, ya que el éxito de este motivo del recurso conduciría a que en la segunda sentencia se restableciese la situación procesal de la de primer grado, más desfavorable a quien, inexplicablemente, la persigue por la vía de este extraordinario recurso de casación. (Sentencia de 20 de junio de 1983; *no ha lugar*.)

48. *Documento auténtico.*—Documento auténtico a los fines del recurso de casación no es otro que el olvidado por el juzgador de instancia, siendo el de su preterición el rasgo que mejor caracteriza un documento como auténtico. El hecho de que el juzgador no sólo no desconociera los documentos invocados como auténticos, sino que juzgara a partir de los mismos les hace decaer de su carácter de tales. Otra exigencia de ese concepto es la de la literosuficiencia, conforme a la cual el documento auténtico ha de revestir tal eficacia demostrativa que la simple lectura de su texto, sin necesidad de aclaraciones interpretativas ni operaciones deductivas, ni analogías ni hipótesis, patentice la equivocación del juzgador de modo irrefutable y desde el literal contraste entre el contenido del documento y el hecho que declaró probado el juzgador en la instancia.

*Recurso de casación y disposiciones reglamentarias.*—Han de excluirse de la consideración en este trámite de la casación los preceptos reglamentarios, pues como reiteradamente viene declarando esta Sala, el recurso de casación tiene que fundarse en infracción de ley o doctrina.

*Error de derecho y artículo 2 del Código de comercio.*—El error de derecho consiste y ha de estar representado por el desconocimiento en la sentencia combatida por el recurso de la virtualidad atribuida por la ley a un determinado medio probatorio, siendo por ello el escogido cauce radicalmente inadecuado para aducir supuesta infracción del artículo 2 del C. de c., precepto que el desarrollo del motivo trae a colación para invocar cierto uso cuya aplicación se desea garantizar. (Sentencia de 2 de junio de 1983; *no ha lugar*.)

49. *Documento público y casación.*—Los documentos públicos que fueron ya tenidos en cuenta por el juzgado de apelación no pueden servir de sustento a un motivo de casación.

*Prueba pericial.*—Es constante doctrina en esta Sala que la prueba pericial no vincula al juzgador, por lo que no puede invocarse en casación la infracción de preceptos legales inspirados en la misma cuando el tribunal *a quo* tuvo en cuenta el conjunto de la prueba practicada.

*La confesión.*—La confesión no es prueba plena ni privilegiada a menos que se preste bajo juramento decisorio, cosa que no ha acontecido en el presente caso, por lo que su valoración ha de realizarse en conexión con las demás probanzas que se hubieren practicado. (Sentencia de 12 de mayo de 1983; *no ha lugar.*)

50. *Interpretación de los contratos. Prevalencia del criterio del Tribunal sentenciador.*—El documento que recoge el contrato litigioso no se caracteriza por la claridad de sus cláusulas ni de su terminología jurídica, lo cual impide aplicar el párrafo primero del artículo 1.281 del Código civil. Tal documento recoge un negocio calificado por el Tribunal «a quo» de negocio mixto o complejo que reúne un contrato de compraventa con pacto de retro y otro fiduciario, de modo que esta interpretación es perfectamente lógica, no resulta desorbitada, ni contradice ningún precepto legal y ha de prevalecer sobre la interesada por la parte. (Sentencia de 24 de enero de 1983; *no ha lugar.*)

51. *Recurso de revisión. Requisitos, fraude.*—En el recurso extraordinario de revisión, por lo que al empleo de fraude se refiere, dimanante de la conducta dolosa de la parte vencedora, su estimación ha de basarse en *prueba irrefutable, demostrativa de que la sentencia ha sido ganada por medio de ardidés o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario y constitutivos por su designio de la maquinación mencionada en el número 4.º del artículo 1.796 LEC, de suerte que concorra un nexo causal eficiente y ostensivo entre el proceder malicioso y la resolución judicial.*

*Recurso de revisión. Desahucio en arrendamiento urbano. Legitimación activa y pasiva.*—Si la legitimación activa y pasiva en el proceso de desahucio viene determinada por el contrato de arrendamiento, claro es que las consecuencias del incumplimiento de la primordial obligación que alcanza al arrendatario —pago del precio— pueden ser planteadas frente a quien contrató la locación como representante y en tal preciso concepto es llamado también al litigio por lo que manifiestamente no puede imputarse arteria ni la utilización de medios engañosos al arrendador por el hecho de dirigir su demanda contra la sociedad arrendataria, interesando su citación en la persona de quien como apoderado había celebrado el contrato y continuaba ostentando la representación de la compañía. (Sentencia de 21 de febrero de 1983; *no ha lugar.*)

52. *Recurso de revisión. Requisitos.*—El recurso de revisión, extraordinario y excepcional, ha de fundarse precisamente en una de las causas que, en elenco cerrado, ofrece el artículo 1.796 LEC y cuando, como de ordinario ocurre, se apoya en la causa 4.ª y submotivo de haberse ganado la sentencia por maquinación fraudulenta, precisa, para su prosperabilidad, de los siguientes requisitos: 1.º) que la maquinación consista en la conducta dolosa o maliciosa de la parte recurrida que, mediante el empleo de astucia, artificio u otro medio semejante, tienda a conseguir una lesión a quien pretende ampararse en este recurso; 2.º) que esa conducta haya efectivamente conducido a la obtención de una sentencia firme favorable al que,

para ganarla, utilizó semejante modo de proceder; 3.º) que tal maquinación, que puede consistir y de cierto ha consistido en la mayoría de los casos en que se ha concedido la revisión, en la ocultación del domicilio o del nombre de los demandados a pesar de no ignorarlos o en el empleo de cualquier ardid que impida a éstos el conocimiento de la existencia del pleito que contra ellos se pretenda tramitar y, finalmente, 4.º) que se haya interpuesto dentro del plazo establecido por el artículo 1.698 LEC, que es de caducidad, rigiéndose por lo prevenido en el artículo 5.º C. c. en cuanto a su cómputo.

*Recurso de revisión. Maquinación fraudulenta. Alcance.*—En el concepto maquinación fraudulenta a los fines de la revisión ha de entenderse comprendida cualquier conducta encaminada a dificultar al demandado el planteamiento del juicio a ocultárselo, con el efecto de obstaculizar o impedir su defensa.

*Recurso de revisión. Domicilio de la sociedad demandada (y recurrente).*—Habida cuenta de la publicidad que el Registro Mercantil significa respecto del domicilio de las sociedades de obligada registración, como es el caso de las de responsabilidad limitada, clase a la que pertenece la recurrente, y máxime habiéndose acudido a sus libros para averiguar por los mismos que las actividades origen de la deuda reclamada, eran atribuibles, no «iure proprio», doña M. N. A. L. C., demandada de conciliación, sino a la sociedad de responsabilidad limitada de la que era administrador único, sociedad que tenía su domicilio social en Hotel Victoria, calle del Puerto Viejo, San Borondón, desde que allí lo dejó establecido el acuerdo social objeto de la escritura pública de 21 marzo 1969, no puede menos que concluirse que el hecho de demandarla en el Hotel Valle-Mar de la Avda. de Colón, obedeció al propósito de ocultar a la dicha sociedad la existencia de la reclamación judicial, origen de la Sentencia de 16 mayo 1980 recurrida. (Sentencia de 18 de enero de 1983: *ha lugar.*)