

## II. SENTENCIAS

A cargo de: Isabel Arana.—Diego Arenas Gómez.— Marta Bravo Hildebrandt.—Antonio Cabanillas Sánchez.— Ana Cañizares Laso.—Pedro de Elizalde Aymerich.—Antonio Gallardo Piqueiras.—Esther Gómez Calle.—Asunción Marín Velarde.—Pilar Molina Herreruero.—Evelia Muñoz Sánchez Reyes.—Fernando Oleo Banet.—Luis Felipe Ragel Sánchez.—José Miguel Rodríguez Tapia.

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Parte general

*Doctrina de los actos propios.*—Tiene reiteradamente declarado esta Sala que los actos propios contra los cuales no cabe accionar son aquellos que, por su trascendencia o por constituir convenio, causan estado, creando, modificando o extinguiendo una relación jurídica que no puede ser alterada por la voluntad unilateral del autor del acto, y no cabe duda de que no puede atribuirse tal trascendencia jurídica a la conducta del demandado al retirar sesenta postes de cemento, concluyendo de tal acto la asunción de una obligación de retirar todos los postes restantes.

*Cuestión interpretativa.*—La determinación del número y clase de los postes objeto del contrato constituye una cuestión meramente interpretativa de su contenido.

*Interpretación del contrato.*—Es función que compete al Tribunal de instancia. (Sentencia de 23 de marzo de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—La actora transmitió al demandado los postes que en su día sirvieron para la sustentación del tendido eléctrico de los trolebuses colocados en las calles de Bilbao, comprometiéndose el demandado a retirarlos de la vía pública en un plazo máximo de tres meses. En la demanda se señala que en las calles de Bilbao quedan postes y se solicita que se condene al demandado a retirarlos y alternativamente a indemnizar a la actora el reembolso de los gastos que se viese obligada a realizar para tal finalidad, con imposición de costas. El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia Territorial estimó el recurso de apelación en lo relativo a la imposición de costas, confirmando en lo demás la resolución recurrida. No prospera el recurso de casación interpuesto por la actora, en el que se alega que la conducta emprendida por el demandado revela que comprendía la retirada de todos los postes.

**NOTA.**—Un análisis crítico de esta doctrina jurisprudencial ha sido llevado a cabo por DÍEZ-PICAZO (*La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, p. 193 ss.), al examinar los presupuestos de la doctrina de los propios actos y, en concreto, al significado de la conducta vinculante.

Véase también la sentencia de 16 de junio de 1984, que muestra en su conjunto la doctrina jurisprudencial sobre la materia, que anotamos en este ANUARIO (1985, p. 223).

*Documento auténtico a efectos de casación.*—La prueba documental, integrada por los documentos aportados con los escritos de demanda y contestación, no reúne la concepción de documentos auténticos, ya que ni demuestran el error con la rotundidad exigida, ni merecen tal consideración por haber sido ya examinados y valorados en la instancia junto con los otros medios probatorios.

*Prescripción. Caracterización general.*—La prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, no debe recibir una aplicación rigorista, pues no se encuentra fundada en la justicia intrínseca y merece un tratamiento fuertemente restrictivo.

*Prescripción. Cómputo de plazo.*—La apreciación de la iniciación, suspensión o interrupción del plazo prescriptivo pertenece a la soberanía de la Sala sentenciadora de instancia, la cual, en relación con la reclamación de honorarios por el facultativo director de unas obras, atiende, acertadamente para iniciar el cómputo, a la fecha del certificado de fin de obra. (Sentencia de 16 de julio de 1984; no ha lugar.)

## 2. Obligaciones y contratos

*Contratos administrativos. Criterios calificadores.*—La doctrina del acto separable se refiere a los actos previos y preparatorios de un contrato privado de la Administración (art. 4, regla 3.ª, Ley de Contratos del Estado), sujetándolos a las formalidades administrativas, pero no alcanza a los actos o consecuencias posteriores de un típico contrato administrativo, que se someten a la competencia de la jurisdicción contenciosa. A dicha jurisdicción corresponde conocer de la eficacia y cumplimiento de los contratos administrativos típicos, cuya naturaleza no puede ser alterada por la mera sustitución personal del acreedor contratista, sino que persiste la condición administrativa de la deuda a cargo de la Administración contratante. (Sentencia de 16 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

*Requisito de la jurisdicción. Naturaleza.*—La determinación de la jurisdicción competente es una cuestión que procede examinar en casación, aunque no se haya suscitado en las instancias, dado que su carácter público y de derecho necesario la sustrae del derecho dispositivo de las partes y respecto de ella no cabe sumisión ni prórroga.

*Contratos administrativos. Caracterización.*—La Ley de Contratos del Estado extiende esta calificación a los directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público y a los que revistan características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para su desarrollo, introduciendo, para su regulación, el principio de auto-integración del ordenamiento administrativo. Este criterio finalista conduce a considerar contrato administrativo al aquí contemplado, celebrado entre una Corporación local y la Administración del Estado, pues se dispone expresamente el solar donado para un destino administrativo y público, de interés

general. En consecuencia la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para resolver las cuestiones planteadas. (Sentencia de 7 de noviembre de 1983; ha lugar.)

NOTA.—Los antecedentes de hecho de la cuestión resuelta son los siguientes: En 1945 el Ayuntamiento de Tarragona donó un solar de su propiedad a la Jefatura Provincial de F. E. T. y de las J. O. N. S., órgano integrado en la Secretaría General del Movimiento, que se configuraba como Departamento ministerial de la Administración del Estado, estipulándose la reversión de lo donado si el solar, y edificio que se construyera en él, dejaba de pertenecer a la Secretaría citada o se dedicaba a funciones distintas de las propias a ella.

El Real Decreto-ley de 1 de abril de 1977 suprimió las entidades del Movimiento, asumiendo el Estado la titularidad de su patrimonio, instalándose en el edificio y solar cuestionados las dependencias provinciales del Ministerio de Cultura. Considerando el Ayuntamiento que procedía la reversión estipulada en su día, ejercitó la correspondiente acción judicial.

Como puede observarse, el pleito sustanciado plantea dos cuestiones distintas, de las que el Tribunal Supremo sólo resuelve la primera, referente a la determinación de la jurisdicción competente para conocer del asunto. La cuestión de fondo queda remitida a la decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa.

(P. E. A.)

*Naturaleza civil del contrato. Incumplimiento de una obligación fiscal.*—La doctrina de esta Sala tiene declarado con reiteración que la circunstancia de haberse incumplido una obligación fiscal no altera la naturaleza civil del contrato, ni reduce o desvirtúa su eficacia obligacional, por lo mismo que su alcance se limita a procurar el control del correspondiente organismo liquidador del impuesto sobre el acto en cuestión, ante el cual responderán las partes por haber incurrido en omisión.

*Normas de carácter fiscal.*—Carecen de idoneidad para basar en ellas un recurso de casación por infracción de ley.

*Documentos auténticos.*—Carecen de autenticidad a los fines pretendidos los documentos incorporados a los autos y ya ponderados en su alcance por los Juzgadores de instancia. (Sentencia de 29 de marzo de 1985; no ha lugar.)

*Reconocimiento de deuda y liquidación recogidos en acuerdo transaccional. No cabe compensar la deuda reconocida con el pretendido crédito proveniente del pago posterior del impuesto de sucesiones por los deudores. Inexistencia de reconvencción.*—No consta en autos la existencia de reconvencción alguna, con la que no pueden confundirse las alegaciones hechas al contestar la demanda, en torno a la pretendida compensación, punto éste que expresamente fue examinado, para rechazarlo por carecer de fundamento y consistencia.

Habiendo interpretado de modo correcto y completo el pacto discutido, habiendo llegado el Juzgador de primera instancia a la conclusión de que los alegados pagos de carácter fiscal están incluidos en la transacción

debatida, dicha obligación, como todas las demás que traen causa de la herencia del causante de todos los litigantes, quedaron resueltas y absolutamente extinguidas por la transacción efectuada. (Sentencia de 12 de abril de 1985; no ha lugar.)

(L. F. R. S.)

*Imposibilidad de la prestación e incumplimiento negligente.*—El artículo 1.184 del Código Civil dispone la liberación de la obligación de hacer pactada cuando su realización resultare legal o físicamente imposible, pero no afecta al cumplimiento del deber de indemnizar sustitutorio de la obligación de hacer imposibilitada por causa de negligencia en el obligado a llevarla a cabo.

*Revisión de las pruebas en casación.*—La pretensión de una nueva revisión probatoria no es procedente en este especial y extraordinario recurso, cuya finalidad es establecer si, dados unos determinados hechos, con vinculación probatoria, son de aplicación unos determinados preceptos. (Sentencia de 29 de septiembre de 1984; no ha lugar.)

*Acción subrogatoria. Calificación.*—La entidad acreedora pretende ejercitar la acción subrogatoria que otorga el artículo 323 de la Compilación catalana cuando, colocándose en el lugar de los deudores que vendieron sus bienes, ejercita la acción de rescisión «ultra dimidium», para reintegrar al patrimonio de los deudores la finca enajenada y con el designio de, después, lograr que responda de sus obligaciones.

*Acción subrogatoria. Carácter subsidiario.*—La acción subrogatoria que la Ley concede a los acreedores es subsidiaria, de modo que requiere la previa persecución de los bienes de que el deudor esté en posición, sin que sea bastante para justificarlo, como señaló la Sala sentenciadora, la simple diligencia de busca, que no puede calificarse de documento auténtico. (Sentencia de 12 de marzo de 1984; no ha lugar.)

*Contrato de suministro de energía eléctrica: Condiciones generales que autorizan a la empresa el cambio de tensión: validez. Doctrina general sobre la naturaleza del contrato.*—Entre las partes existe un contrato de suministro de energía eléctrica que tiene un predominante carácter de servicio público, sometido a una rígida intervención administrativa (Decreto de 12 marzo 1954, art. 1.º), que se sobrepone en cierto sentido a la autonomía de la voluntad de las partes, pudiendo el precio señalarse al celebrarse el contrato, o ser determinado después (SS. de 21 abril 1956 y 2 febrero 1959), y en todo caso sometido a una tarificación oficial periódicamente modificada; contrato que tiene además, en cuanto a la prestación del suministro un evidente carácter técnico modificable conforme a las circunstancias por la empresa suministradora, como lo revela la alteración de tensión y cambio de corriente, para la que se halla autorizada por la cláusula contractual convenida expresamente y aceptada por el usuario, por lo que no se lesiona el artículo 1.256 C. c.; contrato notablemente diferente del suministro

de cosas corporales por implicar la prestación de un servicio a través de una instalación o red especial, todo lo que le da cierta atipicidad y le convierte en una venta con fisonomía especial (S. de 28 abril 1961) al que se le ha aplicado incluso la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* (SS. de 28 enero y 12 junio 1970), cuando se trata de suministros periódicos o de vencimiento muy diferido en materia de entrega de energía eléctrica. (Sentencia de 25 enero 1985; no ha lugar.)

NOTA.—Dictada esta sentencia después de la entrada en vigor de la Ley 26/1984 de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios, cabe plantear si la cláusula aquí discutida, en cuya virtud la empresa suministradora de energía eléctrica se reserva unilateralmente la facultad de alterar la tensión (en el presente caso, de 750 KWA a 2.460 KWA), no debe calificarse de abusiva por implicar un perjuicio desproporcionado o no equitativo al consumidor (que debe abonar un mayor precio), comportando una posición de desequilibrio (art. 10.1. letra c, núm. 3.º). La nulidad de pleno derecho con que tales cláusulas son sancionadas parece implicar una estimación de oficio, aunque no se denuncie por el interesado, y hasta una cierta retroactividad, al menos de grado mínimo.

(G. G. C.)

*Mediación ocasional en arrendamiento de industria hotelera. Inaplicabilidad del Decreto de 4 diciembre 1969.*—El Decreto de 4 diciembre 1969 está destinado a regular la realización en situación profesional o de habitualidad, de las actividades a que se refiere de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, caso que no es el presente en que ocasionalmente se pactó por la demandada la entrega de una retribución al demandante para el supuesto de que, con su intervención, se llevase a feliz término una concreta operación de venta o arriendo, para cuyo cometido el designado era particularmente idóneo, toda vez que cerca de él ya se habían hecho gestiones por un grupo financiero en el sentido que convenía a la entidad comitente.

*Interpretación de contrato. Cláusulas claras. Sentido literal.*—De una desapasionada lectura del contrato en cuestión resulta la obligación de la demanda de satisfacer al actor, en caso de arrendamiento de la industria hotelera a que se refiere, el 4 por 100 del importe de la renta que se acuerde, y como en el convenio en que se documentó el arriendo se fija un plazo de cinco años, con precio pactado de sesenta millones de pesetas (luego reducido a 55), que se satisfizo en el acto mediante la entrega al arrendador de letras de cambio con vencimientos dilatados a lo largo de cinco años, se crea una situación diáfana que permite, al hilo de la literalidad del contrato, el acogimiento de la demanda, sin apartarse del sentido lógico y legal que ha de presidir toda interpretación contractual. (Sentencia de 6 octubre 1984; no ha lugar.)

*Interpretación y valor probatorio de los contratos.*—Habida cuenta de que los contratos de que se trata no son claros respecto de la voluntad de los contratantes, no cabe estar al tenor literal de sus cláusulas, conforme requiere el pfo. 1.º del artículo 1.281 C. c., debiéndose proceder a la apreciación del conjunto de la prueba, especialmente de los términos de los

propios contratos y de los diversos contactos, escritos y actividades de ambas partes, teniendo en cuenta que tanto los documentos públicos (contratos de compra-venta celebrados) como los privados (documentos relacionados con las gestiones de legalización de la urbanización), de lo que hacen prueba contra los contratantes es de las declaraciones que en ellos hubiesen hecho (arts. 1.218 y 1.225). (Sentencia 29 junio 1985; no ha lugar.)

*Laudo de derecho. Interpretación del contrato. Actos anteriores.*—El artículo 1.282 C. c. es una norma de interpretación de los contratos que si bien no excluye, como este Tribunal tiene reiteradamente declarado, tomar en consideración los actos anteriores de las partes, no impone su prevalencia sobre la conducta coetánea y posterior ni, mucho menos, sobre los textos convenidos en los que el laudo se apoya. (Sentencia de 11 octubre 1985; no ha lugar.)

*Causa torpe por parte de uno solo de los contratantes. Art. 1.306-2.º Código Civil.*—Claramente está evidenciado que la compradora recurrente no mostró su conformidad con el precio superior al legalmente autorizado, exigido por la vendedora recurrida, aceptando la adquisición para evitar su desabastecimiento, pero con la reserva de acciones pertinentes, entre las que indudablemente figuran las encaminadas a la devolución del exceso abonado. Y si ello es así, no puede atribuírsele la incidencia en causa torpe, que ha de ser atribuida únicamente a la vendedora, de aquí que no sea de aplicación al caso la regla primera del artículo 1.306 del Código Civil (como se hace en la sentencia impugnada), sino la regla segunda del propio precepto, atributiva de la causa torpe y sus efectos tan sólo al que la haya producido, en este caso, la entidad vendedora que vendió a precios superiores a los autorizados, lo que determina que, al ser la entidad aquí recurrente extraña a dicha causa, puede reclamar lo que indebidamente hubiese ofrecido.

La ausencia de torpeza se evidencia, de una parte, por cuanto la expresión de su consentimiento queda reflejada en el contenido del acta notariada de aquí que, conforme al artículo 1.262 Código Civil, tal expresión de consentimiento ha de entenderse reducida a lo que realmente se haya consentido manifiestamente (sentencia de esta Sala de 7 diciembre 1962). De otra parte, debido a que si la esencia del contrato con causa torpe es la de que la causa del mismo, sin ser delito o falta, es ilícita o inmoral, lógicamente ha de proyectar sus efectos a quien la origina, pero no con extensión a quien sufre el perjuicio, y ello porque la disconformidad de la compradora al precio ilegal impuesto quedó fehacientemente reflejada, con reserva específica de acciones.

*Fuerza vinculatoria de los contratos y límites a la autonomía de la voluntad.*—De conformidad a la normativa establecida en el artículo 1.091 del Código Civil, se impone el acomodo del cumplimiento contractual al tenor del contrato, dentro de los límites de la autonomía de la voluntad

normados por los artículos 1.265 y 1.268 de dicho Cuerpo legal, y por ello con sujeción a la ley, o sea a la limitación del precio impuesta por mandato legal.

*Nulidad parcial del negocio jurídico.*—Como ya dijo esta Sala en sus sentencias de 20-3-1979, 7-7-1983, 24-11-1983 y 3-12-1984, la nulidad de la cláusula contractual en la que fueron infringidas normas legales limitativas del precio, no autoriza para decretar la total nulidad de la compraventa en que se contiene, dado que la vulneración de esa normativa limitadora ha de llevar consigo en el ámbito civil, no la nulidad total de la compraventa, pues ello redundaría en beneficio del vendedor, sino la nulidad parcial de la obligación relativa a la excesividad del precio, ya que esas disposiciones legales llevan sólo a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, con independencia de los actos ejecutados por los compradores que, en definitiva, no hacen más que someterse a unas condiciones impuestas por el vendedor, lo que además es consecuencia de la doctrina jurisprudencial, proclamada en la sentencia de 24 de noviembre de 1983, reconocedora de la compatibilidad de pactos válidos y pactos nulos en un mismo contrato, sin que la nulidad traseienda a todo el negocio.

*El enlace «preciso y directo» exigido por el artículo 1.253 Código Civil.*—La circunstancia de que la actora hubiera continuado negociando con la demanda, con precios por ésta impuestos sobre los autorizados, no es suficiente para atribuirle coparticipación en la causa torpe, y al no entenderlo así la Sala «a quo», violó por la inaplicación la exigencia de enlace preciso y directo que requiere la aplicación de la prueba de presunciones que sanciona el artículo 1.253 Código Civil.

*Imposibilidad de fijación unilateral del precio en la compraventa.*—Reconocer eficacia, contra la voluntad del comprador, a la imposición de un precio superior al legal impuesto por el vendedor unilateralmente, supondría dejar al arbitrio del vendedor su fijación, así como el señalamiento de su cuantía, en contraposición a lo previsto por los artículos 1.256 y 1.449 del Código Civil. (Sentencia del T. S. de 20 mayo 1985; ha lugar.)

**HECHOS.**—Entre recurrente (compradora) y recurrida (vendedora), venían celebrándose sucesivas compraventas de cemento a los precios reglamentariamente fijados en cada momento, realizándose los pagos posteriormente (aceptando al efecto leras de cambio la compradora). A partir de marzo 1977, la vendedora fija unilateralmente un precio superior al autorizado, lo que es rechazado por su contraparte que devuelve las letras cubriendo el sobreprecio y se limita a pagar el precio autorizado. Desde julio 1977, la vendedora modifica el sistema de cobro, exigiendo el pago (al precio superior al permitido) en el momento del suministro.

El 15-8-1977 la compradora, mediante acta notarial, exige a la vendedora: la devolución del exceso, la vuelta al anterior sistema de cobro, anuncia

su reserva de acciones y que, dadas sus necesidades, seguirá comprando cemento. A pesar de ello, la vendedora continúa negociando sin rectificar sus condiciones.

La compradora interpone demanda reclamando la cantidad correspondiente al exceso de precio contra la vendedora, ante el Juzgado de Primera Instancia, el cual desestima la demanda. La Audiencia Territorial confirma el fallo, pero el Tribunal Supremo admite la casación y revoca la sentencia del Juzgado.

NOTA.—La fijación, en un contrato, de un precio superior al reglamentariamente autorizado, implica incurrir en causa torpe, ya que ese precio sería contrario a la ley, quedando prohibidos tales pactos por el artículo 1.255 Código Civil, y su nulidad decretada en el artículo 6.3.º de dicho Texto legal, preceptos en los que la expresión «ley» debe entenderse en un sentido amplio, como norma estatal (contrapuesto a normas consuetudinarias y principios generales del Derecho), que abarca tanto las leyes en sentido técnico, como las normas de inferior rango válidamente dictadas por los órganos del Estado en ejercicio de su función reglamentaria (DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, t. I, p. 349). Razones de utilidad práctica propugnan el recurso, para el establecimiento de precios, a normas reglamentarias, dada su más fácil creación y modificación, lo que permite su mejor adaptación a la específica coyuntura económica de cada momento. Estas normas limitativas de los precios no sólo tienen carácter imperativo, por lo que será inválido lo actuado en contra de sus previsiones, sino que, además, determinan el precio que habrá de aplicarse en sustitución del no permitido. De este modo, la disciplina imperativa se incrusta parcialmente en el contenido del contrato sustituyendo a la cláusula infractora.

Admitida la nulidad de las cláusulas que determinan un precio ilegal, por su carácter «contra legem», es preciso concretar si ello da lugar a la nulidad total del contrato en que se insertan o si, por el contrario, éste sólo será parcialmente nulo. La Jurisprudencia civil del T. S. en esta materia no ha sido constante ni uniforme, quizás a causa de la carencia en nuestro Derecho positivo (a diferencia del alemán y el italiano) de una respuesta general al problema, si bien recoge la figura de la nulidad parcial en algunos casos concretos (v. gr.: artículos 1.116, 1.155, 1.316 y 1.317, 1.476, 1.691... Código Civil). En todo caso, conviene diferenciar entre:

a) Nulidad parcial basada en la voluntad de los contratantes de mantener el contrato aún prescindiendo de la parte nula.

b) Nulidad impuesta por la ley, acorda o no con la voluntad de los contratantes, en los casos en que alguna cláusula viole una norma jurídica imperativa en la que, además, puede imponerse un contenido parcial de negocio en sustitución del ilícito (Sentencias del T. S. de: 4-12-1945, 3-3-1962, 30-7-1961, 4-11-1964).

La sentencia que examinamos se encuadra en el segundo supuesto, pues se refiere a una compraventa por precio superior al legal, respecto de la cual la sanción más adecuada es la acogida en dicha resolución judicial: nulidad de la parte del contrato que vulnera la norma, con la consiguiente reducción del precio al límite legal y pervivencia del resto del negocio. Pese a opiniones doctrinales en contra, la solución de la nulidad total del negocio en estos casos no parece apropiada, pues ello impediría el cumplimiento del fin perseguido por la ley, esto es, la realización de un cierto orden económico mediante la intervención de los precios, como instrumento corrector del libre mercado al servicio del interés social. Tal

finalidad requiere que sólo la cláusula «contra legem» sea invalidada y sustituida por el precepto legal correspondiente, imponiéndose así el interés colectivo al individual. Los efectos de esta nulidad parcial consisten en la sustitución del precio ilegal y la atribución al contratante perjudicado de la facultad de hacer valer el precio autorizado y obtener la restitución del exceso pagado. De esta forma, la ley interventora cumple sus fines del modo más sencillo, directo y eficaz. Como señala A. GORDILLO CAÑAS (*La nulidad parcial del contrato con precio ilegal*, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, Tomo 28, Fascículo I, enero-marzo 1975, p. 204), la solución de mantener el contrato, con devolución al comprador del sobreprecio, es doctrina reiterada en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Sentencias de: 26-10-1965, 4-6-1968, 20-3-1969, 30-1-1970, 15-3-1972, 7-4-1973, entre otras).

Finalmente, podríamos plantearnos si cabe apreciar causa torpe en el comprador que pasa por un precio ilegal impuesto por el vendedor, entendiéndose así que existe la concurrencia de culpas prevista en el artículo 1.306-1.º Código Civil, que impediría a aquél reclamar al vendedor la devolución del exceso. La cuestión parece requerir una respuesta negativa, tal y como se hace en la sentencia que nos ocupa, respuesta que en el caso resuelto por dicha sentencia resulta más clara por haber el comprador manifestado fehacientemente su disconformidad con el precio y su reserva de las acciones pertinentes. Pero, aún sin tal manifestación, difícilmente podría calificarse de «conducta culpable» la de un comprador que, necesitado de determinados bienes o servicios, pase por la imposición de un precio ilegal hecha por el vendedor, para evitar el quedar privado de aquéllos. Admitir lo contrario supondría favorecer al vendedor abusivo que, apoyado en una situación de prepotencia, logra la renuncia del comprador a un beneficio que la ley le concede (consistente en acogerse a determinados límites de precios), renuncia que ha de rechazarse, pues la tutela que la norma imperativa otorga no puede depender de la voluntad de los particulares, sino que responde a criterios objetivos que la ley toma en consideración para evitar los actos que atenten contra los intereses reputados prevalentes en un determinado momento.

(I. A. F.)

*Causa de los negocios. Presunción de existencia.*—El artículo 1.277 del Código Civil establece una presunción legal a favor de la existencia y licitud de la causa de los negocios jurídicos y exonera a los favorecidos por ella de la carga de la prueba, pero admite la posibilidad de que se acredite lo contrario, lo cual puede llevarse a efecto por cualquiera de los medios de prueba e incluso a través de las manifestaciones de los interesados en sus respectivos escritos. (Sentencia de 2 de febrero de 1984; no ha lugar.)

*Cumplimiento de los contratos conforme a su tenor. Valor del principio de equidad.*—Las recíprocas prestaciones de las partes son las que se deducen del contrato entre ellas, a cuyo tenor deben de cumplirse (art. 1.091 C. c.), sin que quepa romper el equilibrio económico tenido en cuenta en el momento de contratar aumentando unilateralmente las obligaciones de una de las partes en base al principio de equidad, ya que éste sólo puede servir de fundamento exclusivo a una resolución judicial cuando la ley expresamente lo permita (art. 3.2 C. c.), y fuera de este supuesto es sólo un principio moral que debe informar las relaciones sociales, pero inoperante en las jurídicas.

De todo ello se deduce que el contrato de seguro de asistencia médica celebrado entre la entidad aseguradora y la beneficiaria no comprendía los servicios de cuidados intensivos, puesto que no figuraban en el articulado de la póliza.

*El pago por cuenta ajena en el artículo 1.158, 2.º pfo. C. c.*—Puesto que es presupuesto necesario del artículo 1.158 en su pfo. 2.º la preexistencia de una obligación en el deudor por quien se paga, la inexistencia de la obligación de prestar los cuidados intensivos a cargo de la entidad aseguradora codemandada, excluye la aplicabilidad del mencionado precepto. (Sentencia 28 junio 1985; ha lugar al recurso.)

**HECHOS.**—Convenido un contrato de seguro de asistencia sanitaria con una entidad médica, su beneficiaria cae gravemente enferma y, siguiendo los consejos de un médico de la aseguradora, el marido de la paciente decide ingresarla en un hospital no vinculado a la citada entidad, en el cual recibe servicios de cuidados intensivos.

Para el cobro de los gastos, el hospital demanda conjuntamente a la entidad aseguradora, a la clínica con que aquélla tenía pactada la prestación de servicios médicos y a la beneficiaria.

(E. G. C.)

*Estipulación a favor de tercero. Aceptación.*—Entregada acta notarial a la agencia de seguros que intervino en el contrato, debe entenderse que el tercero, propietario del local siniestrado, ha aceptado debidamente la estipulación en su favor contenida en el seguro de incendios suscrito por el inquilino, cumpliendo las precisas exigencias prevenidas por el artículo 1.257, par. 2.º del Código Civil para poder exigir el cumplimiento de la referida estipulación. (Sentencia de 28 de enero de 1984; no ha lugar.)

*Donación de inmuebles. Forma.*—De acuerdo con el mandato del artículo 633 del Código civil la donación de bienes inmuebles exige, para su eficacia constitutiva, la constancia en escritura pública, haciéndose figurar en la misma, o en otra separada, la aceptación.

*Derecho de retención del poseedor. Requisitos.*—El derecho a la retención de la cosa únicamente puede reconocerse en el poseedor con título, poseedor civil, pero no en el precarista, que carece de título y goza sólo de la mera tenencia o posesión natural de la cosa. (Sentencia de 9 de julio de 1984; no ha lugar.)

*Requerimiento resolutorio. Artículo 1.504 del Código civil.*—Para que proceda la resolución que prevé el citado precepto es preciso que el requerimiento sea puro y simple, sin ser admisible el formulado condicionalmente, para el caso de que no medie avenencia para la resolución amistosa, ya que

sólo debe resolverse el contrato cuando concurra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del comprador. (Sentencia de 19 de enero de 1984; no ha lugar.)

*Resolución de compraventa. Legitimación para instarla.*—No tiene derecho a pedir la resolución del contrato el contratante que incumple sus obligaciones, pero la determinación de quién fue el incumplidor es una cuestión de hecho, de la exclusiva competencia del Tribunal «a quo».

**HECHOS.**—En el caso debatido se consideró incumplidores a los compradores, aunque los vendedores hicieron constar que la finca estaba libre de cargas y en realidad pendían sobre ella dos hipotecas. La Sala de instancia consideró irrelevante la actuación de los vendedores por haber cancelado las hipotecas antes de iniciar el litigio y por las circunstancias de las hipotecas: Una de ellas, anterior a la venta, potencialmente conocida por los compradores; la otra, posterior, se constituyó a causa de la falta de pago del precio por éstos. (Sentencia de 10 de febrero de 1984; no ha lugar.)

*Resolución de compraventa. Requisito.*—Los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil no se eluden entre sí, lo que hace que para el éxito de la acción resolutoria ex art. 1.504 hayan de concurrir los requisitos que para el ejercicio de la prevista en el artículo 1.124, consideró indispensables la jurisprudencia, entre ellos que quien inste la resolución haya cumplido. Por su parte, las obligaciones que le incumbían. Por consiguiente, dado que el vendedor incumplió su obligación de entregar la posesión de las cosas vendidas, tal como imponen los artículos 1.461 y siguientes, procede desestimar su acción resolutoria fundada en el retraso en el pago de parte del precio exigible al comprador. (Sentencia de 7 de febrero de 1984; no ha lugar.)

*Contrato sobre Vivienda de Protección Oficial. Naturaleza jurídica. Contrato normado o reglamentado. Naturaleza civil.*—Las nuevas exigencias sociales y económicas, así como la necesidad de tutelar determinados intereses precisados de especial protección, ha dado vida a nuevas figuras contractuales en las que, a la par que se limita el libre juego del principio de autonomía de la voluntad, se determina en mayor o menor grado su contenido, citándose entre estos últimos los que la doctrina llama contratos normados o reglamentados, en los que las partes son libres en cuanto pueden decidirse a contratar o no contratar, pero si lo hacen el complejo obligacional que constituye su contenido queda en mayor o menor medida predeterminado por la norma; debiendo incluirse en este tipo negocial aquellos que tienen por objeto viviendas de protección oficial en cuanto su régimen de protección, uso, conservación y aprovechamiento debe ajustarse a las prescripciones de la Ley especial, texto refundido de 24 julio 1963; pero tal circunstancia no priva al contrato de venta de dichas viviendas celebrado entre promotor y comprador de su naturaleza civil, y, por tanto, sometidas las cuestiones que puedan surgir entre los contratantes, aunque se refieran al contenido normado o legal del contrato, a la jurisdicción ordinaria; en términos generales, para que una cuestión quede atribuida a la jurisdicción contencioso-

administrativa es necesario que uno de los sujetos sea la Administración Pública, supuesto que no concurre, y además en materia de contratos sólo son competencia de ella los celebrados por tal Administración cuando tienen por finalidad obras y servicios públicos, hipótesis que tampoco es la de litis.

*Contratos de venta y de mejora de viviendas de protección oficial. Interpretación.*—Se declara probado que las mejoras contratadas por los demandantes para efectuar en sus respectivas viviendas estaban incluidas, en su práctica totalidad, en el proyecto técnico de construcción de las mismas, por lo que no pueden separarse, a estos efectos, los contratos de venta y el llamado de mejora actuando ambas empresas constructoras de común acuerdo, ni tampoco pueden considerarse mejoras las obras que no implicaban un exceso en cantidad o calidad debidamente convenido sobre lo que necesariamente debía realizarse.

*Nulidad parcial. Precio.*—Se está ante un supuesto de nulidad parcial con la única consecuencia de sustituir el contenido de una cláusula nula por contrario a la ley por el que viene predeterminado por la norma imperativa, y en este caso, la sustitución del precio fijado en el contrato por el que corresponde por aplicación de la legislación especial relativa a las viviendas de protección oficial. (Sentencia de 14 de enero de 1985; no ha lugar.)

*Permuta de solar por departamento con expresión de cabida.*—De conformidad con el artículo 1.459 C. c. en concordancia con el 1.541 del mismo cuerpo legal hay incumplimiento del contrato de permuta si venía obligada una de las partes a entregar, a cambio del solar, un departamento con superficie útil de 43,25 metros cuadrados y sólo lo ha hecho con otra más reducida; por tanto, al condenarse al demandado a realizar a su costa, y a expensas del local contiguo de la misma planta, las obras necesarias para dotar de una superficie útil igual a la pactada, no se hace sino dar cumplimiento en forma específica al contrato de permuta en cuestión.

*Renuncia de derechos.*—La cláusula pactada en la escritura de ejecución de la permuta por virtud de la cual «las partes comparecientes se prometen mutua y recíprocamente nada pedirse ni reclamarse, por ningún concepto que se habe en la escritura de permuta autorizada por el infrascrito notario el día de hoy, por estar entre ambos, saldadas y finiquitadas las cuentas, y declarar, recíprocamente, suficientemente cumplidas las obligaciones adquiridas por cada una de las partes», no envuelve una renuncia de derechos, la cual, según doctrina jurisprudencial, ha de ser explícita, clara y terminante, sin que quepa deducirla de expresiones de dudosa significación, lo que en este caso hubiera significado renunciar expresamente a la cabida que no recibía. Sentencia de 18 de octubre de 1984; no ha lugar.)

*Arrendamiento de industria. Calificación.*—La apreciación de que lo arrendado fuese una industria es un aspecto de la naturaleza fáctica basada en la existencia, características o circunstancias y organización de los elementos cedidos en arrendamiento aparte del local, por lo que está encomendada a

la libre apreciación de la Sala sentenciadora de instancia. (Sentencia de 26 de enero de 1984; no ha lugar.)

*Arrendamiento de industria. Objeto.*—En el caso de autos lo arrendado fue la industria o negocio de venta de juguetes, periódicos, revistas y similares desarrollado en un kiosco instalado mediante concesión administrativa municipal. No obstaculiza la calificación arrendaticia del contrato que la arrendadora no fuese propietaria sino concesionaria y, en tal concepto, titular del uso y disfrute del bien, con facultades para concertar el arrendamiento del mismo o de sus utilidades pero no de la concesión. Debe, pues, distinguirse entre el contrato que vincula al concesionario con la Administración y el estrictamente civil que aquél puede celebrar con un tercero. (Sentencia de 30 de abril de 1984; no ha lugar.)

*Arrendamiento de industria.*—Al calificar la sentencia del Juzgado como arrendamiento de industria el contrato que liga a las partes litigantes, lo hace tras un análisis circunstanciado de las pruebas practicadas, atendiendo no sólo al contenido del contrato escrito por el que se documentó la locación, sino también a los actos de los contratantes anteriores, coetáneos y posteriores a la fecha en que fue suscrito, destacando el resultado de las pruebas practicadas y llegando con todo acierto y justeza a las conclusiones que establece.

*Revisión valorativa de las pruebas.*—De ninguna manera es admisible la vía del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 27 de marzo de 1985; no ha lugar.)

HECHOS.—El recurrente se opuso a la calificación del contrato como arrendamiento de industria, tal como afirmaron los Tribunales de instancia. No prospera el recurso de casación.

*Arrendamiento de local de negocio. Elementos obsoletos utilizables.*—Conforme al artículo 3, apartado 2.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el artículo 1.281 del Código civil y las cláusulas del contrato de arrendamiento de local de negocio destinado a establecimiento por el arrendatario de su propia industria, está sometido a la Ley especial, por el hecho de que la instalación de nueva maquinaria y nueva adaptación completa del local, ciertamente da a entender, unido a que arrendadores y arrendatarios estén nominando el correspondiente contrato como de arrendamiento de local de negocio, incluso con cláusulas y actividades posteriores afectantes al convenio arrendaticio de tal naturaleza, el hecho de que no se estaba considerando un vínculo que se contrajera, en esencia, a arrendamiento de industria, o de negocio, sino a un local de negocio, aunque éste tuviera elementos obsoletos utilizables, pero no suficientes para la nueva instalación del negocio que el arrendatario proyectaba e instaló. (Sentencia de 8 de febrero de 1985; ha lugar.)

HECHOS.—El demandante dio por finalizado el contrato de arrendamiento por expiración del plazo pactado y solicitó la puesta a su libre disposición de

los locales y de la vivienda de su propiedad arrendados. El Juzgado estimó la demanda considerando que el arrendamiento era de industria. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. Prospera el recurso de casación.

*Arrendamiento rústico. Derecho transitorio. Denegación de prórroga. Legitimación de cualquiera de los copropietarios. Actos propios.*—De acuerdo con constante jurisprudencia de esta Sala, cualquiera de los copropietarios arrendadores está legitimado para el ejercicio de la acción resolutoria, teniendo facultad la comunidad de arrendadores para resolver el contrato locativo y por tanto contraer y cumplir la obligación de cultivo directo, sin necesidad de que asuma tal obligación cada uno de los miembros por separado; además si los arrendatarios recurrentes ejercitaron su derecho de prórroga notificando su voluntad a sólo dos de los coarrendadores, no pueden oponer ahora la defectuosa negativa de tal prórroga por no haberla formulado todos los arrendadores, pues si así se entendiese la notificación de los recurrentes también sería inválida.

*Pacto de liquidación de daños y perjuicios por demora en la devolución de fincas arrendadas. No supone renuncia de derechos.*—La cláusula contractual en cuya virtud los arrendatarios pueden solicitar la prórroga legal siempre que la propiedad no se oponga a ello por recabar el cultivo directo de las fincas, y si fuese negada dicha prórroga, los arrendatarios, por todo el tiempo que permanezcan una vez vencido el plazo contractual, tendrán que pagar anualmente 10.000 pesetas por fanega de tierra, ha de interpretarse como estipulación liquidadora de los daños y perjuicios que la demora en la devolución de las fincas arrendadas pueda producir a la propiedad, sin que pueda entenderse que viola el artículo 1.º del Reglamento de 1959, ya que el artículo 11 del mismo regula la negativa de prórroga, y tan legal es el derecho de arrendatario a la prórroga como el derecho del arrendador a negarla cuando se proponga cultivarla directamente. (Sentencia de 14 enero 1985; no ha lugar.)

Aunque el pleito se plantea después de la entrada en vigor de la Ley de 1980 y el recurso de casación se interpone conforme a la legislación vigente, el supuesto de hecho cae bajo la normativa derogada, lo que explica la invocación del R. A. R. de 1959. Se trataba de un arrendamiento por seis años que debe expirar el 29 de septiembre de 1980, y respecto del cual se ejercita la negativa de prórroga en tiempo y forma. Según la regla 1.ª de la disp. transitoria 1.ª de la Ley de 1980 «los contratos existentes a la entrada en vigor de esta ley se registrarán en cuanto a su duración por lo establecido en la legislación anterior». Bajo la nueva normativa parece, al menos, dudoso que pueda mantenerse la doctrina de que cualquiera de los co-arrendadores puede resolver el contrato, a la vista del artículo 12.1. que para dar fincas en arrendamientos sujetos a la ley especial exige la misma capacidad que para enajenarlas.

*Daños por incendio en finca arrendada. Desconocimiento del origen del fuego. Presunción de culpa del arrendatario.*—La Sala de instancia declara con toda rotundidad, no combatida en casación, que las alusiones a un cortacircuito como factor desencadenante no pasan de ser meras opiniones, no debidamente contrastadas,, pues por el contrario aparece la incertidumbre de la causa productora, y ya en el terreno hipotético señala que aunque el incendio brotara en los conductores de la energía eléctrica, no cabe atribuir falta alguna de diligencia a la arrendadora, por cuanto la instalación se encontraba «en perfectas condiciones» al tiempo de suscribir la póliza de seguros cuatro años antes —«protegida por tubo Bergman» según rezan las condiciones particulares— sin que en los cuatro posteriores haya existido queja alguna de los arrendatarios por cualquier deficiencia, y según tiene indicado este Tribunal en Sentencia de 26 marzo 1981, decidiendo sobre la culpa extracontractual en daños causados por cremación, si se desconoce el origen del fuego, mal podrá pretenderse que ha concurrido conducta negligente del arrendador por haber omitido la actividad que evitaría un siniestro cuya génesis se ignora, máxime si no se olgida que según el artículo 1.563 C. c., en el ámbito del arrendamiento de cosas de presunción de culpa opera en contra del arrendatario. (Sentencia de 18 mayo 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Otro supuesto en el que se entremezcla la normativa de la culpa extracontractual y la contractual, quizá por un defectuoso planteamiento de la demanda. El abanico de posibilidades sobre la génesis del incendio puede ser muy amplio: causa debida a la propia mercancía almacenada, al descuido de un empleado o visitante que arroja una colilla sin apagar debidamente, acto intencional doloso, etc. La elección del arrendador y de su Compañía aseguradora como legitimados pasivamente puede justificarse como garantía de solvencia, pero de alguna manera enturbia el date procesal. Parece que la acción se apoya en el artículo 1.902 C. c. y en tal sentido en el primer considerando se hace una de esas declaraciones programáticas tan frecuentes últimamente sobre el carácter culpabilístico de la responsabilidad aquiliana; pero la presunción de culpa del artículo 1563 no parece que puede trasladarse, sin más, al ámbito extracontractual. Una clarificación por parte de la sentencia del campo en que se mueve el proceso hubiera sido útil.

(G. G. C.)

*Desahucio por expiración del plazo en un arrendamiento rústico.*—La acción correcta es seguir el 28.1 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, y el requerimiento notarial antes de expirar el plazo, la forma inequívoca de expresar la voluntad del arrendador de no continuar ni prorrogar el mismo.

*Valor del requerimiento notarial.*—La percepción de rentas anticipadas de los años agrícolas posteriores a la expiración del plazo, por parte del arrendador, no contradice su voluntad inequívoca de terminar el arrendamiento, expresada por el cauce notarial.

*Inaplicación del artículo 1.566 del Código civil.*—En los arrendamientos sujetos a la legislación especial no es aplicable la tácita reconducción (1.566 del C. c.), que es incompatible con la prórroga forzosa, que, a su vez, debe ser expresa e inequívoca. (Sentencia 12 julio 1985; no ha lugar).

**HECHOS.**—Por el contrato privado se cede en arrendamiento una finca rústica por el plazo de seis años. Poco antes de cumplirse el plazo, el arrendador comunica su decisión de recuperar las tierras, primero verbalmente y poco después, por vía notarial. Ante la inacción del arrendatario se interpuso demanda solicitando el desahucio del colono. Este alegó que después de la carta notarial habían continuado las negociaciones y que el arrendador había aceptado las rentas del siguiente año agrícola y, doce meses después, la del año posterior, entendiéndose que aceptaba prorrogar el contrato.

El Juez de 1.º Instancia declaró el desahucio por expiración del plazo. El arrendatario interpuso sucesivamente apelación, revisión, queja y súplica, todos desestimados por la Audiencia Territorial. La casación del último Auto desestimatorio abrió el paso a un recurso de Revisión por injusticia notoria ante el Supremo, alegando en este caso literalmente la infracción del 1.566 (que el ponente lo consideró cuestión nueva).

**NOTA.**—El ponente consideró cuestión nueva la alegación de la tácita reconducción. Y ello es indiscutible pues en la instancia, aún no citándose el artículo 1.566 del C. c., se estaba alegando una prórroga consentida por el arrendador. En todo caso, es criticable que, considerando cuestión nueva la inaplicación del 1.566 del C. c., entre el ponente a dirimir el fondo de tal alegación, aunque sostenga que es «ad abundantiam». Parece, por su parte, que la aceptación de las rentas de años posteriores por el arrendador implica una «protestatio facto contraria».

(J. M. R. T.)

*Arrendamiento rústico. Derecho transitorio.*—El recurrente alega la violación del artículo 128 de la nueva ley, aplicable en su criterio por virtud de la disposición transitoria primera, con olvido de que esa regla de carácter intemporal, que sujeta a la nueva normativa los contratos ya existentes, aunque no en punto a su duración por pauta general, no dice que los procesos ya iniciados tengan que sustanciarse por los nuevos cauces en la segunda instancia o en la censura ante este Tribunal, y por consiguiente habrá de atenerse a la legislación procesal que conviene al caso atendida la fecha de iniciación del litigio, conforme a lo previsto en la disposición transitoria cuarta del Código civil.

*Pactos de sumisión en materia de arrendamientos rústicos. Competencia territorial.*—No cabe desconocer que presupuesta la aplicación al caso debatido de la regulación anterior a la ley de 31 de diciembre de 1980, la inexistencia de disposiciones específicas sobre la competencia territorial en el ámbito del colonato había llevado a este Tribunal a cohonestar la plena validez de los pactos de sumisión en materia de arrendamientos rústicos, todo ello además de que tal defecto en la competencia territorial no fue suscitado en forma en el oportuno período de alegaciones de la instancia y claro está que no sería posible traer a colación el artículo setenta y cuatro de la Ley procesal a fin de que esta Sala declarara de oficio la incompetencia «por razón de la materia». (Sentencia de 1 de abril de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se interpuso una demanda de resolución de contrato de arrendamiento de fincas rústicas, solicitándose que se condenase a los deman-

dados a desalojar dichas fincas, ya que habían dejado de abonar determinadas rentas y no habían solicitado la prórroga del arrendamiento. El Juzgado acogió la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

*Sociedad civil irregular. Liquidación. Parcela adquirida privativamente.*—La aportación o no aportación del solar que constituía la pista de prácticas a la sociedad, es una mera cuestión de hecho obtenida por la Sala de la valoración de la prueba, habiendo llegado a la conclusión de que la parcela de referencia no fue adquirida para la sociedad, conclusión fáctica que deviene inmutable al no haber sido adecuadamente combatida; por otra parte, el carácter irregular de una sociedad no puede ser invocado por los socios para impedir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, por lo que, habiendo cooperado el hoy recurrente a mantener en secreto los pactos sociales, no puede ahora alegar en su favor la condición irregular de la sociedad cuestionada; además, por aplicación del pár. 2.º del artículo 1.669 C. c. en esta clase de sociedades los socios conservan la propiedad de sus aportaciones, lo que ha de tenerse presente en trance de liquidación. (Sentencia de 17 septiembre 1984; no ha lugar.)

*Responsabilidad del promotor. Vicios de construcción en los pisos vendidos.*—Es evidente el acierto del Juzgador al declarar la responsabilidad del vendedor frente a los compradores de los pisos y locales, en cuanto que éstos, como tiene declarado la doctrina de esta Sala, se encuentran investidos de las garantías que en términos generales establece el artículo 1.101 y específicamente el 1.591 del Código civil, para exigir el resarcimiento de los daños que puedan experimentar como consecuencia de las imperfecciones constructivas de que adolezcan las viviendas y locales adquiridos.

*Caracterización del promotor.*—Que referida denominación, gramaticalmente equívoca en cuanto susceptible de diversos significados, sirve para designar en alguna de sus acepciones a quien pone en movimiento, activa o hace en principio algo o a quien inicia o da impulso a alguna cosa, lo que proyectado sobre el marco de la construcción y a la vista de la reglamentación de las Viviendas Sociales y Protegidas, en cuyo marco, cual se ha dicho, surge el término, ha dado lugar a que con el mismo se designe, por regla general, a la persona física o jurídica, privada o pública, que facilita la edificación de todo tipo de viviendas, bien para su venta a terceras personas, bien para sus asociados, etc., localizando terrenos edificables, buscando capitales, poniendo en conexión a los propietarios de solares con constructores o capitalistas, facilitando compradores, etc., y todo ello, sin olvidar, que en el cada día más complicado mundo de la construcción, en ocasiones la figura del promotor haya ido ampliando los matices de su significación gramatical para incluir dentro de sus actividades las de constructor y vendedor, que es lo que precisamente aquí acontece, donde reunía el triple carácter de: *propietario* del solar; *promotor* de la edificación, en base al concierto suscrito por él con quien construyó el inmueble; y *vendedor* de los diferentes pisos y locales en aquél fue dividido para constituirse en régimen de propiedad horizontal.

*Coexistencia de la aplicación de los artículos 1.591 y 1.909 del Código civil.*—Al promotor-propietario que concierta con un contratista o un conjunto de empresas la ejecución de la obra le son aplicables en casos como el presente los artículos 1.591 y 1.909 del Código civil. (Sentencia de 25 de febrero de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Un promotor vendió un edificio que presentaba graves defectos de construcción. Por tal motivo el Presidente de la Comunidad de Propietarios demandó al promotor-vendedor, solicitando la subsanación de los defectos e indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado estimó parcialmente la demanda, condenando al promotor y absolviendo al arquitecto. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el promotor-vendedor.

**NOTA.**—La doctrina de esta sentencia es fiel reflejo de la constante posición del Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 11 de octubre de 1974. Entre las últimas aparecidas hay que citar a la de 1 de marzo de 1984, que anotamos en este ANUARIO (1985, p. 470).

En la sentencia que reseñamos destaca especialmente el intento de perfilar los caracteres y las funciones del promotor, tarea a la que dedicamos un trabajo en este ANUARIO, *La responsabilidad del promotor que vende pisos y locales defectuosamente construidos*, año 1982, p. 878 ss.

(A. C. S.)

*Vicios de construcción. Responsabilidad solidaria del contratista y del arquitecto.*—Es reiteradísima la jurisprudencia, ha determinado que es exigible solidariamente la responsabilidad de contratistas, arquitectos y aparejadores, cuando, aun teniendo cada cual su propio ámbito responsable, aquella responsabilidad no pueda apreciarse en el caso concreto, es decir, su participación funcional en la causación del resultado dañoso y perjudicial para la otra parte. (Sentencia de 12 de marzo de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—El actor contrató a un contratista para la construcción de un chalet, encargándose de la dirección de la obra un arquitecto. Al poco tiempo de acabada la construcción aparecieron en el chalet graves defectos. Por tal motivo el actor demandó solidariamente al contratista y al arquitecto, a fin de que efectuasen a su costa las obras precisas para subsanar los defectos. El Juzgado desestimó la demanda al acoger la excepción de prescripción de la acción. La Audiencia Territorial revocó este fallo, condenando solidariamente a los demandados a reparar el daño. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—Nos remitimos a las anotaciones de las sentencias de 17 de febrero y 13 de junio de 1984, que anotamos en este ANUARIO (1985, pp. 469-472), donde se establece la responsabilidad solidaria de los profesionales de la construcción (arquitecto, contratista, promotor), de igual forma que con la sentencia que anotamos.

(A. C. S.)

*Congruencia. Significado.*—El requisito de congruencia supone la esencial acomodación o armonía entre las pretensiones de los litigantes y la parte

dispositiva de la resolución, imponiendo una racional adecuación del fallo a los pedimentos de los contendientes y a los hechos, facultando al organismo jurisdiccional para establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada.

*Servicios de letrado. Retribución.*—La cuantía de la retribución del letrado puede ser fijada discrecionalmente por el acreedor, pero siempre acomodándose a unas pautas orientadoras, excluyentes de posibles excesos; las tarifas de honorarios de los colegios, en este sentido, aunque carecen de eficacia vinculante, no dejan de proporcionar un criterio estimable para la determinación concreta de la retribución.

*Intereses moratorios.*—Obstáculos para su devengo: Cuando la concreción de la cantidad debida precisa de la promoción de un juicio, el principio «in illiquidis non fit mora» constituye un obstáculo a la condena al pago de los intereses moratorios, los cuales sólo se devengarán desde que la sentencia recaída en el proceso gane firmeza. (Sentencia de 12 de julio de 1984; no ha lugar.)

*Contrato de arquitecto. Obligación de resultado. Incumplimiento. Frustración del fin.*—El contrato de arquitecto es calificado como contrato de obra o empresa (SS. de 4 febrero 1950, 23 noviembre 1964, 10 junio 1975, 19 junio 1982 y 3 noviembre 1983), en el que el profesional, mediante remuneración, se obliga a prestar al comitente, no propiamente su actividad profesional, sino el resultado producido por la misma, o lo que es igual, una prestación de resultado íntimamente ligada con la finalidad deseada y prevista por los contratantes, en este caso, el *opus* constituido por el «proyecto» revestido con las condiciones o requisitos de viabilidad precisos para que la obra a la que se refiere pueda ser ejecutada y realizada; y a la vista de los datos numéricos aportados, es claro y evidente que la situación creada por la conducta contractual de los arquitectos no puede ser calificada de mera irregularidad subsanable por vía judicial, dada la enorme desproporción entre proyecto y realidad, constitutiva de una frustración del interés y economía del comitente y constructor, significada en la inutilidad o inviabilidad del proyecto y presupuesto en él consignado, lo cual supone un incumplimiento contractual, que no mitiga el argumento de ser normal constatar en las «hojas de encargo» un presupuesto inferior en cuanto ello no posibilita tampoco el fin práctico del contrato, ni por ende autoriza la aplicación del *favor negotii*, no apto para sanar un verdadero incumplimiento de carácter grave, como ya se dijo también en Sentencia de 5 noviembre 1982, en caso parejo (Sentencia de 24 septiembre 1984; ha lugar.)

NOTA.—Los datos fácticos son absolutamente convincentes: El constructor encarga a dos jóvenes arquitectos el proyecto de construcción y ordenación de una manzana constitutiva por 48 viviendas de tipo medio, suscribiéndose la llamada «hoja de encargo», que es el modelo oficial del Colegio de Arquitectos de Cataluña, y en ella se hace constar un presupuesto de 29 millones de pesetas; en el proceso la prueba pericial arroja un importe del proyecto superior a 85 millones de pesetas, es decir, casi tres veces más del calculado por los arquitectos. Aunque en primera instancia se absuelve de la reclama-

ción de honorarios, la Audiencia condena a su pago tomando por base la cifra más baja. En casación, en ajustada sentencia (ponente, Sr. De la Vega) aquí extractada, se estima el recurso y se absuelve al constructor de la reclamación de honorarios profesionales.

Cada vez es mayor el número de profesionales técnicos que intervienen en la construcción de edificios, y pueden ser de distinta naturaleza los contratos que les vinculan con el constructor. En relación con el trabajo de proyección de la obra va consolidándose la doctrina que lo configura como contrato de obra o empresa, lo que permite medir con criterios más estrictos el cumplimiento o incumplimiento del mismo. No se trataba, en el presente caso, de realizar un proyecto cualquiera, a modo de molde abstracto apto para recibir cualquier contenido, sino un proyecto viable y realizable. La disparidad de coste fundamenta suficientemente la afirmación de haberse frustrado el fin del contrato. Obsérvese que aquí parece emplearse este último concepto en sentido no técnico, como sinónimo de causa, y no en el que lo utilizó ESPERT SANZ, *La frustración del fin del contrato* (Madrid 1968), quien al estudiar el contrato de obra no se ocupa de la hipótesis contemplada en esta sentencia.

(G. G. C.)

*Contrato de concesión de tarjetas de crédito para viajes aéreos. Ratificación del otorgado sin poder suficiente.*—Celebrado entre actora y demandada un contrato de suscriptor del Plan Universal de Viajes Aéreos, en virtud del cual Iberia facilitaba a la Urbanizadora C. S. A. tarjetas de crédito para la obtención de pasajes aéreos, utilizadas hasta la cantidad de 738.892 pesetas, y habida cuenta de que la entidad demandada ratificó el contrato celebrado por su Consejero-Delegado sin poderes suficientes para ello, procede acceder a la demanda condenando a la Urbanizadora al abono de la cantidad antedicha.

*Cuestión nueva.*—La estimación por la Audiencia de una cuestión nueva, como es la relativa a la falta de personalidad jurídica de la demandada en el momento de suscribir el contrato, con base en el hecho de no hallarse inscrita en dicha fecha en el Registro Mercantil, ello comporta una grave indefensión de la parte a quien perjudica, quien se ha visto así privada de alegar en tiempo y forma lo que conviniera a su derecho, así como de probar cuantos hechos pudieran favorecer su postura, lo que, a su vez, contraviene el artículo 24.1. de la Constitución que habrá de entenderse violado. (Sentencia de 10 octubre 1984; no ha lugar).

*Enriquecimiento injusto. Doctrina general sobre los requisitos.*—El reconocimiento injusto o sin causa, reconocido de modo expreso como fuente de las obligaciones en el pár. 3.º, del núm. 9, del artículo 10 C. c., y que regula la Ley 508 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra, según constante jurisprudencia de esta Sala, anterior y posterior al Código y apoyada en conocidos textos del Digesto y de las Partidas, exige inexcusablemente la concurrencia de tres requisitos: 1.º) Un enriquecimiento patrimonial que puede consistir tanto en un incremento patrimonial como en la evitación de una disminución por el concepto de daño o de gasto, a cuyos efectos se refiere la Ley navarra con la rúbrica genérica de «lucro»; 2.º) Que para ser injusto o sin causa carezca de toda razón jurídica; y 3.º) Que en correlación

con el enriquecimiento se produzca un paralelo empobrecimiento en el patrimonio de otra persona, con el efecto de haberse de restituir o resarcir; en el presente caso, para cada operación existió una sólida razón jurídica, pues si la parte demandante quedó constituida en deudoda, fue a causa de haber obtenido el descuento de sus letras por el banco acreedor, y si la parte demandada adquirió por cesión el crédito hipotecario, tal adquisición era causa bastante para reintegrarse dentro del juicio ejecutivo de parte del precio abonado por la cesión, de modo que si, como se pretende, hubiera de serle satisfecho a la parte demandante el importe de las cambiales, cuyo descuento obtuvo del banco, y ello a costa de la parte demandada, se produciría un enriquecimiento, a todas luces injusto y sin causa. (Sentencia de 21 diciembre 1984; no ha lugar.)

En cuanto al fondo, se hace en esta sentencia una correcta aplicación del principio del enriquecimiento injusto, cuyos requisitos esenciales se sintetizan adecuadamente. Quizá la novedad sea la invocación de una norma incluida en el Derecho Internacional privado español para fundamentar el reconocimiento legal de dicho principio. Menos novedad es la invocación de una Ley navarra contenida en su Compilación, pues obvio que el Derecho foral, junto con el común, integra la totalidad del ordenamiento civil español. Por lo demás tales apoyos legales son innecesarios, pues el principio de la prohibición del enriquecimiento torticero se halla profundamente anclado en el Derecho patrio.

(G. G. C.)

*Muerte en accidente. Ausencia de responsabilidad.*—Ha de decaer necesariamente el motivo si se tiene en cuenta que aquella situación de hecho establecida en la instancia pone bien a las claras que fue la propia conducta del menor, asociada a la carencia del extremado control que sobre ella había de prestarse, la determinante del desgraciado hecho en cuya producción no aparece acreditado el *mínimum* de negligencia extraña que el artículo 1.902 del Código civil exige para fundar la responsabilidad civil de los demandados, conforme reiterada doctrina de esta Sala. (Sentencia de 18 de febrero de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Sin que el bisabuelo pudiese evitarlo, un niño cayó a la vía férrea, desde unos cuatro o cinco metros de altura, por encima del primer tramo de barandilla. A consecuencia de las heridas el niño falleció. Por tal motivo se interpuso demanda contra Renfe, el Ayuntamiento de la localidad y la empresa constructora solicitando la correspondiente indemnización. El Juzgado y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación.

*Reclamación de daños y perjuicios: Aplicación errónea. Cuantificación. Omisión de normas elementales de conducta: obligación de indemnizar.*—El concepto «aplicación errónea» de determinados preceptos, no está comprendido en ninguno de los jurisprudencialmente admitidos, violación, interpretación errónea o aplicación indebida.

Para la impugnación de la cuantificación de los daños y perjuicios sólo es factible por la vía del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Adjetiva, acudiendo a la denuncia de los errores de hecho o de derecho en que la Sala de instancia pudiera haber incurrido (SS. de 13 noviembre 1981; 15 diciembre 1981 y 7 febrero 1983).

La omisión de una elemental norma de conducta obligada deviene en actuación culposa que genera la obligación de indemnizar. Sentencia de 29 abril 1985; no ha lugar.)

(D. A. G.)

*Responsabilidad civil de los padres. Fundamento.*—La responsabilidad civil de los padres dimanante de los actos realizados por los hijos que están bajo su potestad, se justifica por la transgresión del deber de vigilancia que les incumbe, estableciendo el legislador una presunción de culpa concurrente en quien desempeña la patria potestad e insertando un matiz objetivo que obedece a criterios de riesgo, de forma que la responsabilidad dimana de la omisión del padre, madre o tutor, con independencia del nivel de discernimiento del que se encuentra «in potestate».

*Prescripción. Interrupción por acto de conciliación.*—La papeleta de conciliación interrumpe la prescripción extintiva a pesar de que el acto sin avenencia no venga seguido de la demanda dentro del plazo de los dos meses, ya que conferida plena virtualidad interruptiva a la reclamación extrajudicial, no se subordina a la promoción ulterior de la demanda y no es posible limitar su eficacia acudiendo a una desorbitada interpretación analógica del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 22 de septiembre de 1984; no ha lugar.)

*Responsabilidad civil derivada de ilícitos penales.*—Salvo en los concretos supuestos de reserva de las acciones civiles al amparo de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y siempre que se hubiere dictado sentencia condenatoria, será de aplicación el artículo 1.092 del Código civil, toda vez que el ilícito civil sólo tiene dos sustentos positivos: el contractual (arts. 1.101 y sig.) y el extracontractual (arts. 1.902 y sig.).

*Responsabilidad civil extracontractual. Prescripción.*—En el caso de autos, concluidas con sobreseimiento, por fallecimiento del presunto autor del ilícito penal, las diligencias previas reguladas por el Texto refundido de la Ley sobre su uso y circulación de vehículos de motor, de 21 de marzo de 1968, el único cauce para que surja la responsabilidad civil es el extracontractual, lo que supone, a efectos de prescripción, aplicar el artículo 1.968 del Código civil y no el 1964 utilizado indebidamente por la Sala. (Sentencia de 13 de julio de 1984; ha lugar.)

*Responsabilidad extracontractual. Litisconsorcio pasivo necesario.*—Habiéndose producido el daño por causa directa de la acción de las sociedades demandadas, el Estado y los organismos competentes en materia de

aguas, que no tuvieron intervención alguna en los hechos debatidos, no han de intervenir en el proceso por aplicación de la figura del litisconsorcio pasivo necesario.

**HECHOS.**—Como consecuencia de los vertidos realizados por las demandadas en los márgenes del río Carrión, se estrecha su cauce. La crecida del río producida en febrero de 1979 ocasionó, por ello, la inundación de la finca del actor y los daños consiguientes. Las demandadas pretendían que se extendiese la responsabilidad a la Comisaria de Aguas y a la Confederación Hidrográfica del Duero. (Sentencia de 20 de febrero de 1984; no ha lugar.)

*Seguro voluntario de accidentes. Interpretación de contrato. Responsabilidad frente a terceros.*—Habiéndose pactado que si el vehículo está destinado al servicio particular del asegurado, se considerarán terceros, por extensión, las personas transportadas gratuitamente y que en los demás casos, para que quede garantizada la responsabilidad frente a terceras personas transportadas, habrá de pactarse expresamente en las condiciones particulares, en el presente caso se ha demostrado que el vehículo se dedicaba, no al servicio particular exclusivo de su dueño, sino al servicio permanente de grúa, y por ello queda excluido de la normativa pretendida, con total independencia de que el transporte fuera o no remunerado.

*Servicio público.*—La calificación de «servicio público» que hace el Juzgador tiene el significado de lo opuesto a uno meramente privado en cuanto destinado al uso público, para satisfacer, si se quiere, una necesidad pública, pero ello es técnicamente ajeno al servicio público estrictamente enmarcado en una organización administrativa apropiada que exigiese el sometimiento a un régimen jurídico especial. (Sentencia de 27 de septiembre de 1984; no ha lugar.)

*Seguro voluntario de accidentes. Acción directa del perjudicado. Condena penal en juicio de faltas. Inexistencia de cosa juzgada.*—Dado que en el proceso penal no se ejercitó la acción civil contra la aseguradora por seguro voluntario, el perjudicado puede deducirla en procedimiento aparte, sin que pueda entenderse que en el procedimiento penal quedó juzgada la cuestión de la responsabilidad civil, siendo obvio que entre lo resuelto en dicha causa criminal y lo postulado en este procedimiento civil no existe, cuando menos, identidad de causa que pueda determinar la estimación de la excepción de cosa juzgada.

*Responsabilidad directa y solidaria de la compañía aseguradora.*—El asegurador, en lo que respecta a su obligación de indemnizar tiene frente al perjudicado, juntamente con su asegurado, una responsabilidad de carácter solidario, y dicha obligación le es directamente exigible, debiendo tenerse presente que las acciones derivadas de un seguro voluntario no resultan alcanzadas ni comprendidas en la general consunción que el proceso penal conlleva para cuantas otras acciones civiles pudieran derivar de los hechos constitutivos de delito o falta; por ello, aunque la acción civil ejercitada

contra la entidad aseguradora derive de un hecho sancionado como falta, tal circunstancia no priva al perjudicado de reclamar frente a aquella la indemnización a que fue condenado el asegurado por la misma. (Sentencia de 16 de julio de 1984; no ha lugar.)

### 3. Derechos reales

*Usucapión. Posesión en concepto de dueño.*—El artículo 447 del Código civil dispone que solamente la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir, y el 1959, regulador de la prescripción extraordinaria, expresa que para ella no es necesario título ni buena fe, mas sin que pueda faltar el presupuesto de la posesión «animus domini», indispensable núcleo de la usucapión.

*Recurso de casación.*—Se caracteriza por repeler en principio el control de los hechos, reservados soberanamente para los juzgadores de instancia.

*Prueba testifical.*—Debe ser apreciada conforme a las reglas de la sana crítica. (Sentencia de 11 de marzo de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—El Juzgado y la Audiencia Territorial consideraron que los demandantes no habían adquirido el dominio de las fincas por usucapión, ya que no poseyeron en concepto de dueños sino como arrendatarios. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—Conviene destacar que el que posee en concepto de titular de un derecho real (por ejemplo, en concepto de usufructuario) es poseedor en concepto distinto del de dueño a efectos de usucapión del dominio pero es poseedor en concepto de dueño (de titular del derecho real correspondiente) a efectos de sucapir el derecho real.

Con razón señala PEÑA (*Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, p. 58) que no cabe usucapir, por mucho que sea el tiempo que transcurra, si se posee en concepto distinto del de dueño, por ejemplo, en el de arrendatario (el caso de la sentencia que se anota) o en el de precarista. En particular se establece que no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesorio, ejecutados en virtud de licencia o por mera tolerancia del dueño (art. 1.942 del C. c.). (A. C. S.)

*Título nobiliario. Aplicación de la doctrina de la prescripción.*—En supuestos como el debatido es aplicable la doctrina de la prescripción, como institución de carácter general, que ha de tenerse en cuenta en el ejercicio de los derechos para dar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas, puesto que acreditado como hecho probado que FRA obtuvo la rehabilitación del título en 1884, sus sucesores han consolidado la prescripción o posesión, que a estos efectos puede considerarse inmemorial, con la concurrencia de los demás requisitos legales. (Sentencia de 7 de marzo de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Cuestionándose la pertenencia de un título nobiliario, frente a la sentencia de la Audiencia que afirma el carácter imprescriptible de los títulos nobiliarios, el Tribunal Supremo acoge el recurso de casación.

**NOTA.**—No faltan autores, sin embargo, que basándose en el artículo 1.936 del Código civil (son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres) entienden que quedan excluidos de la prescripción los títulos nobiliarios (PEÑA, *Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, p. 57). (A. C. S.)

**Documentos auténticos. A efectos de casación.**—Son solamente los que por sí mismos hacen prueba de su contenido, es decir, aquéllos que tienen legitimidad de origen, fehaciencia de contenido y expresión de un hecho o acto que pugne con la apreciación probatoria que fijó el juzgador. No sirven, pues, a este fin, los contratos que se declaren simulados y, además carecen de autenticidad los mismos documentos que la Sala sentenciadora tuvo en cuenta para construir su tesis decisoria del litigio.

**Principio de la fe pública registral. Requisitos.**—Este principio supone dar prevalencia a la apariencia que emana de los asientos sobre la realidad jurídica extratabular con el fin de proteger al tercer adquirente de buena fe siempre que concurren los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (adquisición de buena fe, a título oneroso, de persona que en el Registro aparezca con facultades transmisorias e inscripción a su vez del título adquisitivo). En el presente caso, declarada simulada la escritura de compraventa por falta de precio y de tradición, queda negada la buena fe y la onerosidad de la pretendida adquisición y, con ello, la cualidad de tercero del adquirente, debiendo recordarse, igualmente, que la presunción de exactitud registral (ex art. 38 de la Ley Hipotecaria) opera, en general como presunción «iuris tantum». (Sentencia de 10 de julio de 1984; no ha lugar.)

**Titularidad de la zona marítimo-terrestre.**—Los terrenos comprendidos en la zona marítimo terrestre son bienes de dominio público. Son por tanto inalienables, imprescriptibles, «extra commercium» salvo desafección por acto de soberanía o adquisición anterior a 1880.

**Imposibilidad de la usucapión tabular de estos bienes.**—Ningún título registral, que inscriba como privado un terreno público en régimen de concesión, puede invalidar su carácter de dominio público. No cabe por tanto usucapión tabular del terreno porque el acto registral fue nulo y no hay que anularlo para ejercitar la reivindicatoria por parte del Estado.

**Edificación en terreno de dominio público.**—El particular que detente un terreno en virtud de una concesión administrativa debe considerarse edificante en suelo ajeno de buena fe, siendo ésta incuestionable dada la autorización concedida para edificar.

**Recuperación de los terrenos concedidos por el Estado.**—No debe el Estado recurrir a la reivindicatoria, sino a la vía administrativa, demostrando su necesidad y sobre todo, previa indemnización, lo que concuerda a su vez con el 361 del C. c. (Sentencia de 11 de junio de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Por dos concesiones administrativas de 1907 se otorga a dos particulares unos terrenos costeros «a título precario, sin plazo limitado

y con autorización expresa para construir un edificio dedicado a fábrica de conservas. En 1952, al constituirse una sociedad, se aporta a la misma dicha fábrica recibida en herencia de persona distinta de los dos concesionarios originales, y se inmatricula en el Registro según el 205 de la LH. En 1968 las titulares registrales venden todas sus participaciones (y la fábrica) a una marisquera.

Por O. M. de 1974 se realiza un deslinde de la zona y el Estado plantea reivindicatoria sobre los terrenos ocupados por la marisquera reconociendo el origen de la situación en 1907. Desestimada en 1.ª instancia, es parcialmente acogida por la Audiencia, reconociendo su carácter de dominio público, pero condicionando su devolución al Estado a que éste indemnice, en el sentido del 361 C. c., al particular.

Ambas partes recurren en casación. Alega el Estado infracción de los artículos 339-1, 348-2, 437, 1.218, 1.261-1 y de doctrina legal (la necesidad de título de poseedor civil para poder aplicar el 453 y 454 del C. c.) y aplicación indebida de la Ley de Puertos (art. 57); el particular alega violación del 348-2 del 1.957 C. c. y del 34 de la LH.

NOTA.—Compárese con STS 1 diciembre 1966, que admite dominio privado sin desafección de estos bienes y con STS 11 junio 1984, 15 septiembre 1984 y 9 noviembre 1984 sobre la posibilidad (o imposibilidad en la última citada) de que desde la Constitución de 1978 haya enclaves privados en zona marítimo-terrestre. La STS 23 abril 1976 admite la reivindicación en todo caso por el Estado. La STS 21 diciembre 1945 sobre la polémica aplicación del artículo 361 del C. c. a un caso similar.

(J. M. R. T.)

*Compatibilidad del usufructo con la disposición del dominio por el nudo propietario.*—El usufructo, por su propia esencia y naturaleza, no impide «la disposición del dominio por el nudo propietario... sin contar con la voluntad consentidora del usufructuario, desde el momento que con ello en nada se altera el usufructo...» pues el usufructo no genera división del dominio, salvo cuando incluye facultad de disposición.

Cuando el usufructo se extinga la nuda propiedad se consolidará en pleno dominio.

*Momento del ejercicio de la acción de rescisión.*—El momento del ejercicio de la acción por rescisión por lesión se determina por la «existencia actualizada de la causa que la determine». Así, en el contrato de opción de compra no puede ejercitarse antes de llevar a efecto la compraventa a que la opción facultaba. (Sentencia de 7 de mayo de 1985; no ha lugar.

(M. B. H.)

*Inexistencia de indefensión cuando el interesado es citado en tiempo y forma.*—Desde el punto de vista formal, no hubo indefensión o perjuicio para

el recurrente, al que se dio traslado de los escritos presentados por su contrario, y se requirió a ambas partes para hacer una propuesta sobre la división del inmueble, sin que el recurrente hiciera ninguna.

*Acción de división de casa por pisos.*—Desde el punto de vista sustantivo, lo que se ejerció en la demanda fue una acción real «communi dividundo», de división de la cosa común, sin presuponer ni prejuzgar que existiere sobre el inmueble un régimen jurídico de propiedad horizontal, sino un régimen jurídico de copropiedad y atendiendo sólo a dividir la cosa en partes lo más equivalentes posibles, sin perjuicio de ulteriores regímenes jurídicos de aquella clase o de otra, a acordar independientemente por los interesados.

*Comunidad de bienes y propiedad horizontal: elementos comunes.*—La resolución recurrida no atribuyó a nadie elementos comunes, pues no existía régimen de propiedad horizontal, ni en la normativa especial sobre esta materia se señalan preceptivamente y de manera forzosa cuales hayan de ser aquéllos, por lo que la circunstancia de haber adjudicado a la recurrida «la parte de azotea», no es más que una consecuencia natural de la adjudicación de los pisos y que conduce a resolver la situación de indivisión planteada. Con ello, como se deduce de la sentencia de esta Sala de 12 de marzo 1959, no se resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ni decididos en la sentencia, sino íntimamente relacionados con la división ejecutoriada, ni se declaran derechos no comprendidos en la sentencia, ni se contraría sustancialmente lo establecido en ella, sino, por el contrario, se contribuye a dar solución definitiva a la litis planteada. (Sentencia T. S. de 4 de julio de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Ejercitada la «actio communi dividundo» por los condóminos (dos) de un edificio en régimen de copropiedad o comunidad de bienes, el Juez de Primera Instancia falla ordenando la división del mismo en dos partes iguales y la adjudicación de los diferentes pisos o locales a los cotitulares. En la fase de ejecución se promueve un incidente, que es resuelto mediante auto por el que se adjudica a una de las partes el piso bajo vivienda, el primer piso y la azotea, y al promotor del incidente el resto (local de negocios, segundo piso y sótano). Este último recurre en apelación frente a dicho auto por considerar que, al adjudicar a su contraparte la azotea, se incurre en incongruencia, ya que en el pleito sólo se solicitó la división de la finca por pisos, no la de los elementos comunes (como es la azotea). La Audiencia Territorial desestima el recurso, y no ha lugar al posterior recurso de casación interpuesto ante el T. S.

**NOTA.**—A pesar de que la cosa común es aquí un edificio susceptible de división por pisos o locales, encuadrable en el artículo 401 Código civil, el Tribunal Supremo prescinde de la remisión que tal precepto hace al artículo 396 del mismo texto legal, el cual reputa elemento común (y como tal indivisible) la cubierta del edificio, concepto que incluye las azoteas (por ser éstas un tipo de cubierta construida en material pisable). La omisión se funda en la radical separación que esta sentencia establece entre comunidad de bienes y propiedad horizontal, sin apreciar que la división de un edificio en pisos y la adjudicación de cada uno de ellos a los cotitulares en régimen ya

de propiedad individual, introduciría el supuesto en el ámbito de la propiedad horizontal, aun cuando no se haya otorgado formalmente el título constitutivo de tal régimen. En este sentido, las sentencias del T. S. de 19 marzo 1971 y 28 junio 1973, así como parte de la doctrina (COCA PAYERAS en «Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil», pág. 1695: DE LA CÁMARA, FUENTES LOJO, BATLE). En contra se pronuncia FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, para quien la falta de título constitutivo del régimen de propiedad horizontal hace que, sobre un edificio dividido por pisos de los que diferentes personas son propietarios, no existiera una verdadera propiedad horizontal, sino quizá una propiedad horizontal atípica («de facto»), admitiendo no obstante que se le aplicasen por analogía las normas de la propiedad horizontal. Por tanto, aun desde esta postura, se llegaría a una misma solución: respeto a lo establecido en los artículos 401-2.º y 396 del Código civil, así como a la legislación especial sobre propiedad horizontal. Por otra parte, en esta sentencia se afirma: «la normativa especial sobre propiedad horizontal no señala preceptivamente y de manera forzosa cuáles hayan de ser los elementos comunes», doctrina ésta que no es unánimemente seguida por la jurisprudencia del T. S. como se desprende de las sentencias de 10 mayo 1965, 23 diciembre 1982 y 25 mayo 1984 (esta última declara: «... si para la determinación de cuáles sean los elementos o servicios no privativos hay que estar forzosamente a lo dispuesto en el artículo 396 del Código civil...»). Es, asimismo, doctrina jurisprudencial reiterada la inclusión de la azotea entre los elementos comunes, dado que se incluye en el ámbito del artículo 396 del Código civil (SS. del T. S. de 24 junio 1968, 20 marzo 1970 y 25 mayo 1984), salvo que se trate de «terrazas a nivel» o «terrazas balcón» (L.A.F.).

*Propiedad horizontal. Autonomía de la voluntad. Acuerdo unánime sobre gastos de calefacción y agua caliente que altera título constitutivo.*—El principio de autonomía de la voluntad, consagrado genéricamente en los artículos 1.091 y 1.255 C. c., y específicamente en esta materia en el párrafo 2.º del epígrafe b) del artículo 3.º, párrafos 2.º y último del artículo 5.º y norma 5.ª del artículo 9.º de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, conforme tiene reconocida la jurisprudencia de esta Sala (SS. de 16 febrero 1971, 23 abril 1974, 27 abril 1976 y 7 octubre 1978, entre otras), autoriza que por acuerdo unánime de la Junta General Ordinaria de propietarios se altera el régimen de contribución a los gastos de calefacción y agua caliente establecido en el título constitutivo, en favor del propietario de varios pisos debido a la no utilización de tales servicios, e incluso no instalación de medios para utilizarlos por llevarse a cabo particularmente a medio de instalaciones eléctricas.

*Requisitos de modificación del acuerdo unánime sobre gastos de calefacción y agua caliente.*—Fijada por unanimidad una determinada cuota de participación en los gastos de determinados servicios, la modificación que posteriormente se pretende ha de venir configurada con la misma exigencia de unanimidad, no siendo suficiente un acuerdo mayoritario relativo a aumentar en la cifra que se estime conveniente en proporción al coeficiente de propiedad, pues incrementar un coeficiente supone aumentar lo que ya se venía abonando, pero no alterar las bases a que ese abono venía sometido, pues esta alteración requiere un acuerdo expreso, claro y terminante (Sentencia de 7 de enero de 1985; ha lugar.)

*Propiedad horizontal. Acuerdos de la junta de propietarios.*—Aunque se considerase que los Acuerdos de la Junta infringen lo establecido en la Ley de Propiedad Horizontal, si las infracciones no determinan la nulidad de pleno derecho consecuencia del artículo 6, párrafo 3 del Código civil, habría de admitirse que permiten la convalidación consiguiente a la caducidad de la acción de impugnación por falta de su ejercicio en los 30 días siguientes a la notificación del acuerdo al impugnante. (Sentencia de 4 de abril de 1984; no ha lugar.)

*Propiedad Horizontal. Eficacia de los acuerdos de la Junta de Propietarios.* Una vez cumplidas las condiciones establecidas en el artículo 16, número 1 de la Ley reguladora, los acuerdos de la Junta modificando los Estatutos son obligatorios para los propietarios, por lo que su obligación de contribuir a los gastos generales de la comunidad ha de ajustarse al módulo fijado en tales acuerdos.

*Imposición de costas.*—No puede revisarse en casación el uso de las facultades que competen al Tribunal de instancia en orden a la imposición o condena a alguna de las partes en las costas del juicio, salvo que su imposición sea preceptiva de acuerdo con un precepto legal. (Sentencia de 13 de diciembre de 1983; no ha lugar.)

*Propiedad Horizontal. Gastos de portería. Significado.*—El término «porterías» integrado en los elementos comunes del régimen de propiedad horizontal no viene referido a la estricta pieza, habitáculo o garita sita a la entrada de los edificios y en la que el empleado de fincas urbanas desempeña sus funciones, sino que es un concepto genérico que comprende, a salvo lo que disponga los estatutos o el título constitutivo del régimen de la propiedad horizontal, tanto dichas piezas como la vivienda donde habite el portero e incluso a este mismo y sus servicios. (Sentencia de 3 de julio de 1984; ha lugar.)

*Propiedad horizontal. Calificación de los sótanos como elementos comunes del edificio.*—Si bien la Sentencia de 10 de mayo de 1965 declara que los sótanos no tienen la consideración de elemento común *per se* y sí la de «anejo» de las partes privativas, ello no implica imposibilidad de que los mismos puedan merecer la consideración de «elemento común», dado que ni el artículo 396 del Código civil ni el 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal hacen una descripción cerrada y por lo tanto «*numerus clausus*» de ellos en el régimen de la propiedad horizontal y sí meramente «*ad exemplum*», por lo cual puede perfectamente ser modificada por voluntad de los propietarios de cada inmueble, siempre que el acuerdo se adopte por unanimidad; en todo caso, para determinar el carácter común o privativo de los sótanos habrá de estarse en primer y preferente lugar a lo establecido en el título constitutivo. (Sentencia de 15 de marzo de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Estimando en parte la demanda interpuesta en nombre de la Comunidad de Propietarios de los inmuebles, el Juzgado declaró que las plantas de sótanos existentes en cada uno de ellos constituyen elementos

comunes, sin perjuicio del derecho de propiedad que ostentan los titulares individuales de las viviendas sobre las carboneras existentes en ellas. La Audiencia Territorial confirmó este punto de la sentencia del Juzgado. No prospera el recurso de casación.

*Retracto legal de comuneros. Interpretación de contrato. Contrato de «cesión de bienes a cambio de contraprestación en especie o pensión». Asimilación de este contrato al de renta vitalicia.*

*Presupuestos para ejercitar el retracto. Existencia de compraventa o de su equivalente, la adjudicación en pago de deudas.*—El contrato litigioso ofrece una indudable y por ello incuestionada nota de aleatorio, porque si de una parte la cedente consintió en la transmisión del dominio de la mitad indivisa de sus fincas, la contraprestación de la cesionaria no está bien determinada, pues consiste en un conjunto de deberes de asistencia médica, alimenticia, hospitalaria y, en general, cuantas atenciones precise la cedente durante el resto de su vida, aproximándose lo convenido al esquema del contrato de renta vitalicia de los artículos 1.802 a 1.808. Por otra parte este contrato ni siquiera conlleva la transmisión del dominio de las fincas, pues en caso de resolución del contrato se devuelven las fincas a la cedente sin que la cesionaria tenga derecho de reembolso por las pensiones que haya satisfecho; por tanto, la posición de la cesionaria es diametralmente distinta a la posición que pudiera ocupar el adquirente en la compraventa o dación en pago, con lo que este contrato de cesión de bienes se aleja de los rasgos de certeza y tracto único, contemplados por el legislador al admitir y regular al régimen de los retractos legales de comuneros y colindantes.

La conclusión lograda, se inscribe en una línea jurisprudencial, que reputa los derechos de tanteo y retracto legales limitaciones a modo de cargas de derecho público, pues aunque pueden redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general, no constituyendo desmembraciones del dominio sobre el cual actúan; cargas que, a calidad de tales y por envolver una limitación del derecho de propiedad en pugna con la libertad de contratación, han de ser aplicadas con criterio restrictivo (en este sentido, S. T. S. de 7 de julio de 1915, 5 de junio de 1929, 9 de julio de 1958, 3 de julio y 7 de noviembre de 1959 y otras muchas); y de ahí que, razonando al respecto y luego de insistir en el criterio limitativo que preside la materia y que obliga a rechazar «todo intento de hacer entrar por asimilación otros actos de transmisión que no se basen concretamente en una compraventa y en su único equivalente de la adjudicación en pago de deudas», que la renta vitalicia no autoriza el retracto, pues su naturaleza no es precisamente la de la compraventa ni la de dación en pago ya que están diferenciadas en que los contratos aleatorios entre los que se incluye los de renta vitalicia, el equivalente de lo que una de las partes ha de dar o hacer no está bien determinado, circunstancia ésta que no es concurrente en los segundos, que como conmutativos que son, queda perfectamente determinado dicho equivalente desde el momento mismo de su celebración. (Sentencia de 2 de abril de 1985; no ha lugar.)

(E. M. S.-R.)

#### 4. Derecho de Familia

*Divorcio pronunciado en el extranjero. Marido uruguayo y mujer española de origen. No pugna al orden público interno.*—Atendida la inexistencia de Tratado entre España y la República Oriental de Uruguay para el reconocimiento y ejecución de las sentencias pronunciadas en el otro Estado, e inaplicable el régimen convencional que como primer criterio establece el artículo 951 L. E. C., habrá que atender al sistema de reciprocidad acogida en el artículo 952, lo que lleva a estimar la petición de *exequatur* respecto a la sentencia pronunciada por el «Juzgado Letrado de Primera Instancia, Primer Turno» de Montevideo, con fecha 30 agosto 1956, acordando el divorcio y consiguiente disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges que estaban domiciliados al tiempo de la sentencia en territorio de dicho Estado, del que era súbdito el marido y con posterioridad lo fue la mujer, habiendo sido correctamente utilizada en el caso la legislación foránea (artículo 107 C. c.) para decidir sobre materia que al presente no pugna con el orden público interno (art. 12, pár. 3 C. c.), por lo que debe prosperar, según dictamina el Fiscal, la petición formulada por la esposa, española de origen y en la actualidad residente en España. (Auto de 17 de diciembre de 1984.)

Razonada concesión del *exequatur* que en otros Autos se hace más sumariamente, sin apenas fundamentación, como ocurre en el de 12 enero 1985 relativo al divorcio de matrimonio civil celebrado en Alemania Federal entre súbdito español y mujer alemana.

(G. G. C.)

#### 5. Derecho de Sucesiones

*Interpretación del testamento.*—Es doctrina reiterada de esta Sala la de que «de acuerdo con el artículo 675 hay que estar a la literalidad del testamento, siendo sólo permisible la búsqueda de otros medios probatorios de la voluntad testamentaria cuando ésta se expresa de modo oscuro, y a las palabras ha de otorgarse el sentido que de ellas se desprenda en relación con las circunstancias personales y sociales convenientes» (Sentencia de 24 de marzo de 1982).

*La función interpretativa corresponde al Tribunal de Instancia.*—La función interpretativa de las cláusulas testamentarias corresponde al Tribunal de Instancia, pudiendo, sólo en casos extraordinarios, entrar a conocer del alcance de las mismas al Tribunal de Casación cuando la interpretación llevada a cabo por la Sala sentenciadora resulte manifiestamente contraria al contenido de ellas, debiendo en cualquier otro caso, prevalecer el criterio del Juzgador de Instancia. Así, las Sentencias de 7 de diciembre de 1979; 30 de abril de 1981 y 24 de marzo de 1982.

*Artículo 1.259.*—No hay violación del artículo 1.259 del Código civil cuando existe autorización para contratar. (Sentencia de 1 de julio de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—A la muerte de la heredera fiduciaria, que en tal concepto recibió la herencia, los albaceas nombrados en aquel testamento, se encargaron de la ordenación y administración de la herencia.

Facultados dichos albaceas por la testadora a vender para el pago de impuestos, no requiriéndose la intervención de la heredera fiduciaria ni a su muerte la de los herederos fideicomisarios, proceden a la venta de determinadas fincas integrantes del caudal hereditario, compraventa que da lugar a la demanda solicitando su nulidad ante el Juzgado de Primera Instancia, por uno de los herederos fideicomisarios, contra el otro también fideicomisario (albacea e intervinientes en la compra de dichas fincas).

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, confirmando el fallo la Audiencia y no habiendo lugar al recurso ante el Tribunal Supremo.

**NOTA.**—A la vista de la presente Sentencia parece que estamos ante un problema de responsabilidad de los albaceas. El Tribunal Supremo llama la atención sobre el destino de los fondos obtenidos con la venta. Establece la Sala, citando lo dicho en la resolución recurrida, que el albacea se hallaba facultado en el testamento para vender inmuebles de la herencia con el fin de pagar los impuestos sucesorios, siendo en tal concepto como compareció a otorgar la escritura de venta, aludiendo al mismo tiempo, que la venta pudo operarse en vida de la heredera fiduciaria.

Creemos que hay que diferenciar ambos supuestos, dado que la facultad dispositiva de los albaceas se hallaba reducida para el caso del pago de impuestos sucesorios; mientras que en vida de la heredera fiduciaria, y en caso de necesidad de ésta, ella era la única facultada para vender, pero los albaceas habrían de calificar dicha necesidad.

Por otra parte, si los albaceas se hallaban condicionados en cuanto a su poder de disposición para el pago de impuestos, dicho pago debería haberse acreditado, dado que la facultad dispositiva en el cargo de albacea es una facultad especial, expresamente concedida por el testador.

Por tanto, parece que no podemos hacer referencia a ambos supuestos al mismo tiempo, necesidad de la fiduciaria o pago de impuestos porque cada uno de ellos estaba sometido a una regulación específica y diferente.

(A. C. L.)

**Legado de cosa ajena.**—Establecido en los testamentos de ambos cónyuges, que el piso que corresponderá a cada hijo, se acredita que en cada uno de dichos testamentos se otorga un legado de cosa ajena, válido de acuerdo con el artículo 861 del Código civil, de cosa cierta y determinada, en el que los dos testadores saben perfectamente que se trata de cosa ajena, que junto con la propia que dejan en usufructo a su cónyuge, integra la totalidad del inmueble. Por lo que no existe violación del artículo 864 del Código civil, por referirse precisamente el legado a parte de la cosa, siendo esta parte la mitad de la cosa, propiedad del otro cónyuge.

**Interpretación del testamento.**—Declara esta Sala al igual que hizo la Sentencia de 3 de abril de 1965, que a diferencia de lo que ocurre en los actos jurídicos inter vivos, en los que al interpretarlos debe tratarse de resolver

el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tenga también su punto de partida en las declaraciones del testador, su finalidad es investigar la voluntad real o al menos probable del testador, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación —causante y heredero—, sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de circunstancias claramente apreciables, incluso exteriores al testamento.

*Función interpretadora.*—Es reiterada la doctrina que mantiene este Tribunal al declarar que es de incumbencia de los Juzgadores de Instancia el fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo prevalecer su criterio sobre el de los recursos, siempre que no aparezca evidenciado el de aquéllos en términos que contraría la voluntad expresa del testador.

*Interpretación del artículo 739 del Código civil.*—Manifiesta la Sala que es de recordar, una vez más, la compatibilidad entre los dos testamentos, al no mencionarse en el segundo la casa en litigio, que debe conectarse con los otros bienes de la testadora. (Sentencia de 29 de enero de 1985; no ha lugar.)

HECHOS.—Don J. S. y doña M. B., casados bajo el régimen de separación de bienes, otorgaron testamento el mismo día y ante el mismo Notario. Disponiendo únicamente, de una casa de tres pisos, que éstos tenían en comunidad pro indiviso, nombrándose herederos en usufructo y legando a cada uno de sus hijos la nuda propiedad de su propia parte en la casa. Aclarando al mismo tiempo que cuando se consolidase el dominio correspondiera en régimen de propiedad horizontal un piso a cada hijo, perteneciéndoles por partes iguales los elementos comunes. Posteriormente muere el padre y años más tarde la madre otorgó testamento nombrando heredera universal a su hija doña Concepción, no mencionando la citada casa.

Doña Concepción interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia, solicitando la división de la casa y la adjudicación de dos pisos a ella y uno para sus otros dos hermanos. Contestando éstos que de acuerdo a lo establecido en el testamento de su padre se proceda a la división y adjudicación de un piso a cada uno de los hermanos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda en cuanto a lo anteriormente dicho. La Audiencia Territorial revocó en parte la apelada, condenando a la demandante a realizar la división tal y como habían solicitado sus hermanos. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

NOTA.—Destaca en la presente sentencia el criterio adoptado por la Sala en materia de revocación, cual es el de la compatibilidad, al interpretar la voluntad de la testadora. Criterio adoptado por la mayoría de las legislaciones extranjeras y que sin embargo nuestro Código civil, siguiendo el sistema romano, lo acoge conforme a una lectura literal de su artículo 739. La doctrina dominante y la Jurisprudencia intentan dar entrada a este criterio de la compatibilidad en el sistema sucesorio español, calificando nuestro artículo 739 de extremadamente rígido (véase DÍEZ PICAZO, *La pluralidad de testamentos* en «R. D. N.» 1960) A. C. L.

*Transacción. Efecto de cosa juzgada.*—La autoridad de cosa juzgada que el artículo 1.816 del Código civil atribuye a la transacción, no puede identificarse totalmente con los efectos de la cosa juzgada propia de las sentencias firmes, dado que a la posibilidad legal de impugnar la transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos con el riesgo de nulidad, se contraponen la irrevocabilidad de tales sentencias. Tienen, sin embargo, de común que los mismos elementos subjetivos y objetivos que delimitan la cosa juzgada material, delimitan también la excepción de transacción, con idéntica consecuencia de vincular al órgano jurisdiccional del posterior proceso, bien en su aspecto negativo de impedir una nueva decisión sobre el fondo, bien en su aspecto positivo de condicionarla.

*Naturaleza de las disposiciones testamentarias de residuo.*—No pueden considerarse tales disposiciones como genuinas sustituciones fideicomisarias (del artículo 781 y complementarios del Código civil), no obstante tener algunos elementos comunes con ellas y poder serles aplicables, en determinados extremos, los preceptos que regulan esta figura jurídica. (Sentencia de 10 de abril de 1985; no ha lugar.)

(M. P. S. G.)

## II. DERECHO MERCANTIL

*Sociedad anónima de dos socios. Nombramiento de censores de cuentas.*—El nombramiento de uno de los dos accionistas como consejero, impide la aplicación del artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas en lo referente a la designación de accionistas censores de cuentas, por no darse los presupuestos de hecho necesarios. Incluso en la hipótesis de dos accionistas no consejeros tampoco ha de estimarse necesaria la elección, pues si ésta implica necesariamente posibilidad de optar, no puede hablarse de elección si obligatoriamente deben designarse censores a los dos únicos accionistas, aunque ésta no sea la voluntad de los electores. (Sentencia de 18 de octubre de 1985; no ha lugar.)

(F. O. B.)

*Sociedad anónima. Impugnación de acuerdos sociales. Censores de Cuentas.* Ha establecido la doctrina de esta Sala, en punto a los Censores de Cuentas, que contiene el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, prevenciones de derecho cogente o necesario en cuanto que el citado órgano es necesario para la fiscalización y censura de la gestión social mediante el estudio y la revisión del balance y de la cuenta de cada ejercicio previamente a su presentación ante la Junta General ordinaria, y que sólo puede ser excluido el órgano y su función en los casos en que su nombramiento no sea posible, ya por la inexistencia de la dualidad de administradores y accionistas o en las sociedades de modesto capital con administración desempeñada por todos los accionistas, excepción a la que sin duda alguna debe acogerse el caso que el recurso trae a la consideración de esta Sala, por lo que debe entenderse que no era precisa la censura.

*Falta de «legitimatío ad causam».*—Debe claudicar el motivo por la patente falta de interés personal de la demandante y recurrente en impugnar un acuerdo obviamente favorable a sus intereses como socio minoritario, lo que le despoja de la indispensable «legitimatío ad causam» para impugnar y ahora recurrir. (Sentencia de 4 de marzo de 1985; no ha lugar).

**HECHOS.**—Se desestimó la demanda de impugnación de acuerdos sociales, aprobación de cuentas, gestión social y propuesta de reparto de beneficios. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1984 (extractada por APARICIO GONZÁLEZ en este ANUARIO, 1985, p. 492), donde se establece el significado que tiene la intervención de los Censores de Cuentas y se declara, de igual manera que en la sentencia que anotamos, que puede omitirse su intervención en aquellos supuestos en los que, por el escaso número de socios, la sociedad no cuenta con dos accionistas que no sean administradores.

(A. C. S.)

*Junta General: Renovación del Consejo de Administración. Ejercicio del derecho de representación proporcional. Grupo de Sociedades.*—La expresión «Renovación del Consejo», utilizada en el orden del día de la convocatoria de Junta General, abarca y comprende lo acordado en Junta General y que consistió en aceptar la dimisión de sus cargos presentada por el Presidente y el Consejero y por diecisiete Consejeros más y ceder en su cargo a otro consejero, pues la renovación del Consejo de Administración puede manifestarse cesando a un Consejero y aceptando la dimisión de los otros.

Para el ejercicio del derecho de representación proporcional las acciones deben agruparse previamente a la celebración de la Junta hasta constituir la cifra señalada y además ser dicha agrupación comunicada al Consejo de Administración con cinco días de antelación, por lo menos, a la celebración de la Junta General que hayan de ser elegidos los miembros del Consejo, haciendo constar las acciones agrupadas para tal fin.

Cualquiera que sea la regulación que merezcan las empresas en situación de recíproca participación, se halla por realizar en nuestro Derecho mercantil, el cual no contiene normas que contemplen el fenómeno de que algunas empresas se formen estructuralmente por el número variable de unidades productivas cada una de las cuales no obstante conservar su personalidad jurídica, queden sometidos a un único poder de decisión, constituyendo un grupo de Sociedades al que propiamente corresponde dar una información consolidada que elimine de algún modo el proceso de circulación de valores por el interior de cada empresa para presentar una información de la posición del grupo frente al entorno exterior al mismo grupo y denote quien ejerce el poder de decisión, su estructura y finalidades, no existiendo leyes como las británicas de mil novecientos cuarenta y ocho y mil novecientos sesenta y siete, la alemana de mil novecientos sesenta y cinco y la francesa de mil novecientos sesenta y seis, fuera de disposiciones de fines únicamente fiscales como el Real Decreto mil cuatrocientos catorce de mil nove-

cientos setenta y siete, de diecisiete de junio, por el que se regula la tributación sobre el beneficio consolidado de Grupos de Sociedades, el artículo veintidós del Texto refundido del extinguido Impuesto sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades jurídicas, aprobado por Decreto tres mil trescientos cincuenta y nueve de mil novecientos setenta y siete, de veintitrés de diciembre, el artículo veinticuatro de la ley sesenta y una de mil novecientos setenta y ocho, de veintisiete de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, y la disposición adicional tercera de la ley dieciocho de mil novecientos ochenta y dos, de veintiséis de mayo, sobre régimen fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial; y también el Decreto quinientos treinta de mil novecientos setenta y tres, de veintidós de febrero, del Plan General de Contabilidad, y las disposiciones dictadas para su desarrollo y aplicación. (Sentencias de 29 abril 1985; no ha lugar.)

(D. A. G.)

*Impugnación de acuerdos de Sociedades Anónimas. Efectos*—La circunstancia de que, al tiempo de celebrarse la Junta General Ordinaria, estén entabladas impugnaciones de otros acuerdos adoptados por la Sociedad en años precedentes y cuyo resultado sea susceptible de influir en los posteriores, no puede entenderse que provoque una injustificada detención de la vida normal de la Sociedad. Sólo cuando se haya decretado la suspensión prevista en la norma 4.ª del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas podrá ponerse en tela de juicio la nulidad de los acuerdos posteriores.

*Balance. Requisitos*—La declaración de nulidad de un balance en cuanto afecta a la aprobación y la cuenta de pérdidas y ganancias no acarrea la de los balances de años sucesivos, que pudieron ser corregidos de los vicios que afectaban al primero, y así ocurre cuando la Junta General subsana los defectos que se referían a las delegaciones de facultades.

*Sanción por temeridad*—La apreciación del dolo procesal, en que se funda la imposición de la sanción prevista en el artículo 70, norma 11.ª de la Ley corresponde al Tribunal de instancia, según su prudente arbitrio. (Sentencia de 29 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

*Impugnación de acuerdos sociales. Acumulación*—Los acuerdos sociales han de identificarse por su objeto y contenido, con abstracción de las circunstancias concurrentes en las Juntas en que recaigan y de las convocatorias de éstas; por lo que, los acuerdos adoptados en 1979 e impugnados en la forma legal, deben «unimismarse» con los de igual contenido adoptadas en la Junta Extraordinaria de 1980, reducida a la ratificación o rectificación de los primeros. Esto supone que, por imperativo de la norma 1.ª del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, todas las impugnaciones se sustancien en un solo proceso, pues, aunque el precepto parece pensado para acuerdos adoptados en una misma Junta, debe entenderse que abarca el caso planteado, siendo la acumulación el único camino para dejar resuelta la validez de los acuerdos litigiosos. (Sentencia de 13 de octubre de 1983; no ha lugar.)

*Sociedad Anónima. Impugnación de acuerdos. Legitimación procesal de los herederos del socio fallecido. Artículo 24 Constitución Española.*—Los herederos del socio fallecido están activamente legitimados *ad processum* a virtud del artículo 661 C. c., y aunque la herencia esté proindiviso, pueden ejercitar las acciones judiciales en beneficio de la masa que correspondían al difunto; de otra forma se consagraría una situación de indefensión por hechos completamente ajenos a la voluntad de los herederos que por imperativo legal hubieron de observar ciertos plazos que superaban al de cuarenta días de ejercicio de la acción impugnatoria por los accionistas de los acuerdos de la Junta, quedando confirmada su legitimación, con efecto retroactivo al día del fallecimiento del causante, máxime cuando así lo hicieron constar en el escrito inicial de la litis; y desde el punto de vista procesal, como hecho acaecido después de presentada la demanda, era aceptable la presentación del documento acreditativo de dicha legitimación, como permite el artículo 506-3.º LEC; el criterio contrario implicaría clara infracción del artículo 24 de la Constitución que proscribía toda situación de indefensión de los litigantes, sin distinción de clases de procedimientos, y, por tanto, también aplicable a los de orden civil.

*Derecho de información del accionista.*—El derecho de información de los accionistas de las Sociedades Anónimas va íntimamente ligado al *status* de socio, y tiene una de sus manifestaciones en el artículo 110 de la Ley, complementario del artículo 65, que señala un contenido mínimo inderogable en punto a la posibilidad de examen de los documentos reseñados en el artículo 108, esto es, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribución de beneficios y la memoria, que se pondrán a disposición de los accionistas en el domicilio social de la compañía quince días antes de la celebración de la Junta General; habiendo declarado la jurisprudencia que por ser este derecho consustancial a la titularidad que corresponde a los componentes de la sociedad, reviste carácter imperativo y como tal no es modificable por los particulares dado el aspecto público que muestra y la garantía que a los socios proporciona; obligación de inexcusable observancia cuyo incumplimiento por el Administrador en el caso debatido permite impugnar los acuerdos adoptados por la sociedad; siendo un hecho evidente reconocido por la entidad recurrida que la documentación de referencia no se hallaba a disposición del accionista en el domicilio social en el plazo que la ley señala, con lo que ello equivale a tener cerradas las oficinas, supuesto que la Sentencia de 17 febrero 1984 consideró suficiente para acordar la nulidad de la Junta. (Sentencia de 19 diciembre 1984; ha lugar.)

*Sociedad Anónima. Derecho de información del socio.*—Es nulo el acuerdo de la Junta General extraordinaria en lo que respecta a la aprobación de la gestión social de los administradores, cuando resulta acreditado que desde la constitución de la sociedad —que data de 12 junio 1979— hasta la fecha del acuerdo de 4 diciembre 1980, no han formulado cuentas y balance ni memoria explicativa alguna, infringiendo así su deber de informar que establecen los artículos 50, 65 y 110 de la Ley, y las SS. de 24 junio y 19 diciembre 1961, 13 abril 1962, 15 octubre y 4 noviembre 1971, 3 mayo 1977 y

8 marzo 1984; sin que obste a ello lo dispuesto en el artículo 57, que no configura una obligación sino un derecho que el socio podrá ejercitar pidiendo la convocatoria de Junta General ordinaria al Juez de Primera Instancia, lo que en modo alguno releva a los administradores de cumplir la obligación de rendir cuentas de su gestión social.

*Error de hecho.*—El propio acta de la Junta General impugnada no constituye documento auténtico a efectos de probar el error de hecho, pues según reiterada jurisprudencia carecen de tal condición los documentos que ya fueron examinados y valorados por la Sala de instancia. (Sentencia de 14 de julio de 1984; no ha lugar.)

(G. G. C.)

*Sociedad de responsabilidad limitada. Pacto de continuarla con los supervivientes. Nulidad de la cláusula que impone aplazamientos y limitaciones al derecho de los herederos del socio premuerto.*—La cláusula en virtud de la cual se prevé en caso de fallecer uno de los socios continúe la sociedad con los supervivientes, mediante la adquisición por ellos de las participaciones correspondientes al fallecido, apreciadas en su valor real, pasando a establecer la forma en que habrá de realizarse la operación de asunción de participaciones sociales, fraccionándose el pago en tres anualidades iguales, devengándose mientras tanto el 5 por 100 de interés anual, perjudica a los titulares y viola el artículo 21 de la Ley de 1953 al alterar el valor real de la participación, haciendo que sólo una parte de él llegue a los herederos, toda vez que prevé su aplazamiento de pago con un interés notoriamente inferior al normal.

*Cosa juzgada. Apreciación de oficio del efecto positivo.*—El efecto positivo de la cosa juzgada impide entregar al poder dispositivo de las partes la posibilidad de reproducir los litigios, pues el proceso, aparte de ser un instrumento para declarar el derecho en el caso concreto, es también una institución establecida por el Estado en interés de la comunidad, en aras de la seguridad jurídica y de la paz social. (Sentencia de 5 de octubre de 1984; ha lugar.)

Entre las partes se siguió otro proceso sobre el mismo objeto, resuelto por la S. de la Sala 1.ª del T. S. de 5 marzo 1984, y aunque en el presente proceso no se ha alegado la excepción de cosa juzgada, con evidente acierto se reproduce ahora la resolución recaída en aquélla. En el 2.º considerando se recoge la evolución de la doctrina jurisprudencial sobre el llamado efecto positivo de la cosa juzgada, desde la S. de 27 octubre 1944 hasta la de 6 diciembre 1982 en la que llega a afirmarse que la cosa juzgada debe apreciarse de oficio por los Tribunales al afectar al fin inmediato del proceso, a la seguridad jurídica y al prestigio de los órganos jurisdiccionales.

(G. G. C.)

*Sociedades anónimas. Nulidad de acuerdos. Incorrecta constitución de la Junta General. Improcedencia.*—Si la sentencia basa su fallo en el incumplimiento del artículo 64 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando en rea-

alidad consta una fotocopia, autenticada y averada notarialmente, de la lista de asistentes a la Junta extraordinaria, hecha en pliegos distintos a los del acta de la Junta, pero con explícita referencia en ésta de la existencia de dicha lista, con el nombre de los accionistas, número y posesión de acciones y la representación, en su caso, que ostentaban, es evidente que tal precepto fue indebidamente aplicado.

*Incongruencia.*—En ninguna de las alegaciones del pleito aparece pretensión alguna dirigida a la impugnación de la junta fundada en la incorrecta constitución de la misma por la ausencia u omisión de la referida lista, se comete incongruencia por resolver sobre punto o extremo no propuesto ni discutido. Sentencia de 19 de diciembre de 1984; ha lugar.)

Al estar pendientes varios recursos contra acuerdos repetitivos de la Junta, la segunda sentencia establece una interesante doctrina sobre prejudicialidad o litispendencia a fin de evitar sentencias contradictorias en recursos que versan sobre acuerdos idénticos.

*Marcas. Principio general de protección.*—En lo relativo a la individualización y subsiguiente protección, de los signos o marcas mercantiles, de los dos sistemas que suelen seguirse, el que pudiera denominarse de «actos de uso», caracterizado por la confrontación entre los signos objeto de discusión a través de su percepción directa por medio de dichos «actos», y el llamado formalista, cualificado por la inserción o incorporación de la marca en cuestión a una oficina pública o registro, el derecho positivo español se decide por el sistema de la inscripción registral; y en el orden internacional debe entenderse respecto de las marcas, que si bien el llamado Convenio de la Unión, celebrado en París el 30 de marzo de 1883, completado con el Acuerdo de Madrid de 14 abril 1891, han extendido el amparo internacional de los derechos derivados de la propiedad industrial, en general el primero y respecto de las marcas solamente el segundo, más allá de las fronteras de cada país en lo referente a protección, asimilación, etc., de la misma, e incluso han flexibilizado ciertos formalismos, especialmente en materia de registro, plazos de prioridad, caducidad, etc., no han alterado el principio de registración que impera en nuestro Estatuto de Propiedad Industrial.

*Prioridad en caso de doble inscripción.*—En el presente caso la misma marca para fabricar determinado producto detergente aparece doblemente inscrita, debiendo otorgarse la prioridad en favor de quien la inscribió más de cuatro años antes, aunque la segunda inscripción lo sea de cesión de una marca internacional. (Sentencia de 6 de abril de 1984; no ha lugar.)

*Marca. Extinción por caducidad.*—Habiendo transcurrido un período de tiempo muy superior al de cinco años, previsto en el Estatuto de la Propiedad Industrial (art. 158), sin utilizar la marca inscrita, es procedente la declaración de su caducidad, sin que a ello obste que se reemprendiese el uso de dicha marca, ya que, producida ya su extinción, no puede hacerse revivir, al operar la caducidad «ex lege» y con efectos fatales. (Sentencia de 22 de septiembre de 1983; no ha lugar.)

*Depósito en cuenta corriente. Reembolso de las sumas abonadas por el Banco. Enriquecimiento injusto.*—Aunque el contrato de depósito en cuenta corriente no se confunde con el contrato de cuenta corriente propiamente dicho, sí toma del mismo la recíproca concesión de crédito y el consiguiente reembolso de las sumas que la entidad bancaria satisfaga a terceros por cuenta del cuentacorrentista particular, aunque éste lo ignore, a no ser que proceda contra la expresa voluntad del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.158 C. c., que permite repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago, pues de otra forma se produciría un enriquecimiento injusto a favor de este último; entre las deudas satisfechas por el Banco se halla incluida el importe de una letra de cambio, pues el depósito irregular de dinero no se desvincula, según S. de 29 abril 1983, de la suerte que corran las operaciones de descuento comercial, operación similar a la aquí realizada de abono del importe de letra librada y aceptada por el cliente como «efecto financiero», según la terminología bancaria. (Sentencia de 2 de octubre de 1984; no ha lugar.)

*Seguro de transporte marítimo de mercancías. Capacidad para contratarlo.* El demandante al concertar el seguro objeto de controversia era titular de las mercancías a que se contrae el debate jurídico planteado, viajando las mismas por su cuenta y riesgo, siendo además poseedor del conocimiento de embarque y perjudicado a causa del siniestro producido, siendo indudable su capacidad para concertar el seguro, tanto por ser titular de las mercancías como por el evidente interés o responsabilidad en su conservación, habiéndose expresado en la póliza que contrataba el seguro por cuenta propia o por quien correspondiese.

*Pérdida de la mercancía por varamiento del buque.*—Habiéndose declarado probado que las causas del varamiento de la nave no pueden ser imputados al asegurado, no cabe aplicar las causas de no responsabilidad del asegurador establecidas en el artículo 756, números 1.º y 3.º del Código de comercio, pues no puede apreciarse como cambio voluntario de derrotero lo que se reconoce no imputable, ni que se ha producido prolongación de viaje a puerto más remoto que el designado en el seguro, pues ello no se ha debido a causas voluntarias. (Sentencia de 17 de septiembre de 1984; no ha lugar.)

*Seguro de caución. Alcance de la cobertura.*—Es principio básico del seguro de crédito que la cobertura no ampare la totalidad del riesgo, sino que parte de éste se asuma por el asegurado, de forma que las liquidaciones de siniestros se practiquen aplicando a las pérdidas indemnizables los porcentajes de cobertura establecidos en la póliza.

*Deuda de intereses. Liquidación de la indemnización.*—Previstos en la póliza pagos parciales y provisionales, para llegar a la completa liquidación del siniestro, su incumplimiento por la aseguradora no debe dar lugar a la exacción de intereses moratorios, por deberse a las facilidades concedidas a la prestataria y a las prórrogas convenidas con la aseguradora, además de

considerarse la limitación de los componentes de la pérdida final que corresponde a los seguros de crédito. (Sentencia de 20 de febrero de 1984; no ha lugar.)

*Requisitos para la subrogación legal. La prórroga en el contrato de seguro.*—En consonancia con la doctrina jurisprudencial y científica el T. S. considera que la aseguradora «Victoria Principal de Seguros Generales, S. A.», no tiene derecho a exigir indemnización a las entidades mercantiles CEOSA, S. A. y «Banco Vitalicio, S. A.», por los daños que la primera causó al asegurado de la recurrente Sr. Gómez Anguita. Este Alto Tribunal llega a esa conclusión teniendo en cuenta que el evento del hurto de la mercancía cubierto con el seguro, acaeció cuando la relación obligatoria existente entre el recurrente y su asegurado se había extinguido ante el vencimiento de la correspondiente póliza. Al no operar la subrogación legal, la sociedad CEOSA CAUSANTE por omisión o falta de vigilancia del daño, no está obligada a indemnizar, como tampoco obviamente lo está su aseguradora, aquella suma que la recurrente abonara a quien creyó su asegurado.

De otro lado no cabe entender prorrogada por convenio la póliza originaria por el carácter eminentemente formal del contrato impuesta por los artículos 737 y 738 del C. c. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1985; no ha lugar.)

(A. M. V.)

*Póliza de seguro. Interpretación.*—Sabido es que la jurisprudencia tiene dicho hasta la saciedad que la interpretación pertenece a la soberanía del juzgador de instancia y escapa al control de la casación, y que por ello esa privativa función exegética sólo puede ser combatida cuando aparezca ilógica, desorbitada, contradictoria o vulneradora de algún precepto legal.

*Cláusulas oscuras. Interpretatio contra stipulatorem.*— El artículo 1.288 del Código civil es particularmente referible a las pólizas de seguros, redactadas por las Aseguradoras sin colaboración alguna del asegurado, por lo cual en punto a la interpretación que merezcan, habrá de estarse a la más favorable al asegurado. (Sentencia de 22 de febrero de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Estando cosechando en una finca se produjo un incendio como consecuencia de desprenderse fuego por el tubo de escape de la cosechadora, que se propagó hacia los sembrados colindantes. Por tal motivo los perjudicados demandaron a los causantes del incendio y a la compañía aseguradora. El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia Territorial revocó este fallo, condenando a los demandados a que resarciesen los daños causados a los actores. No prospera el recurso de casación interpuesto por la compañía aseguradora.

**NOTA.**—No cabe duda de que la regla de interpretación contenida en el artículo 1.288 del Código civil (interpretación *contra stipulatorem*) constituye el medio fundamental para proteger al adherente (en nuestro caso, el asegurado) desde la perspectiva de control indirecto de las condiciones generales de los contratos. Es importante destacar que el artículo 10,2 de

la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, dispone que las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quien las haya redactado, prevaleciendo las cláusulas particulares sobre las condiciones generales, siempre que aquéllas sean más beneficiosas que éstas. A su vez, el artículo 7 del Anteproyecto de Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (Ministerio de Justicia, Madrid, 1984) establece que la interpretación de las cláusulas oscuras o ambiguas contenidas en unas condiciones generales de la contratación no favorecerá en ningún caso al que utilice esas condiciones generales, aunque no hayan sido elaboradas por él.

(A. C. S.)

*Contrato de seguro.*—Una vez expedida la póliza, se cumple la exigencia de forma del contrato de seguro.

El supuesto de impago de la prima de la póliza de seguros, una vez fijado el precio, no se equipara al de proposición de seguros del artículo 7.º del Reglamento de Seguros Privados de 2 de febrero de 1912.

*La fecha para la puesta en marcha de la cobertura no puede ser unilateralmente corregida.*—La fecha señalada para la puesta en marcha de la cobertura «no puede, unilateralmente, ser luego corregida de espaldas al asegurado en este contrato, en el que justamente ha de ser resaltada la característica de «uberrimae fidei», acudiendo al argumento de una demora en el pago que más propiamente se ofrece como retraso en el cobro...». (Sentencia 30 mayo 1985; no ha lugar.)

(M. B. H.)

*Seguro de incendios: inexistencia de contrato por impago de la prima.*—El artículo 388 del Código de comercio exige que el asegurador haya percibido la prima convenida para que quede obligado, pero no es menos cierto que en el presente caso, la empresa aseguradora aceptó el contrato, firmó la póliza y fijó la fecha en que debería comenzar a regir; como asimismo lo es que el asegurado quiso efectuar el pago de la prima, siendo imputable únicamente a la empresa aseguradora el que no lo efectuase realmente en la fecha que ella misma fijó para el recibo.

No resulta justificable la postura consistente en sostener que el asegurado no está legitimado para exigir el pago de la indemnización a la compañía aseguradora (se alega inexistencia de contrato por la causa arriba expuesta), la cual, por virtud del contrato de seguro, asumió como propia la obligación de reparar el daño sufrido. (Sentencia de 22 de noviembre de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—El caso trata de la cesión en arrendamiento de un local destinado a sala de fiestas, en cuyo contrato se pacta por las partes que el arrendatario vendrá obligado a contratar un seguro de incendios a su cargo sobre el inmueble arrendado y los bienes integrantes de la industria. Meses después, se produce un incendio que destruyó la totalidad del local. La

póliza del seguro fue extendida por la compañía aseguradora con anterioridad al siniestro, indicándose en ella como fecha inicial del seguro una precedente a la emisión de la póliza, la cual fue puesta manuscrita por el subagente de la compañía, que ésta confirmó. Siendo el hecho que, al ocurrir el siniestro, la prima estaba pendiente de pago, dado que al asegurado no se le presentó el oportuno recibo, a pesar de que trató de abonarlo; indicándosele que ya pagaría cuando le llegara el recibo, y que el seguro estaba ya efectuado desde la fecha convenida.

NOTA.—No es infrecuente observar en la práctica forense de seguros, como las compañías aseguradoras suelen oponer a la realización de su prestación reparatoria, la alegación de inexistencia de relación contractual por falta de pago de la prima a que viene obligado, en la estructura del negocio, el tomador del seguro.

Tanto la regulación del Código de comercio (arts. 380 a 438) y del Código civil (arts. 1.791 a 1.797) —normas aplicadas en esta ocasión conforme a las disposiciones de derecho transitorio—, como la vigente Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, derogatoria de la normativa anterior, no hacen depender el nacimiento de la relación aseguradora de la entrega o pago de la prima; como si a modo de contrato de perfección real, éste surgiera de la *datio rei*. El contrato de seguro, tanto en el derecho derogado como en el vigente, tiene su origen en la concurrencia de la oferta y la aceptación (no entramos en esta breve nota en la ya larga polémica sobre su naturaleza formal). A ello no es óbice, como por el contrario se pretende en este caso, que el derogado artículo 388 del Código de comercio, referente al seguro de incendios, mantenga que para que el asegurador quede obligado deba haber percibido la prima convenida. Prueba de ello es que, en caso contrario, el artículo 389 del citado Código (análogo al art. 15 del Texto vigente) concede al asegurador la facultad alternativa de rescindir el contrato o exigir su cumplimiento mediante acción ejecutiva. Una vez perfecto el contrato, el pago de la prima actúa como una *conditio iuris* del nacimiento de la obligación de prestación del asegurador. Es en este sentido, en el que la doctrina habla del «efecto suspensivo del nacimiento de la obligación del asegurador» (cfr. GARRIGUES, *Contrato de seguro terrestre*. Madrid, 1983, páginas 107-108). La Ley vigente no varía esta posición. No se hace depender el nacimiento y perfección del contrato del pago de la prima (cfr. arts. 6, 14 y 15 entre otros).

(F. O. B.)

*Letra de cambio. Obligación del librador de atender a su reembolso.*—Para que el librador de una letra de cambio quede comprometido con el tomador no es necesario que el importe de la misma sea directamente entregado al primero, de modo que basta cualquier forma de pago hecha por cuenta del librador, siendo asimismo reiterada la jurisprudencia que establece que la libre intervención del librador le coloca en la obligación de atender el reembolso que se le exige, ya que de las letras derivan obligaciones, a cuyo cumplimiento puede ser compelido aquél, mediante el ejercicio de las acciones que el artículo 516 del Código de comercio concede.

*Doctrina jurisprudencial.*—Una sola sentencia no puede ser válidamente invocada como doctrina jurisprudencial. (Sentencia de 1 de marzo de 1985; no ha lugar.)

HECHOS.—En relación con el impago de una letra de cambio oportunamente protestada, el tema crucial de la controversia se centra en la instancia en el carácter en que el librador demandado estampó su firma en la cambial, dado que las partes mantienen antagónicas posturas, al establecer el Banco actor que lo fue como garante de la devolución de la cantidad representada en la letra y en cuyo importe estuvo interesado el librador, en tanto que éste mantiene que su intervención en el efecto cambiario fue simplemente de «relleno», «trámite» o «complemento», sin voluntad por parte del tomador ni del librador de que éste último quedara obligado frente al primero, cuestión que en las sentencias recaídas en la instancia es resuelta en favor de la posición mantenida por el Banco actor.

*Aval cambiario limitado a tiempo: presentación al pago del avalista dentro del plazo.*—El Tribunal Supremo estima que en casos como el presente de aval limitado a tiempo, en el que se dice de forma expresa que «quedaría nulo y sin efecto el aval si no se exige su efectividad durante el referido plazo», no basta el levantamiento del protesto de la letra de cambio, sino que es preciso, en cumplimiento de la cláusula referida, la presentación de la letra al avalista para hacer efectiva su obligación de pago. (Sentencia de 31 de octubre de 1985; no ha lugar.)

NOTA.—A diferencia del Código de comercio (aplicado en esta ocasión), que junto al aval parcial y a persona determinada, admitía el aval limitado a tiempo y a caso (art. 489), la Ley cambiaria guarda silencio sobre estas dos últimas modalidades, contemplando únicamente de modo expreso el aval parcial y el aval a persona determinada, como supuestos de aval limitado.

El hecho de que el aval no sea una declaración cambiaria necesaria para la eficacia y validez de la letra, ni para la transmisión del crédito cambiario, y que, por lo tanto, jueguen en ella intereses diversos a los que aparecen en otras declaraciones, hace que la Ley no exija que la declaración de aval sea pura y simple, como por el contrario lo pide para la aceptación, el libramiento y el endoso (arts. 30, 1, 2.º y 15 respectivamente). Ello abre la posibilidad de existencia de otros avales limitados distintos (en este sentido, A. ROJO, *El aval* en «Derecho cambiario: estudios sobre la Ley cambiaria y del Cheque». Dirigidos por A. MENÉNDEZ. Madrid, 1986, p. 578). De este modo, a nuestro entender, no habría graves inconvenientes para admitir que el avalista limite su responsabilidad por un determinado plazo, contado a partir del vencimiento de la letra, del protesto o de la declaración equivalente admitida por la Ley; e incluso el supuesto de que el aval se halle sometido a condición potestativa, como sucede en el caso de la sentencia (exigencia de efectividad dentro del plazo de vigencia). Cuestión sin duda más compleja, en la que no entramos aquí, es la de si, a la vista de los preceptos de nuestra reciente Ley cambiaria, cabría admitir la validez del aval condicional (en sentido afirmativo, A. ROJO, *Ob. cit.*, pp. 577-578). A lo expuesto no se opone el hecho de que el artículo 37 de la Ley establezca que el avalista responda de igual manera que el avalado, pues, a nuestro juicio, esta norma se dirige a definir la posición común que avalista y avalado mantienen en el círculo de los obligados cambiarios (art. 57), y a determinar los presupuestos que debe integrar la acción del acreedor cambiario para hacer efectiva la responsabilidad de ambos deudores (arts. 49 y 63); y no a exigir la identidad material de estas dos declaraciones cambiarias. Así se deduce de la naturaleza autónoma con que ha sido concebida la declaración de aval en nuestra Ley cambiaria (cfr. *Exposición de Motivos*; apartado III, párrafo cuarto).

Por último —a efectos de apostillar la argumentación desenvuelta en la sentencia— señalar que la Ley cambiaria no altera sustancialmente la articulación del acto de protesto que introdujo la ley de 22 de julio de 1967, que modificó los artículos 504 a 507 y 527 del Código de comercio. Por ello, el protesto por sí mismo no puede estimarse como prueba indubitada del exacto cumplimiento de la presentación de la letra al pago a los obligados cambiarios y por ende al avalista.

(F. O. B.)

*Comisión de transporte: responsabilidad del comisionista.*—El Tribunal entiende, en este caso, que la responsabilidad del comisionista se limita al concierto del contrato de transporte, cumpliendo con las obligaciones que se imponen a los cargadores en las conducciones terrestres y marítimas, sin que a aquél le alcancen las consecuencias derivadas del desarrollo del transporte. La responsabilidad directa del comisionista con relación al cargador comitente, se desplaza al porteador, una vez que éste hubiere recibido las mercancías para llevar a cabo el transporte concertado. (Sentencia de 14 de octubre de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—El comitente, empresa exportadora de elaborados de papel, se negaba a realizar el pago de varias comisiones a la sociedad habitualmente encargada de realizar las gestiones de contratación del transporte de sus productos, por estimar que a ello no venía obligada, al no haber llegado parte de las mercancías a su destino y, en el mejor de los casos, haber sido entregada con graves y considerables demoras.

Reconocido y mantenido, por la Sala de apelación, el derecho del comisionista a obtener el pago, la demandada recurre en casación por infracción de ley.

**NOTA.**—A nuestro juicio, el fallo del Tribunal es fruto de una argumentación que no se compadece adecuadamente con el Derecho dado. Entendemos que no resulta aplicable, ni debe tomarse como *ratio decidendi* del caso, la norma del artículo 275 del Código de comercio. Dicho precepto contempla el supuesto de un comisionista ordinario, es decir, aquel que, en el desarrollo global de la relación de comisión, se obliga frente a su comitente a contratar el transporte para remitir las mercaderías que hubiera adquirido. En todo caso, se trata de un comisionista cuya actividad profesional de comisión no es precisamente la comisión de transporte. Por el contrario, la parte recurrente es un auténtico comisionista de transportes. Se trata de una sociedad cuya actividad empresarial se centra en el desarrollo y explotación de ese especial sector comercial. Siendo esto cierto, se echa en falta la mención del artículo 379 del Código de comercio, previsto, singularmente, para ordenar las especiales responsabilidades que incumben al comisionista *profesional* de transportes. El citado artículo concibe este específico tipo de comisión como una comisión de garantía, haciéndole responder al comisionista, frente a su comitente, por el buen fin de la operación, es decir, garantiza el cumplimiento correcto de las obligaciones del porteador. De él, y no del comisionista ordinario, es predicable esta especial dimensión del riesgo empresarial que conlleva su actividad.

(F. O. B.)

*Contrato de mediación en exclusiva para la exportación. Reclamación de comisiones, cuando un órgano administrativo denegó la autorización del porcentaje pactado. No puede tenerse en cuenta la cita en casación de disposiciones administrativas que, además, carecen de rango legal. Equidad.*

Las infracciones interpretativas imputadas a la sentencia impugnada vienen referidas a una disposición que, además de su naturaleza netamente administrativa, carece de rango legal, razón por la cual y según doctrina constante de esta Sala, su cita en casación no puede ser tenido en cuenta.

La comisión del 13 por 100 fue convenida por las partes; en el presente supuesto no existe obligación condicional alguna; y, además, la equidad, según pone de relieve el precepto que se cita como infringido, sólo puede entrar en juego «cuando la ley expresamente lo permita», lo que no acontece en el presente caso. (Sentencia de 8 de mayo de 1985; no ha lugar.)

(L. F. R. S.)

*Quiebra fraudulenta. Supuestos legales.*—1) El llevarse de forma defectuosa y notoriamente incompleta los asientos de contabilidad no equivale a la ocultación en balance de dinero, créditos, géneros u otra especie de bienes o derechos, determinante de fraudulencia (art. 890 núm. 6 del Código de Comercio), sino simplemente de culpabilidad (art. 889 núm. 1) siempre y cuando se cause perjuicio a tercero.

2) La realización de pagos por cuenta y beneficio de una sociedad en la que estaba interesado el Director Gerente de la entidad quebrada no encaja en el número 13 del referido artículo 890, pues no se ha justificado que tales pagos se hiciesen por él mismo, ni menos que los anticipase en perjuicio de los acreedores, ni siquiera que fuese otorgante, firmante, consentidor o reconocedor de los mismos pagos.

*Extensión de la quiebra. Límites.*—El Código de Comercio (art. 891) presume fraudulenta la quiebra del comerciante cuya verdadera situación no pueda deducirse de sus libros y dicha calificación merece la entidad quebrada, pero no es posible extender la misma consideración a quien desempeñó los cargos de Secretario y Director-Gerente cesando casi dos años antes de producirse la declaración de quiebra y antes también del período de retroacción.

*Calificación civil de la quiebra.*—La intervención de la jurisdicción civil viene estrictamente limitada a la calificación de la quiebra para provocar la apertura del proceso punitivo, pero sin que prejuzgue la resolución definitiva que tanto en la calificación, como en orden a los responsables y a la clase de responsabilidad, pudiera apreciarse en el campo penal. (Sentencia de 23 de junio de 1984; ha lugar.)

### III. DERECHO PROCESAL

*Situación de indefensión: Alcance del artículo 24 de la Constitución Española.*—El primer motivo del recurso se articula por la vía del número 6.º del artículo 1.692 de la L.E.C. en relación con los artículos 24 y 117-3.º de la Constitución. Sin embargo, el derecho que consagra el artículo 24 de la

Constitución no es un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, como efectivamente ha señalado el Tribunal Constitucional en Sentencias de 8 de junio de 1981 y 30 de enero de 1985. No podrá alegar indefensión aquella parte que en su momento procesal no se opuso a una determinada pretensión.

*Carga de la prueba.*—Para que el artículo 1.214 del Código civil constituya motivo de casación al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la L.E.C., ha de darse una efectiva inaplicación de aquél. Si, por el contrario, este precepto ha sido aplicado, no podrá invocarse este motivo, cualquiera que haya sido el criterio de valoración del material probatorio. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 20 de marzo, 22 de junio y 21 de diciembre de 1985. (Sentencia de 6 de mayo de 1985; no ha lugar.)

(M. P. S. G.)

*Instrucción de expedientes sancionadores. Artículo 24 de la Constitución.* Debe ser rechazado el motivo, no sólo porque los documentos que se reputan como auténticos —los expedientes unidos a autos— carecen de autenticidad a efectos casacionales, por hallarse incorporados a las actuaciones y haber sido tenidos en cuenta y valorados, sino también porque la actividad sancionadora que la instrucción de los expedientes comporta se encuentra teñida de un evidente carácter penal que hace aplicable a su trámite el principio de presunción de inocencia que proclama el artículo 24 de la Constitución. (Sentencia de 25 de marzo de 1985; no ha lugar.)

*HECHOS.*—Promovida demanda contra una cooperativa de viviendas, recayó sentencia de la Audiencia Territorial en la que se estimaba la demanda y se declaraba la nulidad de los acuerdos sociales que decidieron la expulsión de los demandantes de la citada cooperativa, sentencia contra la que se interpone el recurso de casación.

*Litisconsorcio pasivo necesario: Inexistencia.*—Si el fundamento de esta figura radica en la necesidad de preservar el principio de audiencia evitando la indefensión, de manera que no sea pronunciada una resolución que afectaría a personas no demandadas y por lo tanto no comparecidas en el proceso para postular en su defensa, no puede ser debidamente opuesta la *exceptio plurium litisconsortium* cuando el sujeto ajeno a la controversia no resulta alcanzado por los pronunciamientos.

*Congruencia de las Sentencias.*—Esta exigencia impuesta por el artículo 359 de la L.E.C., significa una racional adecuación del fallo a las peticiones de los litigantes y al supuesto fáctico en que se basan, pero no una literal concordancia entre ambos, y por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la aportación probatoria, le está permitido al sentenciador establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada, pues lo que importa es que los pronunciamientos del fallo tengan eficacia bastante para dejar resueltos todos los extremos

que fueron materia de debate, puesto que en ello estriba la *ratio essendi* de la concordancia exigida entre la decisión judicial y lo instado por los litigantes. (Sentencia de 9 de abril de 1985; no ha lugar.)

(M. P. S. G.)

*Litisconsorcio necesario. Significado.*—La «exceptio plurium litisconsortium» se funda en el principio procesal de audiencia bilateral e impide la extensión de los efectos de la cosa juzgada a quienes no han sido parte en el juicio, tratando de evitar la emisión de sentencias contradictorias o de imposible ejecución. En definitiva, la consecución de los efectos pretendidos en el juicio exige la concurrencia de todas aquellas personas que, por ser titulares de un interés personal, atraen la conceptualización de litisconsortes y han de integrarse forzosamente en la relación procesal, apreciándose incluso de oficio su falta, pero sin que sea posible confundir esta excepción con la falta de personalidad. (Sentencia de 8 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

*Bastanteo del apoderamiento.*—La denunciada falta de bastanteo del apoderamiento que ampara la representación procesal de la entidad recurrida no puede ser estimada, en cuanto tal requisito no tiene en realidad otro significado que el de constituir, cual dice un ilustre procesalista patrio, una arcaica declaración de suficiencia del poder otorgado, aunque no sea precisamente el director del litigio, declaración que si bien ritualizada en el artículo tercero de la Ley procesal, no puede dar lugar a que su omisión tenga otro alcance que el de mero vicio formal cuya falta no se encuentra comprendida entre los casos taxativos que para producir casación por quebrantamiento de forma señala el artículo 1.693, constituyendo un mero formalismo que permite suavizar el rigor del artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no existiendo quebrantamiento de forma cuando se consiente la providencia en que se le tenía por parte. (Sentencia de 29 de abril de 1985; no ha lugar.)

*Competencia: Lugar de cumplimiento del contrato.*—Viajando las cosas objeto del contrato por cuenta del comprador, la entrega al mismo se hizo en el lugar desde donde se le remitieron, es decir, el domicilio del vendedor. Circunstancia que según muy reiterada jurisprudencia de esta Sala confiere la competencia al juez del domicilio del vendedor, puesto que la entrega en el lugar de su domicilio denota que es el lugar de cumplimiento del contrato, a tenor del artículo 1.171 del Código civil, en relación con el artículo 62, regla 1.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que la emisión de letras influya en la determinación de la competencia, por implicar, según se ha reiterado por esta Sala, una mera facilidad del pago del precio. (Sentencia de 19 de junio de 1985, cuestión de competencia.)

(A. G. P.)

*Competencia de la jurisdicción ordinaria.*—Presupuesta la condición subjetiva que señala el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral, claro está que la jurisdicción laboral no puede conocer de acciones no laborales,

como sucede en el caso debatido, pues lo que se pretende y la sentencia recurrida acuerda es la nulidad de la escritura de compraventa por falta de la indispensable determinación en el elemento del precio, problema carente de relación con los asuntos específicos atribuidos a dicha jurisdicción y que no constituye una cuestión accesoria, secundaria o instrumental y tampoco de ejecución relacionada con el objeto principal debatido ante el Magistrado de Trabajo.

*Requisitos para que sea competente la jurisdicción laboral.*—Se precisa que en los litigios que surjan sea parte el obrero o, al menos, que a éste afecten los derechos que puedan declararse en la sentencia que por la jurisdicción ordinaria se dicte.

*Fuerza atractiva de la jurisdicción ordinaria.*—Por ser fuente y raíz de todas las restantes, tiene preferencia en el conocimiento de los casos que se estimen dudosos.

*Naturaleza del remate.*—Si bien tratándose de bienes muebles el remate tiene la naturaleza de una enajenación con la trascendencia de una compraventa perfeccionada, sin necesidad de otro acto posterior, el sistema de la Ley procesal tratándose de inmuebles es distinto del seguido por la legislación hipotecaria (regla 17 del artículo 131), pues impone el otorgamiento de escritura pública (artículo 1.514), condicionante de la entrega de los títulos y de la investidura de la posesión a favor del adquirente (artículo 1.515), cuando no se trata de la adjudicación al propio adjudicante (artículos 1.504 y 1.505), con lo que se da a entender que tal instrumento entraña la consumación del contrato, simplemente perfeccionado en la subasta a la que ha de seguir la liquidación de cargas, con el consiguiente en el precio, antes de aquel otorgamiento, que constituye el momento final en el apremio sobre inmuebles. (Sentencia de 9 de marzo de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Una empresa fue declarada en estado de suspensión de pagos, llegándose a un convenio y estableciéndose diversas hipotecas sobre terrenos y edificios de aquélla, a fin de garantizar los derechos de los acreedores, entre los que se encontraban trabajadores. A pesar de tal convenio fue seguido ante la Magistratura de Trabajo un proceso de ejecución, dirigido a la realización forzosa de los inmuebles para obtener la satisfacción de los créditos de los trabajadores. En contra del fallo del Juzgado, la Audiencia Territorial acogió íntegramente la demanda interpuesta por la empresa (sociedad) en situación de suspensión de pagos y diversos acreedores postulando la declaración de nulidad de la venta en pública subasta de determinados inmuebles. No prospera el recurso de casación.

*Cuestión de competencia. Lugar de entrega de la mercancía en el contrato de compraventa mercantil.*—Al no constar en autos sumisión expresa o tácita de las partes, ni tampoco lugar de entrega de las mercancías en el contrato de compraventa que les vincula, es competente el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Elche como pretende el vendedor, y no por tanto el número 2 de los de igual clase de Torrelavega, como alega el recurrente y

comprador, habida cuenta de que la mercancía viaja a portes debido, es decir, por cuenta y riesgo del adquirente. Ante ello por imperativo de los artículos 1.171 y 1.500 del C. c. y 50 del C. de c., ha de reputarse lugar de entrega de la mercancía el establecimiento del vendedor. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1985; no ha lugar.)

(A. M. V.)

*Competencia territorial. Lugar de cumplimiento de la obligación. Domicilio de la letra y lugar del protesto.*—No habiendo constancia de sumisión expresa o tácita a ningún Juzgado, estando domiciliada la letra de cambio en Granada, que es también el lugar en donde se efectuó el protesto, debe considerarse a esta ciudad como el lugar de cumplimiento de la obligación a los efectos de determinar la competencia, de acuerdo con la regla 1.ª del artículo 62 L. E. C. y la constante interpretación de este Tribunal Supremo.

*Defecto en el requerimiento de inhibición: Subsanación.*—Aunque se observa que el requerimiento de inhibición se efectuó defectuosamente pues con el oficio pertinente no se acompañaron todos los documentos que señala el artículo 88 de la L. E. C., y según la antigua doctrina jurisprudencial era procedente declarar mal formada la cuestión de competencia, en el presente caso no debe apreciarse el defecto con tal rigor, pues la falta no puede achacarse a la parte interesada, que siendo completamente ajena quedaría perjudicada, y puede entenderse subsanada con la documentación presentada. (Sentencia de 26 septiembre 1984.)

*Competencia territorial. Sumisión expresa. Requisitos. Lugar de cumplimiento.*—Según reiterada doctrina sobre la sumisión expresa, ésta ha de establecerse de manera clara y precisa, características que en modo alguno pueden predicarse de los albaranes aportados por la demandante, en los que las partes se remiten a los datos y condiciones del dorso de aquellos documentos, según reza una nota estampillada en el anverso, la cual nota de remisión no aparece firmada por los interesados en uno de los casos, y, muy dudosamente, rubricada en otro; de todo lo cual aparece patente una incertidumbre que impide puede hablarse de sumisión expresa a efectos competenciales, por lo cual ha de atenderse a la regla 1.ª del artículo 62 L. E. C. que señala cómo Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y por tal el de la entrega de la mercancía, cuando no hay prueba de que los portes fueron cargados al demandado-comprador ni de que los efectos comprados viajasen por cuenta y riesgo del mismo, según notoria jurisprudencia con apoyo en los artículos 1.500 C. c. y 330 C. de c. (Sentencia de 8 octubre 1984; resolviendo cuestión de competencia.)

*Principio de congruencia.*—La debida correlación entre las pretensiones y los términos del fallo no priva al órgano jurisdiccional de completar el fallo con pronunciamientos complementarios que, fuera de la indeseable rigidez y literal sumisión, dentro de la sustancia de lo pedido, sirvan para impartir una efectiva tutela jurídica con estricto respeto al principio de rogación del que la congruencia es una importante, pero no única, manifestación.

*Prueba de las presunciones.*—Para que esta Sala reconozca la obligada relevancia a un hecho significativo y demostrado supliendo a la Audiencia que se abstuvo de extraer las obligadas consecuencias, el hecho demostrado ha de reputarse tan «significativo» que del mismo se siga el otro hecho demostrado como consecuencia rigurosamente obligada e ineludible y en cierta manera ínsita ya en el primero. (Sentencia de 2 de julio de 1985; no ha lugar.)

NOTA.—El comprador de un solar demanda a la mujer y las hijas del vendedor solicitando la declaración de la validez del contrato y el otorgamiento de la escritura pública del mismo. Las demandadas formulan reconvencción solicitando la nulidad de la venta por falta del consentimiento uxorio, lo que es estimado por el Juez de instancia y confirmado por el de apelación, aunque éste añade al fallo la condena a la devolución de la cantidad entregada a cuenta por el comprador, quien no pidió tanto en la demanda. El T. S. declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandante.

(A. G. P.)

*Prueba de la constitución de una sociedad mercantil.*—Se verifica a través del Registro Mercantil, como imperativamente ordena la legislación aplicable, y no a través de actas notariales, que no tienen carácter de documentos auténticos a los efectos del recurso de casación, ni de confesión judicial.

*Principio de congruencia.*—Aunque la demanda no invoca el artículo 1.902 del Código civil (sino el artículo 1.591), al condenar con base en dicho precepto al recurrente, no altera la causa petendi, que permanece la misma, ni modifica la acción ejercitada tendente a un resarcimiento de daños, sino que se hace un admisible uso de los aforismos «da mihi factum, dabo tibi jus» y «jura novit curia». Sobre todo si se tiene en cuenta que las responsabilidades contempladas por el artículo 1.591 son independientes y se desenvuelven al margen de todo vínculo contractual, aunque sin estorbar las de este origen, y que el artículo 1.902, aplicable en defecto de contrato entre el perjudicado y el causante de los daños, se basa en un concepto de culpa que se contiene en el artículo 1.104 del propio Código sustantivo, fundamentado en la negligencia o descuido en circunstancias en que debió actuarse con la debida diligencia para prevenir daños.

*Obligaciones del contratista.*—La misión del contratista no es simplemente la utilización sin examen alguno del material que se le entrega para la obra, sino determinar según sus conocimientos técnicos o prácticos si el mismo es adecuado o apto para el fin que ha de realizar una vez incorporado al edificio. (Sentencia 1 de junio de 1985; ha lugar.)

NOTA.—Construido y entregado un edificio para viviendas, los comitentes demandan al constructor, a los técnicos y al suministrador de las viguetas utilizadas en la construcción, por ruina de la obra; la sentencia de primera instancia estima en parte la demanda, condenando al suministrador de las citadas viguetas como responsable de la ruina; desestimados por la Audiencia Territorial los recursos de apelación interpuestos por el demandado condenado y por los demandantes, ambos presentan recurso de casación: los ségundos, por ser también el contratista responsable de los vicios de la

obra, lo que se admite por el T. S.; el primero, alegando no ser él quien suministró las viguetas, sino una sociedad mercantil de la que ni siquiera era socio, e incongruencia de la sentencia por haberle condenado conforme al artículo 1.902 del Código civil, que no fue invocado en la demanda. Ambos motivos fueron rechazados por el T. S., quien se aparta de su reiteradísima doctrina sobre la radical separación y autonomía de las pretensiones formuladas en ejercicio de las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual, y la imposibilidad de aplicar, cuando la acción que se ejercita no se corresponde con la efectiva responsabilidad del demandado, los principios «iura novit curia» y «da mihi factum, dabo tibi ius» (SS. 13 nov. 1901, 1 feb. 1910, 12 marzo 1926, 10 jun. 1929, 11 jun. 1951, 13 jun. 1962, 20 feb. 1964, 26 abril 1966, 11 marzo 1967, 8 oct. 1968, 12 mayo 1969, 27 nov. 1970, 26 jun. 1975, 5 oct. 1983, 26 enero 1984; igualmente, aunque admitiendo en algunos supuestos una facultad del demandante de optar por una u otra acción las Sentencias 2 abril 1957, 30 dic. 1980, 5 jul. 1983, 30 dic. 1981, 18 y 16 nov. 1983, 20 may. 1966, 24 nov. 1967, 23 enero 1970, 30 oct. 1971, 13 abr. y 10 nov. 1977, 23 mayo 1978, 29 abr. 1980, 14 abr. 1981, 5 enero 1982, 9 marzo 1983, 24 junio 1969, 21 marzo 1950, 7 feb. 1973, 20 feb. 1981, 28 marzo 1983, 16 abr., 1963, 20 mayo 1964, 16 dic. 1971, 18 jun. 1979, 17 nov. 1971, 2 mayo 1961, 22 dic. 1967, 8 julio y 14 oct. 1972).

(A. G. P.)

*Solicitud de ejecución de sentencia de divorcio concedido en Venezuela en abril de mil novecientos setenta y cuatro a matrimonio canónico contraído en Santa Cruz de Tenerife en mil novecientos cincuenta y cinco, por españoles, de los que el marido adquirió la nacionalidad venezolana en mil novecientos setenta y tres.*—Aunque no existe Convenio Bilateral con Venezuela, ni normativa internacional común a ambos países, tampoco consta que en éste se aplique la retorsión de artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apareciendo observadas todas las exigencias para la concesión del «*exequatur*» que se establecen en el artículo 954 de la propia Ley, sin que la materia sea contraria al orden público interno español como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 107 del Código Civil después de la reforma efectuada con la Ley de siete de julio de mil novecientos ochenta y uno. (Auto de 25 de marzo de 1985; ha lugar.)

(P. M. H.)

*Solicitud de ejecución en España de la sentencia dictada por la Audiencia territorial de Riom (Francia), acordando el divorcio de dos españoles. Incomparencia de una de las partes.*—El Ministerio Fiscal debe emitir dictamen en el que se exponga si se cumplen las exigencias del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que pueda acordarse el cumplimiento de la sentencia firme dictada por el Tribunal extranjero, sin que lo anterior obste a dicha finalidad. (Auto de 19 de abril 1985.)

(P. M. H.)

*Exequatur. Solicitud de ejecución de sentencia firme de divorcio dictada en Alemania.*—Reuniendo la sentencia ejecutoria cuyo cumplimiento se pretende, todas las circunstancias que señala el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que tenga fuerza en España, no oponiéndose a su efectividad el orden público interno español tras la reforma llevada a cabo en el Código civil por la Ley de 7 de julio de 1981, constando que en la Repú-

blica Federal de Alemania se da cumplimiento a las sentencias dictadas por los Tribunales españoles y habida cuenta, además, de lo dispuesto en el número 3.º de la Disposición adicional 1.ª de la citada Ley de 7 de julio de 1981, ya que por la misma razón que la norma atribuye competencia a los Tribunales españoles cuando el demandante sea español, se impone reconocer dicha competencia al Tribunal extranjero cuando el demandante sea de su nacionalidad, procede, al haberse observado en la tramitación del expediente todos los requisitos legales y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, otorgar el cumplimiento en España de la meritada sentencia extranjera. (Auto de 25 de marzo de 1985.)

(L. F. R. S.)

*Documento auténtico.*—Carecen de la nota de autenticidad a los fines de la casación, las actuaciones precedentes cuando no se trata de obtener los efectos inherentes a la cosa juzgada material.

*Valor de las resoluciones interdictales.*—Las apreciaciones del Juez en el interdicto no vinculan al juicio declarativo posterior, porque contemplan el simple «hecho posesorio» y en nada coartan la operación crítica que el sentenciador en el proceso ordinario realice.

*Finalidad del interdicto de obra nueva.*—El proceso interdictal tiene una finalidad meramente precautoria y busca tan sólo la suspensión de una obra no concluida, al margen de toda definición sobre los posibles derechos incompatibles con ella, dotando a la resolución recaída en tal proceso de un carácter provisional.

*Vuelo sobre el fundo ajeno.*—La pertenencia del subsuelo al predio bajo cuyo suelo se encuentra (350 del C. c.) es un principio fuertemente limitado por la legislación minera y por el razonable interés del propietario, pero en ningún caso puede fundamentar que por invadir el vuelo del fundo ajeno con elementos o partes de un edificio propio, se hace propio el espacio de terreno que hay debajo de dichos elementos sobresalientes, posibilidad además rotundamente excluida por el 592 del C. c. (Sentencia 14 junio 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—En una finca urbana la construcción de un edificio ha sido paralizada por el interdicto de obra nueva interpuesto por el propietario de la finca colindante, de cuyos límites sobresalen las vigas de carga, aleros y cabrios del edificio situado en ella, traspasando la medianería de ambas fincas. Entablada demanda para continuar la obra paralizada, solicitando poder elevar la pared ya iniciada, variar la servidumbre de guas y que el vecino elimine los elementos sobresalientes del tejado y edificio, éste reconvino. Se apreciaron parcialmente ambas pretensiones, pudiendo variar la servidumbre de aguas y debiendo reconstruir la pared medianera en la zona equidistante de ambas construcciones. La Audiencia ordenó además que el demandado eliminara los obstáculos sobresalientes para que pudiera elevar

la actora la pared comenzada. El demandado interpuso casación por apreciación errónea de la prueba en contradicción con documento auténtico (la sentencia interdictal) y por infracción del 348 y 350).

(J. M. R. T.)

*Recurso de casación y normas reglamentarias.*—Es doctrina reiterada de esta Sala que el recurso de casación ha de fundarse en la infracción de Ley o de doctrina legal y no en la de Decretos, pero, en el presente caso, el precepto alegado, del Reglamento de Cooperativas de 16 de noviembre de 1978, coincide sustancialmente con el artículo 27 de la Ley de Cooperativas por lo que su infracción comporta la del precepto legal. Además, se cita como infringida una reiterada doctrina jurisprudencial, por lo que ha de entenderse bien formulado el recurso.

*Impugnación de acuerdos de Cooperativas.*—Los acuerdos que se pretendan contrarios a la Ley pueden ser impugnados al amparo del procedimiento especial, pero, caso de utilizarse este cauce, habrán de serlo dentro del plazo de cuarenta días que se contempla en el apartado 2.º, artículo 54 del Reglamento, plazo que ha de reputarse de caducidad. (Sentencia de 8 de febrero de 1984; ha lugar.)

*Significado del artículo 1.695 L. E. C. (vigente antes de la reforma de la L. E. C. por Ley de 6-8-1984).*—El artículo 1.695 L. E. C. consagra una modalidad de casación, de excepcional y limitado ámbito, que no guarda conexión alguna con la regulada por el artículo 1.692 de dicha Ley. El artículo 1.695 no recoge el supuesto normal, de someter al T. S. una sentencia aún no ejecutoria para determinar su acomodo o no a la Ley o doctrina legal, sino de ver si, ateniéndose a la parte dispositiva de la que ya es firme, los pronunciamientos de instancia ordenados a su ejecución desbordan el contenido de lo mandado de cualquiera de los dos modos —resolviendo puntos sustanciales no controvertidos ni decididos, o proveyendo en contra de lo ejecutoriado— previstos en el artículo 1.695.

El pronunciamiento de instancia no desborda el contenido de la sentencia que ha de ejecutarse cuando, sin declarar nuevos derechos, nutre el mero contenido abstracto de los ya declarados en una necesaria operación de ejecutar lo juzgado mediante determinaciones que, siendo natural consecuencia de lo que la sentencia dispuso, viabilizan el mandato judicial. (Sentencia 28 junio 1985; no ha lugar al recurso.)

(E. G. C.)

*Medios de prueba.*—No existe violación del artículo 1.253 del Código civil cuando el Tribunal de Instancia llega a determinada conclusión, no por prueba de presunciones, sino habiendo valorado la prueba testifical conjuntamente con la documental y las demás, esto es, mediante pruebas directas, como constantemente viene declarando esta Sala. (Sentencias de 4 de abril y 8 de mayo de 1984.)

*Carga de la prueba.*—Es reiterada la doctrina de esta Sala sentenciadora mantenida en sentencias de 26 de junio de 1974, 14 de noviembre de 1980,

21 de diciembre de 1981, 15 de abril de 1982 y 31 de octubre de 1983, que el artículo 1.214 del Código civil al no contener norma valorativa de prueba alguna, no puede amparar el Recurso de Casación, más que en aquellos supuestos, en lo que el principio que regula, la carga de aquélla se hubiera invertido. (Sentencia 14 de junio de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—A consecuencia de la apertura de cuenta corriente por un particular en una entidad bancaria, se producen una serie de cargos de alto importe en dicha cuenta por diferentes conceptos. Se cuestiona la existencia de orden específica por parte del cuentacorrentista para el cumplimiento de los diferentes pagos y al mismo tiempo si una vez producidos, la entidad bancaria notificó al titular de la cuenta, las cantidades cargadas mediante los saldos de cuenta que dichas entidades envían oportunamente. Cuestiones que dieron lugar a que el titular de dicha cuenta interpusiera demanda de reclamación de cantidad ante el Juzgado de Primera Instancia, absolviendo este Tribunal a la entidad bancaria, confirmando el fallo la Audiencia y no habiendo lugar al Recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo.

(A. C. L.)

*Valoración conjunta de la prueba. Confesión.*—El Juzgador de instancia llega al resultado impugnado después de valorar en conjunto la prueba practicada, que, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial, no puede desarticularse con algún medio concreto, por muy importante que sea, como la confesión. (Sentencia de 26 de marzo de 1985; ha lugar.)

*Documento administrativo.*—El motivo no puede prosperar, no sólo porque en modo alguno puede otorgarse el carácter, a efectos casacionales, de documento auténtico al citado informe, tanto por figurar transcrito en autos por testimonio judicial y haber sido tenido en cuenta y valorado por la Sala de Instancia, como por su carácter meramente administrativo, según doctrina constante de esta Sala, y también porque con este motivo intenta contradecir el recurrente un simple y mero «obiter dictum» o razonamiento complementario de la sentencia de apelación. (Sentencia de 23 de abril de 1985; no ha lugar.)

*Prueba pericial.*—Es inatendible el motivo consistente en pretender la prevalencia de la opinión del técnico informante a instancia del propio recurrente contrariamente a la apreciación, en principio más objetiva, por desinteresada, de la Sala de instancia en la valoración de la sana crítica de la total pericia aportada a los autos y de las restantes probanzas de las que también hace cumplido mérito.

*Ineptitud del motivo para fundar el recurso de casación.*—Tan heterogénea materia se mezcla confusamente contrariando el orden, claridad y precisión que el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige bajo sanción de la inadmisibilidad prevista en el número cuarto del artículo 1.729. (Sentencia de 23 de abril de 1985; no ha lugar.)

*Incorrección formal en la interposición del recurso.*—Aparte de la incorrección formal de duplicar el concepto de la infracción, de manera dubitativa, en contra de la exigencia de claridad y precisión del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la naturaleza procedimental de los preceptos invocados impide su alegato en un recurso de casación por infracción de Ley.

*Documentos apreciativos.*—Están desprovistos de la autenticidad requerida. (Sentencia de 18 de marzo de 1985; no ha lugar.)

*Reclamación de cantidad; legitimación activa.*—*Recurso de casación: no es una tercera instancia; naturaleza de la casación.*—No se ha probado que la sociedad, a la cual pertenece el actor, contrata con el demandado, y por el contrario, las relaciones contractuales que motivan la reclamación de cantidad se han mantenido entre actor y demandado, por lo que es evidente que ambos están vinculados contractualmente, y es claro, por tanto que el actor está suficientemente legitimado para ejercitar la acción esgrimida en la demanda.

Establecida así esta manifestación de hecho en la sentencia recurrida, y al no haber sido atacada por el cauce o vía del error de hecho que le depara el número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C., vigente al tiempo de interposición del recurso, ha quedado incólume en casación, y por tanto es vinculante en ésta, por lo que el tratar de desvirtuarlo el recurrente con base en el número 1.º del artículo 1.692 L. E. C. es pretender crear mediante especial y extraordinario recurso de casación una tercera instancia, generada por una pretendida nueva valoración de la prueba, con olvido de que no es procedente efectuarlo, según tiene reiteradamente declarado esta Sala (S. T. S., entre otras, 5 de julio de 1941, 18 de marzo de 1945, 18 de febrero de 1965 y, 20 de septiembre de 1983), y con más precisión hacer supuesto de la cuestión, también inadecuado, pues la naturaleza de la casación, como viene siendo puesto de manifiesto en constante doctrina jurisprudencial, viene determinada por la solución jurídica que debe corresponder a manifestaciones fácticas establecidas con aspecto vinculante, por la Sala Sentenciadora de instancia. (S. T. S., además de otras, de 23 de marzo de 1961, 23 de marzo de 1964 y 5 de octubre de 1983). (Sentencia de 29 de abril de 1985; no ha lugar.)

(E. M. S. R.)

*Acta de reconocimiento judicial: Valor a efectos de casación.*—La diligencia de reconocimiento judicial es uno de los medios de prueba que numera el artículo quinientos setenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con nítida distinción respecto a la que significa la de «Documentos», que también consigna, y en este sentido reiterada jurisprudencia de esta Sala (SS. 14 abril 1955; 20 noviembre 1974; 29 noviembre 1976 y 20 marzo 1984) ha sancionado que las Actas en que el reconocimiento judicial, se hace constar, no constituye documento auténtico a los efectos de casación. (SS. de 29 de abril de 1985; no ha lugar.)

(D. A. G.)

*Recibimiento a prueba en segunda instancia por causa no imputable al que solicitare la prueba.*—Al diligenciarse en el último día del vencimiento del plazo de práctica de prueba, la documental consistente en expedir testimonio de particulares de los Autos doscientos cuarenta y seis de mil novecientos sesenta que no se practicó por no aparecer los Autos en el archivo, por ello, no fue posible llevar a efecto el testimonio interesado, con la lógica consecuencia impeditiva. Claramente se revela que, en ese particular probatorio, se está en presencia de la situación impeditiva de no haber podido hacerse en primera instancia en su totalidad la práctica de tal medio de prueba documental, por causa no imputable al proponente, que genere la viabilidad del otorgamiento de recibimiento a prueba en segunda instancia a que alude el número segundo del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 30 de abril de 1985; ha lugar.)

(E. M. S. R.)

*Recurso de revisión. Maquinación fraudulenta.*—La maquinación fraudulenta determinante de revisión requiere la prueba de hechos que, por sí mismos, evidencien que la sentencia fue ganada por medio de ardides o maniobras artificiosas, incluyéndose cualquier argucia encaminada a dificultar o impedir que llegue a noticia del demandado el emplazamiento o citación para el juicio; y tal ocurre cuando la actora indica, para dichas diligencias, un domicilio que sabe no es el real del ejecutado, pero siempre que sea probado en forma concluyente. (Sentencia de 20 de febrero de 1984; no ha lugar.)

*Recurso de revisión. Maquinación fraudulenta.*—Sólo es apreciable esta causa de revisión cuando se haya llegado al fallo impugnado por medio de ardides o artificios encaminados a impedir la defensa del adversario, de suerte que exista un nexo causal eficiente entre el proceder malicioso y la resolución judicial. No puede calificarse de maquinación fraudulenta el uso que de la libertad de defensa realice el demandado y, concretamente, la no aportación de una prueba que le hubiera perjudicado, beneficiando al actor ahora recurrente. (Sentencia de 28 de marzo de 1984; no ha lugar.)

*Recurso de revisión. Maquinación fraudulenta. Fuera de plazo.*—Los presuntos hechos nuevos se ponen en conexión con la querrela criminal que la entidad arrendataria recurrente interpuso contra el arrendador y su hijo, por falsedad y estafa, basada en los mismos hechos que se exponen en el escrito del recurso, debiendo advertirse que el mismo día que se formula la querrela ya se tenía conocimiento de los hechos en que se basa, y es la fecha a partir de la cual empieza a transcurrir el plazo de tres meses del artículo 1.798 L. E. C., pues este conocimiento es el que entra en juego y no el resultado de la calificación a efectos penales, y, por otra parte, al haber recaído auto de sobreseimiento libre impide el calificativo de «fraude» a la supuesta maquinación.

*Requisitos de la maquinación fraudulenta.*—Según reiterada jurisprudencia, para que la maquinación fraudulenta pudiese ser tomada en consideración tendría que resultar de hechos ajenos al pleito, y no de los que fueron alegados y debatidos en el mismo. (Sentencia de 10 octubre 1984; no ha lugar).

Sabido es que la causa 4.ª del artículo 1.796 L. E. C. es la más alegada en el recurso de revisión (Cfr. DOVAL DE MATEO, *La revisión civil*, Barcelona 1979, p. 355), pero aquí no lo ha sido en lo relativo a la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal, sino a un caso genérico de maquinación fraudulenta. Se había ejercitado una acción de desahucio de local de negocio por obras consentidas, y el arrendatario alegó autorización otorgada por el hijo del arrendador, pero se demostró que su poder había sido revocado. Una querrela por estafa contra aquéllos, resulta sobreseida libremente.

(G. G. C.)

*Recurso de revisión. Desahucio por precario. Documento sobre ruina del edificio.*—El documento relativo a la supuesta ruina del edificio está referido a una situación anterior a la sentencia de desahucio que se cuestiona, no está en ninguno de los supuestos del artículo 1.796 L. E. C. y pudo traerse al pleito en primera instancia, aparte de que su contenido no afecta al del proceso en que recayó la sentencia en revisión. (Sentencia de 18 enero 1985; no ha lugar.)

*Arbitraje. Conducta desleal. Principio de la buena fe.*—Tomando en consideración las exigencias del principio de buena fe que informa nuestro jurídico, resulta contrario a las exigencias éticas a las que debe acomodarse el comportamiento de las partes, tanto en la elaboración o concreción del contrato como en su posterior ejecución, señalar de mutuo acuerdo la fecha inicial del cómputo del plazo para la emisión del laudo arbitral y dejar al criterio de los árbitros la utilización de la prórroga establecida en la escritura de compromiso y después desconocerlo o impugnarlo. (Sentencia de 27 de febrero de 1985; no ha lugar.)

**HECHOS.**—En contra del laudo dictado en arbitraje de equidad se formula recurso de nulidad al amparo del artículo 30 de la ley de 22 de diciembre de 1953, por entenderse que los árbitros dictaron el laudo recurrido fuera del plazo señalado en la escritura de compromiso. El Tribunal Supremo desestima el recurso planteado.

**NOTA.**—Parece, en rigor, un supuesto donde tiene perfecta cabida la doctrina de los actos propios, siendo evidente que la conducta contradictoria se sitúa en el cuadro general del principio de la buena fe (DÍEZ-PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, p. 143).

(A. C. S.)

*Arbitraje de equidad. Recurso de nulidad contra el laudo. Doctrina general.* Es doctrina reiterada que el Estado permita a los particulares que la resolución de sus litigios civiles en los que no haya implícito un interés público se entregue por ello a un organismo extraoficial denominado arbitraje, que funciona en instancia única, el que, si bien de tipo unitario, tiene la variante opcional de la forma en que deben fallar los árbitros, según que éstos tengan

que hacerlo con arreglo a derecho o sólo con sujeción a su leal saber y entender, esto es, con equidad, la que ni admite en principio grados funcionales, ni jerarquía jurisdiccional, porque la unicidad es consustancial a su naturaleza, y como estos árbitros no deciden con arreglo a un procedimiento prefijado, ni con sujeción a derecho, no se les puede imputar errores *in iudicando* ni *in procedendo*, por lo que su decisión sólo puede ser atacada cuando se extralimitan a obrar con exceso de poder, sin que sea permitido discutir los fundamentos y el mayor o menor grado de acierto del laudo siempre que la resolución no rebase la materia sometida al compromiso, pues la misión del Tribunal Supremo al conocer de la nulidad es dejar sin efecto lo que constituye extralimitación, pero no corregir las deficiencias en la decisión de los árbitros, ni interferir en el proceso de su elaboración, creando dificultades al móvil de paz y equidad que preside el arbitraje privado, desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza, pues lo contrario significaría un total examen del fondo del asunto que la especial naturaleza de este recurso extraordinario no consiente.

*Resolución de puntos no sometidos a arbitraje.*—Basta que los árbitros guarden acatamiento a la sustancia de lo solicitado y a los hechos probados que sirvan de apoyo a la petición, teniendo en cuenta el conjunto de cláusulas compromisorias en relación con los antecedentes que explican la finalidad que se persiguió en el convenio; en el presente caso, más que a extralimitaciones de poder por parte del árbitro, los defectos denunciados se refieren a las modalidades de práctica de la división que se le encomendó, las cuales, ni pueden ser recurridas ante esta Sala, ni puede la misma entrar en su conocimiento. (Sentencia de 9 octubre 1984; no ha lugar.)

*Obligatoriedad de laudo dictado por árbitro inglés. Mandato expreso y poder especial. Prescripción y orden público.*—El T. S. accede al exequatur reconociendo que debe cumplirse en España el laudo arbitral dictado en Londres el 8 de julio de 1983, dado que en virtud de los artículos 9.11 y 1.711 del C. c., así como del artículo VII del Convenio de Ginebra, y V-1-a de la Convención de Nueva York, la cláusula contenida en el contrato de fletamento obliga a los contratantes a someterse en España a lo establecido por el árbitro inglés.

En este auto se reafirma la diferencia entre mandato expreso y poder especial, habida cuenta de que el primero, ex artículo 1.710 del C. c., puede darse por instrumento público, privado y aún de palabra.

Por último, es rebatida la tesis de la parte recurrente, que sobre la base del artículo 951 del C. de c., argumenta la prescripción de la acción para el cobro de los portes, fletes y gastos, en tanto en cuanto la indeterminación del concepto de orden público, o la laxitud que al mismo quiera dársele, nunca podrá comprender la singular regulación de la prescripción en nuestro ordenamiento jurídico, ya que ni siquiera forma parte del derecho imperativo. (Auto del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1985; no ha lugar.)