

JURISPRUDENCIA

II. SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS SANCHEZ, Jorge CAFFARENA LAPORTA, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Angel LUCINI CASALES y José PERE Y RALUY. Coordinador: Antonio Manuel MORALES MORENO.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general

1. *Prelación de normas en función de su rango en la jerarquía normativa. Constitución. Como cúspide normativa.*—No es admisible que una norma general, con rango de «ley», sea sustituida en su pertinente aplicación a un caso concreto, por otra de mero carácter reglamentario, al oponerse a ello el orden jerárquico de las normas estatales consagrado en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957, el artículo 7 de la L. O. del Poder Judicial, el artículo 1.º, 2, del C. c. y, en la cúspide normativa, los artículos 9.º, 3, y 66, 2, de la Constitución de 1978, expresivos todos, con unos u otros términos, de la prevalencia y aplicación prioritaria de la norma superior respecto de la inferior contradictoria.

Cláusula de sumisión expresa. No puede dejarse sin efecto por norma de rango inferior al legal.—La cláusula de sumisión expresa no puede ceder ante una disposición como el Reglamento de contratación de las corporaciones locales aprobado por Decreto de 9 enero 1953 —artículo 12—, que carece de rango legal. (Sentencia de 5 de marzo de 1980, resolutoria de cuestión de competencia.)

NOTA.—Una de las características más salientes de una concepción de mocrática del Derecho es la afirmación, con carácter general, del principio normativo por el que las normas de un determinado rango legal no pueden ser dejadas sin efecto por otras de rango inferior y, muy especialmente, que los preceptos de rango legal emanados del supremo Poder, el legislativo, no pueden ser dejados sin efecto por normas de inferior rango emanadas de la Administración. El artículo 9.3 de la Constitución dice que ésta «garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa...», dejando bien claro que la Administración no puede por vía reglamentaria invalidar el juego de las normas legales y que los órganos del llamado Poder Judicial deben velar rigurosamente, en todo el ámbito de los procesos a su cargo, por la efectividad de la ordenación jerárquica de las normas. Ciertamente dichos principios aparecen proclamados más o menos solemnemente en sistemas políticos que nada tienen de democráticos, pero se trata entonces de formulaciones meramente teóricas que contrastan con una práctica en la que un Decreto, una Orden y aun una simple circular ministerial priman sobre

normas con rango de Ley formal; el ejemplo de lo ocurrido en materia de tasas y exacciones fiscales y parafiscales impuestas por la Administración, concretamente en materia de tasas judiciales, es revelador al efecto. De ahí que el efectivo cumplimiento del principio de prioridad normativa, por la propia Administración y por los Tribunales, en su función de salvaguarda de los principios constitucionales, nos proporcionará uno de los índices más reveladores de la efectiva democratización de nuestro ordenamiento jurídico y de la efectiva realización de un verdadero Estado de Derecho. Por ello la sentencia anotada merece el más favorable de los juicios, en tanto que sólo graves reservas suscita una resolución, de signo diametralmente contrario, dictada por la propia Sala en 22 octubre 1979, que hace prevalecer las normas de un Decreto sobre las de la LAU.

J. P. R.

2. *Nulidad de actos jurídicos. Alcance del artículo 6.º, párrafo 3.º (antes artículo 4.º) C. c.*—Este precepto legal se limita a formular un principio jurídico de gran generalidad, que no ha de interpretarse con criterio rígido, sino, como sugiere la doctrina científica, con un criterio flexible y teniendo en cuenta que no es preciso que la validez de los actos contrarios a la Ley sea ordenada de manera expresa y textual, sin que quepa pensar que toda desconformidad con una Ley cualquiera o toda omisión de formalidades legales que puedan ser meramente accidentales con relación al acto de que se trate, ha de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad; de lo que se deduce que el artículo 4.º, hoy 6.º, del Código sustantivo, no autoriza, por sí solo, una declaración de nulidad, pues en cada caso concreto se han de analizar las circunstancias del acto que se pretende anular, que precisa la demostración de que se ha ejecutado contra lo dispuesto en la Ley, en el presente caso los Estatutos de la Asociación demandada, hoy recurrida, pues no basta que exista una inadecuación entre un acto y un precepto legal, sino que es preciso, además, que éste establezca un mandato ineludible o imponga, siempre imperativamente, una prohibición.

Nulidad de actos sociales. Convalidación o ratificación de la asamblea.—En el caso concreto no puede realmente estimarse como una norma imperativa o prohibitiva el artículo 7.º, relacionado con el 25, de los Estatutos de la Asociación, alegado en tal concepto por el recurrente, para la Junta Directiva en orden a la adopción de los acuerdos a que el pleito se refiere, pues si, como el recurrente afirma en la demanda con relación al homenaje al señor XX, para la validez del acuerdo era necesario la petición presentada por un grupo de socios a la Junta Directiva y el texto del acuerdo de la misma, tales requisitos fueron observados y el acuerdo tomado por ésta en 11-8-1973, por el que, accediendo a la solicitud de un numeroso grupo de asociados, entre ellos el propio recurrente, decidió la realización del homenaje por éstos solicitado, fue ratificado por la Asamblea General de Socios en su reunión de 31-1-74, asumiendo así y haciendo suyo el acuerdo tomado por aquélla, lo que viene a demostrar que fue dicha Asamblea la que, en definitiva, lo adoptó, en uso de las facultades a ella atribuidas en el citado artículo 7.º de los Estatutos de la Asociación. (Sentencia de 8 de junio de 1979; no ha lugar.)

2. Derecho de la persona

1. *Derecho de sindicación.*—El ejercicio del derecho de sindicación exige como presupuesto indeclinable el efectivo ejercicio de una actividad, pues los móviles asistenciales (protección a parados, jubilados, etc.) siempre constituirán objetivos de menor rango, y a la luz de este principio de profesionalidad han de ser interpretados los preceptos constitucionales que proclaman el derecho a la asociación profesional o sindicación, lo mismo que los preceptos de cualquier rango que los desarrollan.

Sindicato de Pensionistas y Jubilados de Castellón.—Esta asociación sindical, pretendida al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, no puede aprobarse al estar integrada únicamente por personas que se hallan en situación de inactividad, con omisión, además, de toda referencia a la rama de que se trata, abarcando a todos los prabajadores jubilados o pensionistas de la provincia.

Protección de jubilados y pensionistas.—Por más que éstos carezcan del derecho a sindicarse en su específica condición de jubilados y pensionistas, no significa ello que estén desprovistos de protección legal, que pueden alcanzar sin menoscabo alguno permaneciendo en el sindicato a que estaban afiliados cuando estaban en activo o acudiendo al cauce que les proporciona la libertad de asociación general proclamada en la Ley de 1964. (Sentencia de 15 de diciembre de 1979; ha lugar.)

2. *Actuación en nombre propio o como mandatario. Suministros realizados a un director de hotel para la cocina del mismo.*—Declarado probado que el director de un hotel concertó el suministro de provisiones para la cocina del restaurante de dicho establecimiento, haciéndolo como empleado de la entidad propietaria del hotel y no en su nombre propio, siendo el hotel el destinatario de los suministros y no, personalmente, su director, hay que entender que el contrato de suministro no se llevó a efecto en nombre de otro sin estar para ello autorizado, pues se celebró en nombre y por cuenta de la propiedad del hotel, siendo, por ello, inaplicable el artículo 1.259 C. c., que se refiere, exclusivamente, a los contratos celebrados a nombre de otro sin estar autorizado, autorización que debe entenderse implícitamente contenida en las facultades que, como director de hotel, correspondían a quien encargó los suministros. (Sentencia de 14 de marzo de 1980; no ha lugar.)

3. Obligaciones y contratos

1. *Transmisibilidad pasiva de las obligaciones. Asunción de deuda.*—La transmisibilidad de las obligaciones en el aspecto pasivo, con excepción de las contraídas *intuitu personae*, procedente en nuestro ordenamiento positivo con arreglo al principio de la autonomía de la voluntad proclamado en el artículo 1.255 C. c. en defecto de una regulación específica de la asunción de deuda, aunque venga aludida por algún precepto presuponiendo su licitud (artículo 118 de la L. H.), ha sido admitida ciertamente por una doctrina

jurisprudencial reiterada, que al igual que la de los autores entiende superada en el derecho moderno la añeja concepción del acentuado personalismo del vínculo obligatorio, inseparable del acreedor y deudor, y afirma que aquella figura no se opone a las líneas dogmáticas del Código sustantivo, acudiendo para construirla al marco de las normas reguladoras del cambio de la persona del deudor en las obligaciones con efectos de novación meramente modificativa, tal y como resulta del artículo 1.203, 2.º, en relación con el 1.204 y 1.205, todos ellos del C. c., pero es de toda evidencia que para entender celebrado un contrato mediante el cual se dice operada la sucesión particular en el débito, permaneciendo la misma relación obligatoria, aunque con un deudor distinto, y concurriendo la anuencia o la ratificación del acreedor para su eficacia, nunca desplegable *invito creditore*, habrá de aparecer demostrada la incontrovertible realidad de ese negocio atípico con el verdadero significado y alcance de un convenio entre el que asume la deuda y el deudor primitivo (*delegatio* modificativa), disposición del derecho ajeno subordinada a la *ratihabito* del acreedor que subsana el defecto de legitimación, y en tal aspecto ha declarado esta Sala en su Sentencia de 25-4-75 que «la asunción de deuda debe ser expresa, con constancia de una específica declaración de voluntad en ese sentido por parte del autor, así como el conocimiento del acreedor, no siendo admisible en forma tácita y presuntiva».

Interpretación del contrato. Promesa no asuntiva.—En virtud de la correcta interpretación del contrato debatido en el caso de autos no puede decirse que concurran en el mismo los requisitos mencionados, toda vez que en manera alguna se desprende que comporte la asunción de unas deudas cuyas cifras y vencimientos ni siquiera son señalados, y a lo más podría entenderse que ofrece aspectos de una mera asunción de cumplimiento, en cuanto promesa de satisfacer esos créditos, pero sin desplazamiento del verdadero deudor ni producción de derechos para el acreedor al no tratarse de adhesión a la deuda como asunción acumulativa o de refuerzo, y por otra parte el único efecto previsto de la posibilidad de realizar el cumplimiento queda tan entregado a la conveniencia del ahora recurrente («intentar llegar a un acuerdo tanto en lo referente a la cuantía como a la forma... podría efectuar el pago que convenga»), que la oferta así establecida, subordinada por entero al libre arbitrio del promitente, no constituye un verdadero vínculo obligacional dada su índole meramente potestativa (*si voluerit*). (Sentencia de 11 de diciembre de 1979; ha lugar.)

2. *Documentos auténticos.*—Carecen de autenticidad a los fines de la casación el acta notarial de requerimiento y el testimonio de un acto de conciliación.

Iliquidis non fit mora.—Es reiterada la doctrina jurisprudencial que requiere la existencia de una cantidad líquida y exigible que permita reclamar el abono de intereses; en cambio, no sucede lo mismo si lo que se tiene en cuenta es la fecha en que efectivamente se lleva a cabo aquella liquidación, a la manera efectuada en este caso, por la sentencia de primera instancia que, al precisarla, fijó la cantidad exacta de lo debido, lo que es válido mientras sea mantenido y no revocado con posteriores decisiones

judiciales, pues al confirmarla en este punto, confirman, con datos fácticos, no sólo la liquidez en sí, sino también el momento en que se obtuvo, y que son, como tales elementos de hecho no desvirtuados ni rectificables, los que habrán de tenerse presente cuando al adquirir firmeza la sentencia se proceda a su ejecución sobre este particular.

Cláusula penal.—Es doctrina jurisprudencial reiterada que para la exigencia de la cláusula penal es necesario que subsistan los mismos supuestos con base en los cuales se pactó, pues si éstos desaparecen con variaciones trascendentes la eficacia de la cláusula penal desaparece. (Sentencia de 22 de enero de 1980; no ha lugar.)

Hechos.—Se celebró un contrato de obra por el que una empresa encargó a la actual recurrida la construcción de un bloque de viviendas. Surgieron diferencias entre las partes contratantes en el momento de la liquidación. La constructora reclamó una determinada cantidad de dinero por los trabajos realizados, más los intereses legales; la otra parte formuló reconvencción en virtud de la existencia en el contrato de una cláusula penal, que sancionaba los retrasos en la entrega de la obra. Las dos sentencias de instancia acogieron la demanda y desestimaron la reconvencción.

NOTA.—Sobre la máxima *illiquidis mora non fit*, consúltese nuestra nota a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1978, que se refiere a la misma (en este ANUARIO, 1979, fascículo IV, págs. 933 y 934).

A. C. S.

3. *Interpretación del contrato. Sistemática.*—A) El artículo 1.285 C. c. que manda interpretar las unas por las otras las cláusulas de los contratos, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, fue infringido por el Tribunal «a quo» al interpretar el contrato con apoyo en una de sus cláusulas prescindiendo de otra que venía a delimitar el alcance del supuesto derecho de rescisión que una de las partes se atribuía. B) Que tal interpretación impugnada desatiende el elemento sistemático resultante del conjunto de lo acordado, ya que, como declaró la sentencia de esta Sala de 18-10-62, la intención que es el espíritu del contrato es indivisible, no pudiendo encontrarse en una cláusula aislada de las demás, sino en el todo orgánico que constituye. C) Porque al determinar la necesidad de interpretación los criterios dispares de los contratantes acerca de lo acordado, es evidente que no puede atenderse a lo que cada uno pensó al contratar sobre aquello que es objeto de discordia, ya que una cosa es que conforme a los artículos 1.281 y 1.282 C. c. haya de indagarse la intención «de los contratantes» y otra cosa muy diferente que esa intención haya de averiguarse según lo que «ellos» quisieron. D) Que, en definitiva, en el caso ahora debatido la voluntad real de los contratantes no se halla en la cláusula 5.ª aislada de la 12.ª, sino en el conjunto de ambas, y de las demás del contrato, y por tanto exigiendo como previa a la llamada rescisión, o más propiamente resolución, la intervención de un árbitro de equidad, nombrado de común acuerdo, que había de concretar si la recurrente actuó con negligencia en el cumplimiento del contrato, lo que excluye la decisión unilateral e interesada con que procedió la recurrida.

Interpretación sistemática del contrato. Autonomía de la voluntad y su delimitación legal.—La interpretación sistemática del contrato debatido y su imposición a la parte recurrida no es más que una consecuencia lógica de la fuerza obligatoria del contrato, como dato de imperatividad que no descansa sólo en la voluntad de las partes, sino que resulta impuesta por el ordenamiento jurídico (art. 1.091 C. c.), el que a su vez, y como uno de los límites de la autonomía privada en la contratación, que consagra el artículo 1.255 del mismo Cuerpo legal, preceptúa en el artículo 1.256 que la validez del cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. (Sentencia de 18 de febrero de 1980; ha lugar.)

NOTA.—La litis objeto de este recurso deriva sustancialmente de las divergencias de las partes acerca de la interpretación del contrato entre ellas celebrado en documento privado de fecha 30-6-73, en virtud del cual la entidad recurrente R. y C.S.A., para la instalación y montaje de elementos de riego por aspersión, podría utilizar, para determinada área geográfica, sin carácter de exclusiva, las técnicas y material de la representada, T-R.S.A., percibiendo ésta en compensación un millón de ptas., como suma mínima, a razón de 250.000 ptas en cada uno de los cuatro años de duración del contrato; habiendo rescindido la recurrida, según se dice, el citado contrato, por carta de 14-5-74, la demandante, actual representante, reclama las cantidades que pagó por el tiempo en que ya no regía el contrato, abonadas en cumplimiento de la cláusula 5.ª, de aquél, pretensión que fue estimada en primera instancia y rechazada en la segunda, concretándose a esta cuestión el presente recurso de casación en el que la recurrente considera que el Tribunal de instancia, al aplicar dicha cláusula 5.ª y desestimar en base a ella la demanda, prescindió de la cláusula 12.ª, en la que, si bien se considera causa suficiente de rescisión, según se dice, el incumplimiento por cualquiera de las partes, en el caso de que lo solicitara la recurrente, se habla de confirmar el incumplimiento «por un árbitro de equidad nombrado de común acuerdo», siempre que observase negligencia de cualquier orden por parte de R. y C., S. A.

(A. L.).

4. *Interpretación de contrato.*—Ante la claridad contractual sobre los términos del contrato en cuestión, apreciada por el órgano jurisdiccional de instancia, en orden a la cuestión de determinación del precio asignable al contrato de compraventa de que se trata, derivado del sentido literal de sus cláusulas, hay que estar a éste, conforme dispone el párrafo 1.º del mentado artículo 1.281 C. c., haciendo inaplicables los demás módulos interpretativos, y concretamente los reflejados en los precitados párrafo 2.º del artículo 1.281 y artículos 1.284, 1.285 y 1.286 del C. c., dado que éstos únicamente tienen aplicación en el caso de ausencia de claridad contractual. (Sentencia de 21 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—Compraventa de piso con exceso de cabida previsto en el contrato.

5. *Cuestión de competencia. Sumisión expresa. Cláusula impresa estampada debajo de la firma del receptor de la mercancía.*—No obsta a la eficacia de la cláusula de sumisión el que las frases en que se consigna la misma figure por debajo del receptor de la mercancía, ya que, si todo ello figura en los albaranes de entrega de la mercancía, y dichos albaranes es-

tán constituidos por unos formatos de imprenta en los que dichas frases no han sido mecanografiadas con posterioridad a la firma, sino que forman, en cuanto a caracteres de letra e impresión, un todo armónico con el resto del impreso, todo ello induce a la certidumbre de que, cuando se firmó el recibí, pudo perfectamente ser apreciado por el receptor de la mercancía, sin que exista el menor indicio de una fraudulenta intercalación posterior. (Sentencia de 29 de octubre de 1979.)

6. *Seguro de crédito a la exportación.*—Los temas traídos a la casación contemplan una modalidad de «seguro de crédito a la exportación», cuya finalidad es prestar cobertura a los riesgos derivados del fomento de la actividad exportadora, que aquí operó como «prefinanciación con pedidos en firme» mediante la concesión de un préstamo de 500 millones de pesetas por el Banco de Crédito Industrial a MATESA para la fabricación de «stocks» destinados al comercio exterior, operación completada con la formalización de una póliza de seguro de afianzamiento de tal crédito, en la que intervienen, además de la prestataria, Seguros de Crédito y Caución, S. A., como aseguradora y el Banco prestamista como asegurado.

Estafa penal y causa concreta.—La alegación de la aseguradora, para desligarse del cumplimiento del contrato, de que la estafa penada de los rectores de MATESA comporta que el contrato civil, como encaminado al fraude, careció de verdadera causa, no puede prosperar, pues aun en el ámbito de la causa concreta hay que separar el móvil meramente individual y oculto que abrigue cualquiera de los otorgantes del móvil integrado en la causa o incorporado al contrato, ya que por mucho que se acentúe el criterio subjetivista sobre la materia, siempre será menester para causalizarla que la finalidad de que se trate haya sido perseguida por ambas partes y plasmada en el acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de móvil impulsivo.

Causa y motivos.—La causa no puede ser confundida con el fin individual (mero interés o motivo) que llevó a cada contratante a realizar el negocio, y por ello para que los móviles subjetivos de los otorgantes puedan tener repercusión jurídica es necesario que, reconocidos por ambos contratantes, hayan sido elevados a condición determinante del pacto concertado, actuando a manera de causa impulsiva.

Causa ilícita.—La nulidad radical ordenada por el artículo 1.275 C. c. únicamente se ocasionará si el negocio persigue un fin ilícito o inmoral; lo que aquí no ocurre pues el proceder reprochable a los condenados socios de la prestataria no vicia la actuación contractual del Banco acreedor, víctima de dolo principal con alcance anulatorio a instancia del legitimado para ello.

Causa del préstamo y causa del seguro.—La condena penal impuesta a personas pertenecientes a la compañía prestataria podrá haber afectado, como realmente afectó, al contrato de préstamo realizado entre dicha entidad y el Banco asegurado, pero nada tiene que ver a los fines de la causa con la típica y propia del contrato de seguro, que es el que de ahora se trata, aunque le sirva de obligado precedente.

Nulidad de pleno derecho.—El artículo 6.º, párrafo 3.º, del Código civil,

de sustancial similitud con el artículo 4.º, párrafo primero, del texto derogado, establece un principio general que requiere para su aplicación la cita específica de la norma prohibitiva cuya vulneración acarrea la sanción de nulidad, que obviamente habrá de buscarse entre las reguladoras de la institución concreta de que se trate, pero no en el campo del derecho punitivo, que se limita a definir las figuras delictivas y señalar la correspondiente sanción.

Error de hecho en la apreciación de la prueba.—No hay tal error, por desconocimiento de lo proclamado en las sentencias que condenaron a MATESA, pues la Sala de instancia no ignora la existencia de tales sentencias, antes bien, las ha tenido muy presentes al entender que la cosa juzgada penal no provoca por su sola virtud la nulidad en el orden civil de los contratos en cuestión.

Autoridad de cosa juzgada. Sentencia penal.—La autoridad de la cosa juzgada penal en el proceso civil debe ser entendida, con la más autorizada doctrina, en el sentido de que lo resuelto en la vía punitiva sobre la declaración de responsabilidad criminal y la imposición de la pena no son en sí mismas condición de ninguna norma civil y en consecuencia no podrá afirmarse que existía autoridad de cosa juzgada penal en el otro campo, sino que la vinculación del juez a la sentencia condenatoria tiene lugar en cuanto a la existencia material del hecho, compuesta por la actividad y el resultado, al elemento psicológico del delito y al grado de participación del sujeto, apreciaciones que no trascienden al proceso civil cuando la controversia atañe a cuestiones diversas y la sentencia penal no opera prejudicialmente, en cuyo sentido enseña la jurisprudencia que tales resoluciones sólo obligan al Juez civil de aquellas afirmaciones fácticas declaradas probada que son integrantes del tipo que se define y castiga.

La interpretación de los contratos.—Constituye facultad privativa del Tribunal de Instancia interpretar y fijar el sentido y alcance de las cláusulas de los contratos y su criterio no puede ser sustituido a menos que resulte manifiestamente erróneo o infrinja alguna de las normas de hermenéutica del Código civil; excepción que no concurre cuando aquí el Juzgador concluye que el Banco prestamista y asegurado dio cumplimiento bastante a la obligación pactada de acreditar, de acuerdo con el uso mercantil, el destino de la suma prestada. (Sentencia de 22 de noviembre de 1979; no ha lugar).

NOTA.—Esta sentencia, recaída en el famoso asunto de MATESA, coincide en gran parte, como señala incluso su primer considerando, con otras dos sentencias anteriores de 8 de julio de 1977 y 30 de diciembre de 1978, pronunciadas en relación con el mismo asunto.

J. D. C.

7. *Causa de los contratos. Motivos para contratar.*—Si, ciertamente, la distinción entre la idea de la causa y la del motivo o motivos que inducen a las partes a contratar es esencial, y a la hora de fijar la primera, es decir, la causa del contrato, pueden parecer irrelevantes los segundos, pasan a tener trascendencia jurídica cuando se incorporan a la declaración, constituyendo, de esta forma, parte integrante de la causa del contrato; el hecho

de que el contrato litigioso se concertara para dar cumplimiento a un Decreto sobre abastecimiento de materias primas, constituyendo un verdadero contrato de suministro, celebrado sobre la base de que el mismo produjera sus efectos «desde ya», esto es, desde la fecha del Convenio, produce como consecuencia el que la causa esencial del contrato de suministro no fue el de simple y nueva garantía a los fines prevenidos en el citado Decreto, aunque éste hubiera sido el motivo propulsor y generador del contrato, sino la inmediata efectividad del suministro, determinando, en consecuencia, que la causa contractual del referido convenio emanaba de la efectividad del suministro pactado y no para cuando se hubiera acogido por la Administración la solicitud del régimen de acción concertada, resultando acertada la configuración, como causa contractual, de la obligación asumida de entrega, a partir del concierto del mentado contrato de suministro, sin condicionantes dilatorios en su efectividad, a la posterior aprobación de la solicitud de acogimiento al régimen de acción concertada.

«*Reformatio in peius*».—Enervado el recurso de casación, en orden a una de las partes procesales, por causa de la inadmisión del recurso en cuanto a la misma afectante, quedó firme la sentencia en cuanto a ella y por tanto inalterable en casación, por aplicación del principio «*non reformatio in peius*» operante en nuestro ordenamiento procesal civil. (Sentencia de 6 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

8. *Resolución por incumplimiento. «Quaestio facti» o «quaestio iuris»*.—Si bien la declaración sobre incumplimiento del contrato por parte de uno de los contratantes puede ser una «*quaestio facti*», cuando ello depende sólo de que se hayan realizado u omitido determinados actos, declaración que en este supuesto sólo es atacable por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C., puede también constituir una «*quaestio iuris*», cuando la base para la determinación del incumplimiento esté, más que en los actos ejecutados, en la trascendencia jurídica de dichos actos, ya que partiendo de los supuestos de hecho admitidos en la instancia, su valoración jurídica, sin necesidad de modificarlos, es atacable al amparo del número 1 del referido artículo 1.692 de la L. E. C.

Convenio atípico y voluntario de dación en pago. Compraventa simulada ulterior que hace imposible el cumplimiento de tal convenio.—Establecido en contrato privado de compraventa suscrito por demandante y demandado, copropietarios ambos por mitades indivisas, de un edificio compuesto de varios pisos, que aquél vendía a éste su parte en un precio que habrá de pagarse en diversos plazos de suerte que el impago daría lugar a la resolución o dación en pago por el comprador de los pisos necesarios para cubrir el importe de la parte impagada de precio, y habiéndose producido el impago y, por tanto, el intento de resolución, es insoslayable realidad que al transmitir el comprador simuladamente a un tercero en escritura pública el dominio de la cosa que debía conservar para poder dar efectividad a lo pactado en el mencionado convenio, adoptó una actitud tan deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido que, para que tal cumplimiento sea posible se requiere la previa declaración de nulidad del contrato de compraventa escriturado, habiendo ello obligado al actor, aquí recurrente, a instar en su demanda dicha declaración de nulidad y diri-

girling también contra el que figura como comprador en el últimamente mencionado contrato. (Sentencia de 8 de febrero de 1980; ha lugar.)

9. *Donación simulada (relativamente) bajo forma de compraventa. Validez según se trate de donaciones puras y simples o remuneratorias.*—El tema de la donación encubierta bajo la forma de contrato de compraventa, supuesto de simulación relativa en el que, según advierten la jurisprudencia y la doctrina, concurren intereses de muy diversa condición, ciertamente ha sido resuelto en la generalidad de los casos por esta Sala en el sentido de declarar la nulidad de la donación de inmuebles disimulada, por cuanto falta el requisito de forma impuesto *ad substantiam* por el artículo 633 del Código civil, ya que no refleja la causa de liberalidad y, por tanto, no expresa la voluntad de donar y la de aceptar la donación, tesis mantenida para las puras y simples por sentencias que van desde la fundamental de 3-3-32 hasta la de 4-12-75, aunque el rigor de tal criterio no operará cuando se trata de donaciones remuneratorias, animadas de consiguiente por el motivo causalizado de recompensar al donatario los servicios prestados al donante, y, en razón de su disciplina legal (artículo 622 C. c.), marginadas de la estricta normativa propia de los negocios de exclusiva causa liberal.

Simulación relativa. Legitimación activa.—Las cuestiones que pudieran suscitarse en torno a la figura simulatoria carecen de toda significación en el recurso y quedan descartadas de su posible examen por esta Sala, puesto que el Tribunal *a quo* declara categóricamente que la actora, heredera de su hermano por sucesión legal, no necesaria, carece de legitimación para oponerse a los contratos celebrados por el causante con simulación relativa, porque no teniendo éste herederos forzosos ni otra restricción en la facultad dispositiva, pudo transmitir libremente la propiedad de sus bienes por acto oneroso o lucrativo *inter vivos* o *mortis causa*, y la posición jurídica de su hermana de vínculo sencillo, como heredera no legitimaria, no le atribuye otro derecho que el comprendido en el marco de la sucesión, que le impone acatamiento a la voluntad real y verdadera de enajenar que tuvo el difunto, siquiera haya sido encubriendo por una compraventa la donación, rotundo aserto del Juez y de la Sala sentenciadora no contradicho en esta vía y que, por otra parte, se ajusta enteramente a la solución apropiada, pues en punto a la legitimación activa para el ejercicio de la acción de simulación la jurisprudencia distingue entre los herederos legitimarios, que actúan *ex iure proprio* en defensa de su cuota, y los restantes sucesores por delación voluntaria o intestada, que deberán guardar respeto a la voluntad auténtica del causante manifestada al realizar la donación, por más que la hubiera ocultado bajo la forma de escritura pública de compraventa. (Sentencia de 7 de marzo de 1980; no ha lugar.)

10. *Error de hecho en la apreciación de la prueba.*—No pueden invocarse con este fin documentos que no han sido reconocidos por la parte a quien afectan, que no revelan por sí solos la realidad de lo alegado por el recurrente y que tampoco revelan que la conclusión a que llega la Sala es errónea.

Error de hecho en la apreciación de la prueba.—Para que prospere el error ha de ser evidente, esto es, ostensible o visible «prima facie», sin que haya de extraerse con argumentos que sustituyan la función privativa

del juzgador en esta materia, cuando la apreciación de éste lo haya sido por el resultado del conjunto de la prueba, porque entonces no puede el recurrente descomponerla mediante la impugnación de algunos de sus elementos aislados.

Interpretación de los contratos. Artículo 1.282 del Código civil.—Los actos a que se refiere este precepto —y que han de ser completados conforme a la doctrina con los actos anteriores al contrato— han de conducir a una determinada solución, sin posibilidad de manifestaciones de ambivalencia o de diferentes apreciaciones, pues, como la actividad interpretativa corresponde al Tribunal de instancia, no es lícito en casación sustituir el criterio de aquel órgano jurisdiccional por el personal del recurrente, salvo que se demuestre palmariamente que aquél resulta equivocado o ilógico.

Interpretación de una donación.—Por aplicación de los artículos 621 y 1.289 Código civil, toda situación de duda en orden al alcance y efectos de una donación, en materia de sus circunstancias complementarias, ha de resolverse en favor de la menor transmisión de derecho e intereses.

Donación simple y remuneratoria.—El carácter de donación estricta no puede entenderse desvirtuado por el hecho de que pudiera tener su origen causal en el actuar realizado por los donatarios con el donante en la sociedad que integraban, dado que siendo ese actuar una obligación social que les venía impuesta constituye una duda exigible por el ente social, y consiguientemente la donación queda excluida del concepto de la remuneratoria a que se refiere el artículo 619 Código civil.

Consecuencias de la donación.—Mantenida la apreciación de la Sala de que existe una donación con entrega simultánea de lo donado, de forma periódica temporal anual, de carácter sucesivo e independiente, sus consecuencias son las derivadas de su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso y a la ley, con arreglo al artículo 1.258 Código civil que en modo alguno ha sido violado, pues lo que pretende el recurrente es que las consecuencias sean las derivadas de su particular conceptualización de la donación, al configurarlas como afectante a un aspecto de cuota, con efectos de tracto sucesivo, de índole permanentemente «ad futurum».

Actos propios.—El principio de buena fe, que da vida a la teoría de los actos propios, exige que los actos alegados sean de tal naturaleza que tengan significación y eficacia jurídica suficientes de carácter contrario a la situación reconocida, que sean inequívocos y no puedan conducir a diversidad de apreciaciones, pues aquí es la particular apreciación del recurrente la que se intenta hacer prevalecer, haciendo supuesto de la cuestión.

Cuestión nueva.—Lo que adujo el demandante como base de su derecho fue la existencia de una convención contractual verbal entre los tres hermanos y socios, y ahora en el recurso se alega que hay una donación de cuota, con efecto de tracto sucesivo, de carácter permanente «ad futurum», con cargo a la cuota de beneficios sociales a percibir por el donante, de modo que se trata de una cuestión nueva que no puede discutirse en casación.

Donación de cosa mueble. Forma.—La donación alegada por el recurrente, al no suponer entrega inmediata de la cosa, no tendría validez con el carácter verbal que se pretende de conformidad con el artículo 632 Có-

digo civil, porque faltaría en los períodos de futuro no entregados aquella precisa entrega inmediata y habría de constar la donación por escrito, lo mismo que su aceptación.

Donación de un crédito. Forma.—Aunque a efectos dialécticos se estimara que la invocada donación merece la consideración jurídica de donación-obligación, también requeriría el cumplimiento del artículo 632 Código civil.

Ambito jurídico de las relaciones sociales.—Todas las dudas que indudablemente se han manifestado, respecto de las consecuencias patrimoniales derivables de las relaciones societario familiares entre los hermanos, al no tener proyección documentada ni cumplir las exigencias legales para generar efectos jurídicos, quedan desvanecidas en el estricto campo del Derecho, integrándose en la intimidad de la conciencia de los afectados por tales relaciones. (Sentencia de 10 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

11. *Compraventa. Condición resolutoria tácita. Inaplicación a un contrato nulo.*—La invocación del artículo 1.124 del C. c. sancionador de la llamada condición resolutoria tácita de los contratos bilaterales, por virtud de la cual la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita, en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, presupone lógicamente la existencia de un contrato, sin la cual no es posible hablar de su efecto y si se declara la nulidad de un supuesto contrato de compraventa que, como fenómeno jurídico y fáctico es inexistente, no es posible deducir del mismo ningún efecto jurídico.

Prueba de presunciones. Casación.—Para infringir el artículo 1.253 C. c. es necesario que se aprecie la prueba de presunciones, prueba que tiene carácter supletorio y que sólo debe utilizarse cuando el hecho dudoso no tenga determinación eficaz por los demás medios de prueba del artículo 1.215. (Sentencia de 18 de marzo de 1980; no ha lugar.)

NOTA.—Se trataba de un contrato de compraventa firmado sólo en concepto de vendedor por 4 de los 11 copropietarios y subordinando a la condición de que prestarían su consentimiento todos los propietarios del inmueble, hecho que no se produjo, pues 7 se opusieron a la venta.

J. P. R.

12. *Compraventa. Exigencia de precio cierto. Remisión al señalado en la calificación definitiva de vivienda.*—Se cumple el requisito de determinación de precio cierto exigido por el artículo 1.445 del C. c., si se señala que el precio total convenido por la enajenación de la vivienda será el que en su día se «fije por el Ministerio de la Vivienda» en la cédula de calificación definitiva.

Daños y perjuicios. Notoriedad que releva de prueba.—La mora del vendedor en la entrega de la vivienda objeto de enajenación privó al comprador del disfrute que de la misma le correspondía, disfrute que ya se exteriorizara haciendo de ella su morada, ya mediante la percepción del precio cierto que reportara su arrendamiento, tiene un contenido económico pecuniariamente evaluable cuya acusada privación a los compradores es determinante de una lesión patrimonial de tan notoria realidad que le releva de toda otra prueba.

Impugnación de la valoración de daños y perjuicios.—La cuantía del

daño indemnizable es cuestión de hecho atribuida a la facultad discrecional del juzgador de instancia contra la que no cabe el recurso de casación por la vía del artículo 1.692, 1.º, de la L. E. C. (Sentencia de 20 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

13. *Compraventa. Resolución por incumplimiento. Documento auténtico.*—El concepto de documento o acto auténtico, a efectos de casación, no supone solamente la nota de fehaciencia y autenticidad formal, sino, sobre todo, y en especial que en sí contenga de modo claro, inequívoco y tajante un dato de hecho que, por su eficacia probatoria, enerve o contradiga sustancialmente la fijación del hecho que, como supuesto de ese carácter para la aplicación de la consecuencia normativa, haya realizado en su sentencia la Sala de instancia, sin necesidad, por tanto, de que, para constatar esa operante contradicción productora de tal efecto, sea preciso realizar operación mental alguna constitutiva de interpretación, deducción o inferencia del puro y desnudo dato de hecho que se aduce como demostrativo del error que se acusa y capaz de invalidar la apreciación de la Sala de instancia.

Compraventa. Resolución por incumplimiento. Documento auténtico.—Tales presupuestos se dan en el caso presente respecto de la certificación del acto de conciliación promovido por los recurrentes en su calidad de compradores de la vivienda, documento que la Sala de instancia no consideró en absoluto, y las actas notariales de requerimientos practicados por los vendedores recurridos, sí tenidos parcialmente en cuenta por dicha Sala, y en los que se contienen, en cuanto al primero, la explícita voluntad de los compradores, al abonar a aquéllos el precio que estimaran contractual y legalmente pactado y establecido, así como sus plazos o entregas, y respecto de los requerimientos, la clara contestación al último de que estaban dispuestos a pagar «las sumas o cuenta que la ley dispone», de todo lo cual se desprende que es clara y manifiesta, sin añadidura interpretativa alguna, la contradicción entre lo afirmado por la Sala de instancia de existir «un patente y manifiesto incumplimiento» y los datos ofrecidos por los documentos que se citan, ya aludidos, indicativos por sí de la no concurrencia de ese incumplimiento, sino de una voluntad de llenar el programa contractual con el repetido ofrecimiento del abono procedente, que el acreedor vendedor no aceptó por razones que entonces no adujo, causa de la anómala situación creada, pero no indicativa en ningún caso de voluntad rebelde o de acto obstativo por parte del deudor, sea cualquiera el grado o gravedad de que sea susceptible calificar la conducta reprochada, máxime cuando el acreedor contribuye a crear la situación dicha. (Sentencia de 19 de febrero de 1980; ha lugar.)

14. *Contrato de opción de compra. Simulación relativa que oculta un arrendamiento urbano sujeto a la L. A. U. Principio de buena fe. Actos propios.*—Es evidente que los hechos descritos y admitidos tienen en sí la suficiente elocuencia —«res ipsa loquitur»— para llevar de modo natural, razonablemente y de modo llano, a la conclusión a la que ya llegó el Juez de primer grado, pues partiendo, como se debe partir, de que la voluntad real de las partes no fue la de convenir un contrato de opción, como se deriva del precio excesivo del piso, de la escasa capacidad económica del presunto adquirente, de la sujeción legal a un precio normado, del deseo

de la fingida vendedora de mantener su libre disponibilidad en cuanto a la renta y disfrute del piso frente a las limitaciones legales de la Ley especial, etcétera, y si de ello se sigue en la observación de las cláusulas pactadas, y en la naturaleza de las mismas, tal la ocupación del piso por el optante y la división del precio en mensualidades, la consecuencia no puede ser otra que la de admitir que lo que las partes quisieren —mejor dicho, una de ellas con la explicable aquiescencia de la otra, más débil en su posición jurídica y económica— fue la de disimular un contrato de arrendamiento, y con ese disimulo evitar los efectos de la legislación especial que forzosamente le es aplicable, conclusión que viene a ser ratificada por la conducta posterior de la vendedora arrendadora, al admitir los pagos mensuales durante dos años sin protesta alguna, con la significación que esto supone por aplicación de la doctrina —integrada en la de la buena fe, artículo 7.º Código civil— del atenuamiento a los actos propios, cuando éstos crean una situación jurídica de la que se debe responder, máxime cuando su oculto o disimulado designio nace de la propia parte que alienta la legítima expectativa de la otra, fundada en la confianza de lo realmente pactado.

Simulación relativa. Legitimación y efectos en caso de opción que oculta un arrendamiento.—Es clara e indiscutida la legitimación del contratante por la impugnación del contrato simulado y solicitud de validez del disimulado, según doctrina general de esta Sala, y es también correcta la tesis recurrente de la inclusión del contrato disimulado de arrendamiento en la normativa de la L. A. U. de 1964 y en la especial de viviendas de protección oficial. (Sentencia de 28 de febrero de 1980; ha lugar.)

15. *Arrendamiento de servicios. Precio cierto. Determinación por tarifa oficial en función del presupuesto de la obra. Honorarios de arquitecto.*—Respecto al precio de un arrendamiento de servicios, para tenerlo por fijado y como «cierto», no es preciso que el mismo se concrete de antemano o en el instante de celebrar el contrato, por ser suficiente que su determinación pueda llevarse a efecto, después, por los propios interesados y, con mayor razón, si el precio aparece determinado según tarifa oficial y conforme al presupuesto, por lo que, en su caso, sería esto lo discutible, es decir, su monto real, pero como indeterminación en el «quantum» con posibilidad de graduarlo y atenerse a ello y no como requisito expresado ya formal y suficientemente en el contrato suscrito por quien encarga la obra y en el que se dice que los honorarios profesionales del arquitecto serán los que resulten de la aplicación de las tarifas vigentes. (Sentencia de 16 de abril de 1980; no ha lugar.)

16. *Daños y perjuicios causados al arrendador por la conducta imprudente del arrendatario. Presunción de culpabilidad.*—La presunción de culpabilidad del arrendatario, en el arrendamiento de cosas —artículo 1.563 del C. c.—, constituye aplicación concreta del principio general sentado en el artículo 1.183 y entraña una presunción «iuris tantum» sólo destruible con una cumplida demostración en contrario, acreditativa de que el arrendatario puso en uso la diligencia exigida en el artículo 1.555, 2.º, y si bien nuestro ordenamiento no contempla expresamente, el supuesto de incendio de la finca arrendada, a diferencia del C. c. francés y del italiano, que imponen igualmente para tal hipótesis la inversión de la carga probatoria,

habrá de ser aplicada dicha doctrina, conforme a la cual, el arrendatario-responderá del menoscabo ocasionado por el siniestro, a no ser que pruebe que el incendio provino de causa extraña, sin haber mediado por su parte culpa o negligencia, sin olvidar que no todo incendio es debido a caso fortuito y no basta estimar que tenga tal carácter el producido por causas desconocidas, y mal puede afirmarse la existencia de *casus*, eliminando toda sospecha de acción culposa por parte del arrendatario, si la sentencia de primer grado sostiene, categóricamente, que el «suceso se produjo en la utilización anormal de un horno de asar por parte del arrendatario», ya que «un profesional del negocio en cuestión debe saber, y sabe de sobra, el riesgo que supone el encendido diario del horno, por lo que es elemental el constante deber de observar una vigilancia especial y la adopción de toda clase de precauciones», ponderación que la Sala de instancia corrobora entendiéndola acertada la realidad fáctica que el órgano de la primera instancia acreditó probada; surge proceder negligente si entregado un horno—al arrendatario— con la modesta traza en su disposición que es frecuente, tratándose de empresa conyugal de modestas proporciones, desarrolla luego el arrendatario un ritmo de explotación más intenso que le permitía obtener unos beneficios líquidos de 240.000 pesetas mensuales, sin pararse a ejecutar las obras debidas para poder pasar sin riesgo a tan vivo grado de actividad, obras para las que estaba autorizado por una cláusula contractual.

Arrendamientos urbanos. Reparaciones necesarias.—No está permitido al arrendatario pretender la subsanación, por el arrendador, de los graves daños ocasionados por su comportamiento imprudente en cuanto dimanantes del incumplimiento de la obligación de uso diligente impuesta por el artículo 1.555, 2.º, que genera causa resolutoria, según el artículo 1.569, y que tiene declarado la Sala I del T. S. que la norma de que se trata no puede aplicarse a las reconstrucciones, ya que, como tales, rebasan la mera reparación y presuponen pérdida total o parcial de la cosa arrendada, como sucede cuando, como en el caso enjuiciado, habría que volver a construir importantes elementos de la finca destruidos por el fuego.

Recurso de casación. Documento auténtico. Dictámenes técnicos.—Según doctrina jurisprudencial constante, carecen de la nota de autenticidad, a los efectos del recurso de casación, los dictámenes o informes técnicos, dado que toda la materia concerniente a la prueba pericial, en cuanto de libre apreciación por el Tribunal de instancia conforme a las reglas de la sana crítica está sustraída a la censura casacional. (Sentencia de 18 de octubre de 1979; no ha lugar.)

17. *Arrendamiento de inmueble sujeto al régimen del C. c. Prórroga. Duración.*—Al no haberse fijado el plazo de la prórroga, no puede entenderse que sea por tiempo igual al del contrato, «porque si la voluntad de los contratantes no aparece claramente expresa ha de estarse a lo establecido supletoriamente por la Ley», por lo que, «opuesto el arrendador a reconducir por segundo año o vez el contrato, éste ha fenecido», lo que equivale a aceptar la tesis de ser la tácita reconducción un nuevo contrato, cuyo tiempo de duración no es el estipulado para el primitivo, sino el

que ha sido fijado para la determinación de la renta. (Sentencia de 27 de marzo de 1980; no ha lugar.)

NOTA.—En el contrato origen del litigio se había estipulado una duración de trece años, añadiendo una de sus cláusulas que «si al término del plazo contractual el señor M. G. deseara continuar con el meritado terreno, deberá pagar 4.000 pesetas anuales más que la renta estipulada para este contrato, que es la de 13.250 pesetas anuales, pagaderas por mensualidades iguales a partir del primero de marzo del año en curso». Transcurrido el plazo contractual y *dos meses* más, los herederos del arrendador demandaron en conciliación al arrendatario solicitando se declarase extinguido el contrato al término del primer año de prórroga, a lo que se opuso el arrendatario alegando que la prórroga tenía una duración idéntica al plazo contractual, o sea, otros trece años. Su pretensión es rechazada en las tres instancias.

A. L. C.

18. *Arrendamiento de «los servicios de fonda restaurante y bar en atención al viajero» en una estación de la Renfe.*—Si en el contrato de arrendamiento se establecen particulares y especiales cláusulas, que condicionan la prestación convenida, así como el uso de los materiales necesarios, en especial el local o espacio físico construido que se cede al arrendatario, estableciendo reglas especiales en cuanto a obras, vigilancia por Renfe de los locales, prohibición de alteración del destino, dotación de personal, fijación de precios de servicios, horario en armonía con los trenes, etcétera, culminando, en una estipulación, que establece que la utilización que el concesionario haga de los locales que se adscriben a la explotación de los servicios que se pactan no se entenderá sujeta a las disposiciones de la LAU, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Estatuto que rige la Red, es claro que el contrato, conforme a la citada norma, ofrece carácter accesorio y especial y excluyente de la legislación especial, calificación que ya dieron para idénticos casos las Sentencias de la Sala I de 15 octubre 1960 y 27 octubre 1967, aun cuando una de las circunstancias diferenciales fuera que, en ambos casos, la contratación se hiciera por concurso abierto al público.

Valor de la doctrina legal.—La doctrina del T. S. contenida en las sentencias dictadas no pierde su valor por el dato referido de la citada forma contractual, ya que ello no prefigura otra calificación.

Prelación de normas.—No puede tomarse en consideración el argumento de que la contradicción entre la LAU y el estatuto de la Renfe —Decreto de 23 julio 1964— debería resolverse en favor de la primera por ser posterior y de superior rango, ya que la contradicción no existe al estar eliminada por la posibilidad que el artículo 6.º, 2, del Código civil, permite respecto a la exclusión de la Ley siempre que no sea contraria el interés u orden público o que no se perjudique a tercero, contradicción cuya ausencia es obvia al ser una disposición legal la que lo autoriza —Estatuto de la Renfe—, fundada en la peculiar naturaleza del contrato. (Sentencia de 22 de octubre de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—La doctrina del T. S. en materia arrendaticia no deja nunca de sorprendernos y la sentencia objeto de esta nota es de las que poseen la

indicada característica; en efecto, en contraste con una sentencia de 5 marzo 1980 resolutoria de cuestión de competencia, que sienta con notable acopio de fundamentos legales el principio general de aplicación prioritaria de la norma de rango superior respecto de la inferior contradictoria, la que es objeto del presente comentario admite, lisa y llanamente, que un simple Estatuto de la Renfe aprobado por Decreto pueda dejar sin efecto la Ley de Arrendamientos Urbanos; semejante doctrina ofrece indudable gravedad, sin que la alegación del artículo 6.º, 2, del C. c. pueda servir para atenuar ni menos eliminar lo insólito del aserto. El texto de la LAU es bien claro al señalar, en sus primeros artículos, el ámbito de los contratos que imperativamente quedan sometidos a su imperio; sólo una disposición con rango legal y posterior a la LAU puede determinar que un arrendamiento que por el destino del local y las características físicas del mismo se halla incluido en el ámbito normativo de la Ley arrendaticia pueda sustraerse al mismo. Si entendemos que el artículo 6.º, 2, permite la exclusión de las normas de derecho imperativo o no derogables por la voluntad de las partes ni por supuesto por normas administrativas de rango infralegal, se habrá entronizado la anarquía interpretativa y la Administración tendrá una patente de corso para burlar las disposiciones emanadas del poder legislativo, con manifiesto perjuicio de tercero que no puede negarse existe en la indicada exclusiva de la LAU. Mayor defensa hubiera tenido la tesis excluyente de la LAU si se hubiera colocado el centro de gravedad de la fundamentación en las especialidades de las cláusulas contractuales, aunque a la postre tal argumentación tampoco habría sido legalmente eficaz, pues como claramente se deduce del artículo 3.º, 2, LAU, tales especialidades, a lo sumo, habrían determinado la atribución al arrendamiento de un régimen especial de renta, pero dentro siempre del marco de la LAU. Finalmente, claro es, que la existencia de anteriores sentencias del T. S., en igual sentido, no pueden justificar el criterio adoptado, pues carece de eficacia la jurisprudencia «contra legem», especialmente cuando la Constitución, en su artículo 9.3 afirma que la misma garantiza el principio de legalidad y la jerarquía normativa.

J. P. R.

19. *Concepto de arrendamiento de industria. Arrendador de industria que no es propietario del local, sino arrendatario del mismo.*—El arriendo de industria a que se refiere el artículo 3 de la LAU —para excluirlo de la misma— se da cuando se entrega, además del local, el negocio o industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea no solamente los bienes que se enumeran, sino una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser explotado inmediatamente o pendiente, para serlo, de meras formalidades administrativas y sin que a ello obste la circunstancia de que el local es que se encuentre instalado el negocio fuese llevado en arrendamiento por el cedente de éste, es decir, la circunstancia de que el titular del negocio cedido en arriendo no sea el propietario del local, sino arrendatario del mismo. Las características del arriendo de industria no determinan que en el supuesto de que la industria o negocio se halle asentado en local de ajena pertenencia, el arriendo de industria o negocio, con todos los elementos que lo integran, carezca de trascendencia entre el titular arrendador de ella y el arrendatario de la misma, al tener vida jurídica entre ambos, aunque pueda no tenerla con relación al arrendador del local en que radica el negocio, si no prestó el consentimiento a la transmisión arrendaticia de aquél como lo ha considerado la Sentencia de la Sala I del T. S. de 27 abril 1954.

Relación arrendaticia mixta de arriendo de industria y de local de negocio. Régimen legal aplicable.—En presencia de la relación jurídica mixta de arriendo de industria y de local de negocio es preciso mantener la integridad del contrato, tal como la idearon los interesados en él, aplicando al conjunto indivisible la legislación que corresponda al elemento objetivo predominante.

Pugna entre normas de la legislación común y de la LAU.—En caso de duda la pugna entre normas legales comunes y especiales, en un negocio jurídico indivisible, llevaría a la aplicación de la legislación civil común, por su calidad normativa, genérica y atrayente.

Cobro de renta tras el requerimiento de conclusión del contrato.—El hecho de que, después del requerimiento practicado por el arrendador al arrendatario para dar por terminado el contrato, por conclusión del término prefijado, hubiese el segundo continuado pagando el importe de la renta pactada, por persistir, contra la voluntad del demandante en la ocupación del negocio, no genera tácita reconducción, dado que, como ha de clarado la Sala I del T. S. —Sentencia 23 octubre 1957—, esa percepción de renta puede tener su explicación, no en aceptar la subsistencia de la relación jurídica arrendaticia afectada, sino en la simple mecánica seguida en los casos de vigencia de la relación arrendaticia, y principalmente en una mera contraprestación indemnizatoria por la persistencia en la ocupación y disfrute de la industria o negocio a pesar de no aceptarla el arrendador de la misma. (Sentencia de 28 de junio de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Se insiste en esta sentencia en la discutible tesis de la prioridad del C. c., como ley común sobre la LAU, como ley especial; en rigor no creo que pueda hablarse de ley común —por mucho que la regulación de ciertos arriendos se halle en el C. c.— y de ley especial, sino de dos ordenamientos colocados a igual nivel, que rigen negocios jurídicos pertenecientes a un mismo género, pero a distintas especies y respecto a los cuales los problemas de delimitación deben resolverse en función de la mayor o menor analogía que ofrezca el arriendo controvertido con los tipos reguladores en uno y otro ordenamiento.

J. P. R.

20. *Subarriendo. Naturaleza y características. Carácter autónomo, aunque derive del arriendo.*—La relación entre arrendatario y subarrendatario como toda forma de subcontrato, aunque derive ciertamente del contrato principal, es autónoma e independiente, en el sentido de que, aunque falte la autorización del arrendador y, por tanto, sea ilícito legalmente el subarriendo— lo que sólo podrá accionar el arrendador propietario—, las posiciones de las partes mantienen su carácter independiente; es decir, que el arrendatario que subarrenda, siempre será subarrendador (en un caso autorizado y en otro sin autorización) —en relación con la propiedad—, pero en ambos, en la relación con el subarrendatario, será el arrendatario el único que está legitimado para accionar contra él. (Sentencia de 25 de marzo de 1980; ha lugar.)

NOTA.—La sentencia de casación, discrepando de las de instancia, considera probada la autorización para subarrendar por una cláusula del con-

trato de arriendo en que «se facultaba al arrendatario para ostentar el nombre comercial de AAA, S. A., «perteneciendo dicho nombre comercial a la entidad BBB, S. A., demandada como subarrendataria, quien utilizó el local de modo efectivo a virtud de un contrato verbal de subarriendo con el arrendatario, entendiéndose confirmada la autorización por la inactividad del arrendador frente al arrendatario, pese a dicha utilización.

J. P. R.

21. *Arrendamiento rústico. Retracto. No exigencia de cultivo directo y personal.*—No cabe entender que la prohibición impuesta al retrayente arrendatario de finca rústica por el artículo 17, párrafo 1.º, del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 abril 1959, abarque incluso al menor encargo de realización de operaciones agrícolas, muchas o pocas, importantes o no a terceras personas, ya que ello supondría restringir el derecho de retracto a quienes realicen el cultivo directo y personal, es decir, a los arrendamientos especialmente protegidos, ya que ello equivaldría a la exigencia de que asalariados no pudieran realizar, por cuenta y encargo del arrendatario, operaciones agrícolas en la finca retraída. (Sentencia de 16 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

22. *Arrendamientos rústicos. Obligaciones del arrendatario saliente y del entrante o del propietario.*—Las obligaciones que el artículo 14 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 abril 1959 a cargo del arrendatario saliente y del entrante, o del propietario, en su caso, tienen un desarrollo diferenciado en razón del tiempo en que, uno u otro, han de hacerlas efectivas, habiéndose de referir, las del arrendatario saliente, al momento en que, a virtud del pacto locativo, aunque esté próxima su extinción, mantiene la posesión material del fundo arrendado y por el contrario las del arrendatario entrante o del propietario nacen cuando, ya extinguido dicho pacto, se ha desplazado a su favor la posesión material de la finca, no impidiendo, por tanto, la apreciación del incumplimiento de sus obligaciones por el arrendatario saliente en orden a permitir la realización de las labores preparatorias, el hecho de que, a su vez extinguido el pacto locativo, reclame lo que le corresponde de no permitírsele la recolección y aprovechamiento de los frutos pendientes.

Criterios para valoración de perjuicios. Explotación racional de finca.—Aunque al margen de lo que significa una explotación racional de la tierra pudiera dedicarse la misma a unos determinados cultivos en un cierto año agrícola, incluso de mayor rentabilidad, ello sería en detrimento de su rendimiento futuro, por lo que no es argumento válido el de que para el cálculo de los perjuicios irrogados —por la denegación a la realización de labores preparatorias— sea requisito inexcusable la determinación de la clase de cultivo efectuado en las fincas.

Interpretación de contratos en casación. Aceptación, en general, de los criterios del órgano «a quo».—Según reiterada jurisprudencia, ha de estarse, en casación, al criterio mantenido por la Sala de instancia, no pudiendo llegarse a la casación, salvo que se demuestre que tal criterio es ilógico, irracional o absurdo. (Sentencia de 19 de enero de 1980; no ha lugar.)

23. *Aparcería. Estipulación accesoria relativa al uso de la vivienda.*—No desvirtúa la naturaleza de la relación jurídica principal que liga a las partes,

que es la de aparcería, el que el aparcerero pague una renta más bien simbólica por el uso de la vivienda aneja —125 pesetas anuales y dos pollos—, ya que ello no es sino una estipulación accesoria —el clásico «adjutori»— de la relación principal.

Casación. Cuestiones nuevas.—No cabe traer al recurso de casación cuestiones nuevas. (Sentencia de 21 de enero de 1980; no ha lugar.)

24. *Contrato de explotación de obra teatral. Objeto cierto.*—Existe objeto cierto del contrato si en éste se especifica que el mismo tiene como contenido la cesión, por una de las partes, a la otra, de la explotación de una obra teatral durante el periodo y en las condiciones convenidas.

Libertad de forma contractual. Formalización de un convenio previo.—La formalización de un acuerdo no impide que éste exista con anterioridad, dada la libertad de forma de la contratación.

Litisconsorcio pasivo necesario. Inexistencia. Interés directo y actual de los litisconsortes.—Si en el litigio se trata exclusivamente de lo convenido entre actor y demandado y no de lo que, a su vez, y con independencia, hubiera concertado el primero con un tercero, ello desprovee a este último del interés en el contrato litigioso, pues tal interés, además de tener que ser legítimo ha de serlo directo y actual y no meramente indirecto y expectante, tanto más cuanto que, en el ámbito contractual, los contratos producen efecto sólo entre los otorgantes y sus herederos, salvo estipulación en favor de terceros. (Sentencia de 28 de febrero de 1980; no ha lugar.)

25. *La acción resolutoria y la acción de responsabilidad decenal.*—La reparación jurídica por la existencia de vicios o defectos no puede ampararse exclusivamente en la normativa general de los artículos 1.100 y 1.124 de nuestro primer Código sustantivo, sino en la específica del artículo 1.591 del Código civil.

Cuestión nueva.—Tiene vedado su acceso a la casación. (Sentencia de 3 de febrero de 1980; no ha lugar.)

Hechos.—Un constructor celebró un contrato de obra con una cooperativa, por cuya virtud se comprometió a construir un bloque de viviendas y locales comerciales. La cooperativa se negó a pagar la totalidad del precio, alegando la *exceptio non adimpleti contractus*, pues las viviendas y los locales presentaban vicios o defectos. La Audiencia Territorial condenó a la cooperativa a pagar al constructor la suma de 8.566.022 pesetas, y a éste a efectuar las reparaciones necesarias, estando la cooperativa facultada para retener la suma de 600.000 pesetas hasta que no fuesen realizadas las citadas reparaciones.

NOTA.—Nuestro Tribunal Supremo ya se ha enfrentado con el problema de la opción entre la acción resolutoria y la acción de responsabilidad decenal. En la Sentencia de 19 de febrero de 1970 (comentada por CADARSO en este ANUARIO, año 1970, fascículo III, págs. 670 y sigts.), el Tribunal Supremo admitió la aplicación del artículo 1.124 del Código civil por presentar la obra inmobiliaria determinados vicios que la hacían inservible (productores de «ruina», de acuerdo con la doctrina constante de nuestro Tribunal Supremo). Estos se hicieron patentes con posterioridad a la recep-

ción de la obra. En otras Sentencias admite una solución similar. Recientemente, la Sentencia de 3 de octubre de 1979, que comentamos en este ANUARIO (año 1980, fascículo I, págs. 194 y sigts.), ha permitido el ejercicio de la acción resolutoria si los vicios de la obra inmobiliaria revisten tal grado de imperfección, que la hacen impropia para satisfacer el interés del dueño.

A nuestro juicio, es acertada la doctrina de la Sentencia que anotamos, porque la acción resolutoria, sancionada por el artículo 1.124, y la de responsabilidad decenal, que regula el artículo 1.591, tienen campos de actuación netamente diferenciados: la diferencia viene dada por el momento de la recepción definitiva de la obra inmobiliaria. Como ha afirmado CADARSO, en el trabajo citado, la recepción constituye el momento diferenciador de las acciones contractuales ordinarias frente a la excepcional del primer párrafo del artículo 1.591.

A. C. S.

26. *Error de derecho en la apreciación de las pruebas.*—Se da cuando se infringe un precepto legal valorativo de un determinado medio probatorio, no reconociendo a éste la eficacia que la Ley le otorga. El artículo 1.253 del Código sustantivo, que como infringido se cita, no contiene norma alguna de valoración de la prueba.

Impugnación de la deducción del Tribunal «a quo» por absurda, ilógica e inverosímil.—Habrá de llevarse a efecto por la única vía posible, que es la del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Inaplicación del artículo 1.591 del Código civil.—Del tenor literal de este artículo se advierte que no puede ser aplicado a supuestos en que, como en el presente se declara, no aparece aprobado sit ales desperfectos obedecen a vicios de construcción o del suelo. (Sentencia de 5 de marzo de 1980; no ha lugar.)

NOTA.—La Sentencia que anotamos da a entender claramente que, a efectos de la aplicación del artículo 1.591 del Código civil, el comitente debe probar no sólo el hecho de la ruina de la obra inmobiliaria, sino también que ésta se debe a la conducta culpable del profesional de la construcción, pues los vicios del suelo, de la dirección y de la construcción tienen siempre su causa inmediata en la negligencia o impericia de dicho profesional. Téngase en cuenta que estos vicios se deben respectivamente a la deficiente realización del proyecto, a la incorrecta dirección y al deficiente control de los trabajos de construcción y a la inexacta ejecución material de la obra inmobiliaria.

Es digno de resaltar que nuestro Tribunal Supremo ha afirmado en las Sentencias de 19 de febrero y 20 de marzo de 1959, 17 de junio de 1966 y 14 de noviembre de 1978 que el artículo 1.591 del Código civil responde a una presunción *iuris tantum* de culpa profesional y consagra el apotegma de las fuentes romanas *et quod imperitio peccavit culpam esse* (Digesto. 19.2.10.5) (Cfr., ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1979, IV, pág. 950). En estas Sentencias no se dice que el comitente tiene que probar que la ruina se debe a vicios del suelo, de la dirección o de la construcción. Más bien evidencia nuestro Tribunal Supremo que si la ruina acaece dentro del plazo de garantía decenal del artículo 1.591, se presume *iuris tantum* que tiene su causa en la conducta culpable del profesional de la construcción. Se presume, pues, que la ruina de la obra inmobiliaria, antes que al caso fortuito o a la fuerza mayor, se debe a un vicio del suelo, de la dirección o de la construcción.

La posición sustentada por el Tribunal Supremo en estas Sentencias nos parece la más satisfactoria. Si el comitente prueba que la ruina de la obra:

inmobiliaria ha tenido lugar dentro del plazo de garantía decenal, hay que presumir *uris tantum* que se debe a un vicio del suelo, de la dirección o de la construcción. Esto es, a la deficiente ejecución de la prestación por el profesional de la construcción. Este sólo se exonera si demuestra que la ruina se debe a caso fortuito o fuerza mayor. Ciertamente el artículo 1.591 del Código civil no establece con claridad esta solución, pero sus antecedentes históricos (cfr. Ley 21, título 32 de la Partida 3.^a y glosa de GREGORIO LÓPEZ y GARCÍA GOYENA en el comentario al artículo 1.532 del Proyecto de 1851), el significado del plazo de garantía decenal (sólo cuando transcurren los diez años que fija el artículo 1.591 como plazo de garantía se comprueba, de acuerdo con el criterio de nuestro legislador, la solidez de la obra inmobiliaria y desaparece la sospecha de que la eventual ruina se debe a un vicio del suelo, de la dirección o de la construcción. Hasta entonces existe un fundado temor de que la ruina se debe a la conducta culpable del profesional de la construcción, por lo que la presunción *uris tantum* de culpa del profesional de la construcción es acertada), y la adecuada protección del comitente (es muy difícil y problemática la prueba de la conducta culpable del profesional de la construcción).

A. C. S.

27. *Vicios en los pisos vendidos. Opción entre diversas acciones.*—El comprador de pisos puede elegir y ejercitar la acción *ex contractu* derivada de incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso, con la finalidad de obtener el *id quod interest*, independiente o distintamente de la que nuestro Código civil le ofrece, tal las previstas en el artículo 1.484 o, más específicamente, y diferenciada en cuanto a los sujetos pasivos y supuesto de hecho, en el artículo 1.591 del Código civil, opción de la que ya habló y autorizó la Sentencia de esta Sala de 28 de noviembre de 1970 en cuanto a las acciones ejercitables, seguramente con la mira puesta en razones de justicia y de utilidad o política jurídica, para que los compradores puedan en todo caso obtener satisfacción de su derecho en los supuestos de construcciones y entregas de pisos no ajustadas a la *lex artis* a las exigencias legales de higiene y seguridad por desgracia frecuentes en esta época de másivas edificaciones. (Sentencia de 28 de enero de 1980; no ha lugar.)

Hechos.—En el edificio vendido aparecieron determinados vicios de construcción. Los copropietarios interpusieron una demanda contra la promotora vendedora, con el propósito de que ésta reparase los vicios y les indemnizase por los daños y perjuicios sufridos. El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia Territorial revocó la sentencia apelada y estimó parcialmente la demanda interpuesta.

NOTA.—Son numerosas las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo que han admitido la opción entre las acciones edilicias y las generales de nulidad y daños contractuales (sobre esta cuestión, ESPÍN, *Concurrencia de la acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales*, en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1966, págs. 914 y sigts., que cita numerosas Sentencias; y nuestro comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1979, en este ANUARIO, 1980, fascículo I, páginas 213 y sigts.).

En algunas sentencias nuestro Tribunal Supremo ha afirmado la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad decenal cuando los pisos vendidos presentan vicios determinantes de ruina. Las Sentencias de 11 y 17 de octubre de 1974 se pronuncian en este sentido, como ya hemos expuesto en el comentario referido. No cabe duda de que la responsabilidad decenal sólo

tiene sentido cuando los vicios determinantes de la ruina se manifiestan en pisos o locales que se venden en proyecto o en construcción, pues en este caso es acertado estimar que concurre el *dare* típico de la compraventa el *facere* propio del contrato de obra, lo que confiere al contrato una naturaleza mixta, como apunta la mayor parte de los autores que han estudiado esta cuestión.

A. C. S.

28. *Ruina de la obra inmobiliaria.*—No hay que referirla tan sólo al inmediato y actual derrumbamiento o destrucción total o parcial de la obra, sino a un más alto y amplio contenido del arruinamiento, extensivo a la estimación de tan graves defectos de construcción que puedan determinar la pérdida del edificio, de no ser oportunamente reparados, haciéndolo impropio o inútil para la finalidad a que se destina.

Responsabilidad solidaria del arquitecto y del contratista.—El artículo 1.138 del Código civil permite la solidaridad cuando del texto de la obligación resulte su existencia, lo que es válido tanto para las obligaciones contractuales como para las que nacen por disposición legal, como lo es la que establece el artículo 1.591 del Código civil, pues ésta no tiene su origen en la convención de las partes, sino que deriva de un precepto legal y el contenido de la misma expresa la igualdad de responsabilidad del contratista y arquitecto por la ruina del edificio que la origina, por lo que cuando concurren varias de ellas y no sea posible discernir la proporción en que cada una haya influido en la realidad de la ruina producida, debe apreciarse que, dada la expresión de igualdad de responsabilidades que el precepto contiene, con la identidad de origen de la obligación misma, la conjunción de las causas originantes de la ruina y la indivisibilidad hace nacer la solidaridad según se deduce del artículo 1.591 del Código civil.

Solidaridad. Determinación del «quantum».—Dentro del marco de la solidaridad, cuando es imposible la determinación en que los distintos agentes contribuyeron a la producción de los daños, el «quantum» de la respectiva participación es de un cincuenta por ciento.

Sentencia contradictoria.—Conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial, la contradicción ha de resultar de los términos del fallo en sí, siendo preciso que se produzca una notoria incompatibilidad entre los distintos pronunciamientos del mismo, de tal forma que suscite dudas su ejecución ante la realidad antagonica de los términos, lo cual no existe en el fallo de la sentencia impugnada. (Sentencia de 31 de octubre de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—Un arquitecto y un contratista se ocuparon de la construcción de un edificio. Debido a su deficiente construcción aparecieron graves defectos en el mismo. La Audiencia Territorial condenó solidariamente al arquitecto y al contratista, por estimar que los citados vicios ocasionaron la ruina del edificio. El Tribunal Supremo confirmó este fallo.

NOTA.—Esta Sentencia sigue la línea mantenida reiteradamente por nuestro Tribunal Supremo en numerosos fallos. Sobre el problema del significado de la «ruina» a que se refiere el artículo 1.591 del Código civil, y sobre la cuestión de la solidaridad del arquitecto y del contratista por vicios en la obra construida, consúltense nuestros comentarios a las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1978 (en este ANUARIO, 1978, fascículo III, páginas 667 y sigs.) y 14 de noviembre de 1978 (en este ANUARIO, 1979, fas-

cículo IV, pág. 952), en los que mostramos las posiciones de la doctrina científica y de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en relación con los citados problemas jurídicos.

A. C. S.

29. *Contrato de obra. Modificación de circunstancias.*—La doctrina legal contenida en reiteradas sentencias, sanciona la posibilidad de modificar el contrato, si se alteran en forma extraordinaria e imprevisible las circunstancias en que se basó, siendo para ello necesario, además de que la parte que se dice perjudicada no sea culpable del cambio y carezca de otro procedimiento para remediar el pretendido perjuicio, que tal alteración de circunstancias, entre el momento de la celebración y el cumplimiento, sea extraordinaria y fuera de toda previsión, generando por esta causa una desproporción exorbitante o desequilibrio entre las prestaciones de las partes, aspecto éste que no aparece producido en el supuesto ahora contemplado, ya que en la resolución impugnada se establece como hecho probado, sin adecuada desvirtuación, la no acreditación de suceso o evento extraordinario significativo de modificación de las circunstancias del contrato en cuestión en lo que se refiere al aspecto de la cantidad asignable a las obras sometidas a controversia.

Contrato de obra. Aumento de obras sin fijación de plazo. Improcedencia de multas por retraso.—Reconocido en la sentencia recurrida, asimismo sin desvirtuación adecuada, que las obras contratadas con base en el presupuesto de la constructora, memoria y pliegos de condiciones redactados por el Arquitecto, fueron aumentando en cantidad, sin que se hubiese convenido nuevo plazo de terminación de la obra por tal causa, unido a que para tal evento de aumento, y sin supeditación a aspectos cualitativo ni cuantitativo alguno, se prevenga contractualmente que debía convenirse de nuevo el plazo, claramente determina que al no haberse así efectuado quedó en definitiva indeterminado el plazo asignable a la obra citada en cuanto a las consecuencias sancionadoras pactadas contractualmente por retraso y por tanto hace inaplicable las multas contempladas en el meritado contrato. (Sentencia de 27 de marzo de 1980; ha lugar.)

30. *Autorización del propietario para la variación en la ejecución de la obra (art. 1.593 C. c.).*—El artículo 1.593 del C. c. no exige su constancia en forma determinada, no es menester que el consentimiento del propietario figure por escrito, siendo eficaz la autorización verbal y también la tácita (que en este caso la Sala sentenciadora ha presumido deduciéndola de la presencia del recurrente y de su esposa en la obra y del argumento de que movido el contratista por un lícito afán de ganancia profesional, resultaría ilógico que encareciese la ejecución en su perjuicio).

Documento auténtico.—Carecen de valor de tal a los fines del recurso de casación los informes periciales, pues siendo la prueba de que se trata de apreciación no tasada en cuanto que regida por las reglas de la sana crítica, pautas normativas de prudencia carentes de toda formulación jurídica, la valoración que el Tribunal «a quo» haya hecho del dictamen de los peritos no es susceptible de censura en la casación. (Sentencia de 26 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—Aumento de obra en un contrato de ejecución de obra por ajuste o precio alzado.

31. *Préstamo. Calificación.*—Es razonable y correcto calificar como préstamo, a la convención por la que las partes establecen, con dicha denominación y empleo de las palabras prestamistas y prestatario, la obligación de devolver una suma de dinero, más los intereses que devengue en los plazos pactados.

Calificación de los contratos.—Todo contrato documentario, al ser interpretado y calificado, debe ser leído en su totalidad sin omitir ninguna de las cláusulas que lo integran y que configuran los efectos queridos por las partes.

Casación. Cuestiones nuevas.—El conocimiento de las cuestiones nuevas está vedado a la Sala de casación. (Sentencia de 17 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

32. *Principios generales en materia de culpa extracontractual. Cuidado y diligencia exigibles.*—Aun sin desconocer la evolución de la doctrina científica y de la jurisprudencia en materia de responsabilidad por culpa extracontractual, con superación del sistema subjetivista por la vía de la inversión de la carga probatoria, acudiendo a la simple verosimilitud o probabilidad de culpa, de la elevación de la diligencia exigible o bien poniendo a cargo del autor material del daño, la obligación de repararlo, atendida la índole peligrosa de la actividad desarrollada y los provechos obtenidos con la misma, según el apotegma «ubi emolumentum ibi onus», en todo caso será indispensable que la conducta lesiva ofrezca la nota de antijuricidad por haber transgredido el agente las reglas de conducta, faltando al cuidado y diligencia exigibles, por lo que, si el sujeto ha guardado la precaución impuesta en el tráfico, siempre superior a la meramente reglamentaria; no deberá resarcimiento alguno.

Incumplimiento de formalidades administrativas por el causante del daño. El incumplimiento de formalidades administrativas que no generan nexo causal con el daño, es irrelevante acerca de la responsabilidad derivada del mismo. (Sentencia de 15 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

33. *Responsabilidad por daños. Facultades del órgano de casación en cuanto a la apreciación de la cuantía de los daños.*—Si bien es cierto que, conforme a la doctrina de la Sala I del T. S., la apreciación de los daños y perjuicios causados es facultad privativa del Tribunal de instancia, por lo que pudiera parecer que al casar una sentencia recurrida y anular el extremo del fallo que hace referencia al «quantum» del perjuicio, se ha invadido tal facultad, no cabe entenderlo así, cuando la fijación de la cuantía de la indemnización se fundó en un error de hecho perfectamente combatible por el cauce adecuado, sin que obedezca a juicios de valor no recurribles en casación. (Sentencia de 26 de octubre de 1979; ha lugar.)

34. *Indemnización de «daños morales». Valoración de los sufrimientos de la víctima.*—La valoración de los sufrimientos, ansiedades y dolores del perjudicado es de exclusiva y soberana apreciación del Tribunal de instancia, que no puede impugnarse en casación, salvo que además se eviden-

ciase una infracción de ley o algún error en la valoración probatoria que en este caso, ni siquiera se alegan. (Sentencia de 31 de enero de 1980; no ha lugar.)

35. *Causa eficiente del daño en acciones de culpa aquiliana.*—No cabe, en el terreno jurídico, estimar como causa no eficiente la que, de modo indubitado, prepare condiciones o complete la acción de la causa última, actuando tales con causas respectivamente como mediata e inmediatamente originarias del evento dañoso que por su acción conjunta se produjo.

Causa primera preparatoria de la acción de la causa última. Adelantamiento de vehiculos.—Es indudable que la acción de adelantar, sin cerciorarse el conductor que lo realiza, de que el que circula detrás de él ha iniciado su adelantamiento, obligando al conductor de éste a desviarse a su izquierda mediante una brusca maniobra para evitar colisionar, fue causa que de manera indubitada, preparó la acción de la causa última— en el caso concreto de la litis, la determinante del hecho de que el segundo vehículo chocase con el malecón existente al borde de la carretera. (Sentencia de 18 de octubre de 1979; ha lugar.)

36. *Responsabilidad por culpa aquiliana. Carga de la prueba.*—Aun admitiendo que entre los requisitos integrantes de la culpa extracontractual o aquiliana, el de la culpabilidad del agente productor del evento dañoso imponga a éste la obligación de acreditar que obró en el ejercicio de sus actos con la debida diligencia, respecto a los otros dos requisitos, de realidad del resultado dañoso, cuya indemnización se pretende y relación de causalidad entre este resultado y la acción u omisión, no juega aquella presunción, establecida para la culpabilidad del agente, que determina la virtual inversión de la carga de la prueba. (Sentencia de 11 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Alegó el recurrente los perjuicios derivados de una reactivación de las lesiones sufridas sin que aportara prueba sobre tal hecho.

37. *Responsabilidad por daños. Concurrencia de culpas de la empresa y del empleado damnificado.*—Si se declara probado: a) que el cuerpo de la víctima fue aprisionado por el armario desprendido de la pared que bascula hacia el suelo; b) las dimensiones —1,70 por 0,85 por 0,40 (altura, ancho y profundidad)— y peso del armario —más de 200 kilos—, así como el de su puerta, que supone la tercera parte del peso total y su ubicación sobre un soporte de 0,50 metros de altura; c) el hecho de que dicho armario, no obstante su volumen y peso, no estuviera sujeto a la pared para evitar su posible basculación, estos hechos, sin necesidad de acudir a presunciones, hacen lógica la imputación de responsabilidad culposa a la empresa, por omisión de la diligencia para prevenir el evento. Pero, por otra parte, el hecho de que el armario había sido usado, desde que se colocó, con apertura de su puerta, sin que nunca se hubiera precipitado al suelo, lo que quiere decir que necesitó para precipitarse un impulso superior al normal usado para abrirla y tal impulso no pudo ser ejercicio sino por la víctima, es lógica la presunción de que la víctima colaboró activamente como factor desencadenante en la caída del armario. (Sentencia de 17 de diciembre de 1979; ha lugar.)

NOTA.—Como consecuencia de la sentencia de casación que, contra el criterio de la Sala de instancia, aprecia la concurrencia de culpa del empleado, en la segunda sentencia, dictada por la propia Sala I del T. S., se modera la cuantía de la condena a la empresa, reduciéndola a los dos tercios de la suma indemnizatoria fijada por la Sala de instancia.

38. *Responsabilidad extracontractual. Valor en ulterior proceso civil de los hechos declarados probados en el proceso penal previo.*—Las ejecutorias —en este caso una sentencia penal— tienen la consideración de documentos públicos y solemnes —artículo 596, 7.º, de la L.E.C.—, siendo vinculantes, en su aspecto de relación de hechos probados y pronunciamientos condenatorios de ellos deducidos, para el juez civil, pues lo contrario implicaría, de modo impropio, suplir suficiencias o rectificar omisiones que hayan podido cometerse en procedimientos sometidos a Tribunales de otra jurisdicción y rectificar secuencias indemnizatorias derivables de tipicidad y sanción penal, y la posibilidad de revisión en juicio civil de cuestión penal ya sancionada, con olvido de que tal aspecto vinculante al juez civil, de la sentencia penal en cuanto a la existencia material del hecho y la participación en él, del condenado penalmente, determina que no pueda decidirse en el campo civil, partiendo de que tal hecho no se ha verificado o no se ha cometido por determinada persona, ya que sólo partiendo del hecho reconocido como probado en la sentencia penal y de la imputabilidad del hecho es cómo puede el juez civil libremente apreciar por su cuenta la relación de causalidad, y en cuanto esa apreciación implique, no la negación de la causa física o natural del resultado por el hacer u omitir del agente, sino una estimación «normativa» en orden a la responsabilidad civil por el hecho causado; si la sentencia penal condenatoria afirma la culpa en sentido amplio del condenado, de tal manera que todo culpable es, «a fortiori», también culpable para la sanción civil, llevando jurídicamente a que el juez civil habrá de partir del pronunciamiento no ya penal, sí que civil de la sentencia penal, así como a que, dándose pluralidad de perjudicados por delito a unos le hubiera reservado la acción civil y a otros no, lo decidido en el orden penal en cuanto a las pretensiones civiles será vinculante, en su caso para aquéllos, en el juicio civil en que ejerciten las acciones reservadas en la sentencia penal, en las mismas condiciones y límites que establece el Derecho procesal civil para la extensión subjetiva de la cosa juzgada civil, aunque objetivamente no se aprecie ésta como existente; el artículo 1.902 C. c. sólo es aplicable de haber quedado expedita la vía civil por no haber resuelto sobre el acto ilícito la jurisdicción penal o de haberlo hecho por resolución que permitiese el ejercicio, por esta vía, de las consecuencias civiles a los que dicho acto pudiera dar lugar, con no menos por la reserva expresa de las acciones civiles por el perjudicado. (Sentencia de 7 de febrero de 1980; ha lugar.)

NOTA.—Los hechos que dieron lugar a la sentencia de autos fueron los siguientes: A, conduciendo un vehículo con invasión de la calzada izquierda, dio lugar con su imprudencia a una colisión con otro vehículo, colisión que interrumpió la circulación por dicha calzada, lo que provocó que al cabo de corto tiempo el vehículo conducido por B tuvo que salir de la calzada

al encontrarse de súbito con tal interrupción, atropellando a C. En el proceso penal previo fue condenado A penalmente, y a indemnizar a los propietarios de los vehículos siniestrados por causa directa de su imprudencia con reserva a favor de C de las acciones civiles que le correspondieran para hacer efectivos los daños y perjuicios derivados del hecho de autos, daños de los que se consideró causante de forma indirecta a A. Las sentencias de instancia condenaron al resarcimiento de daños al conductor del vehículo conducido por B, pese a que contra él no se siguió el procedimiento penal y en la sentencia penal no se reconoció que hubiera actuado ilícitamente. La sentencia del T. S. absuelve a B y condena a la entidad aseguradora del seguro obligatorio a indemnizar, afirmando que es compatible la reclamación en juicio ordinario de la indemnización con causa en el seguro obligatorio y el segundo voluntario complementario, sin perjuicio de la facultad de repetición de la compañía aseguradora con base en las normas del seguro obligatorio.

J. P. R.

39. *Responsabilidad por daños. Concurrencia de culpas.*—Es correcta la sentencia de instancia que en un accidente de tráfico (en el que un camión cargado con una caja hormigonera provoca el hundimiento de un puente) aprecia la concurrencia de la culpa del conductor del camión con la del Estado, ahora recurrente, en la producción de los daños, derivada tal culpa del hecho de que tratándose de un puente metálico construido según proyecto de 1897 e inaugurado en 1902, y probado con transportes de tracción animal en aquella remota fecha, no había sido hasta la del accidente de 1974 reparado más que a efectos de pintura en 1956, hallándose en uso sin más limitaciones que la de los vehículos, que no habían de exceder de 3,30 metros de altura, faltándole toda indicación acerca de la peligrosidad y riesgo que entraña circular con los modernos medios motorizados, y es precisamente en esa omisión de evitar los daños que amenazan, donde ha de verse la culpa en la entidad recurrente, culpa que ha de interpretarse en el caso ahora contemplado con un sentido amplio que incluye no sólo la omisión de la diligencia debida a las circunstancias objetivas, a que se refiere el artículo 1.904, 1, del C. c., sino simplemente también a la creación de riesgos de tipo objetivo que va adherida al uso o mantenimiento de cosas susceptibles de producir daños a las personas o en las cosas ajenas.

Responsabilidad por daños. Alcance de la obligación indemnizatoria en caso de concurrencia de culpas.—El alcance de la obligación de indemnizar habiendo concurrido a la causación de daños, la culpa o la creación de riesgos por parte del perjudicado dependerá, según criterio de esta Sala, de las circunstancias concurrentes, especialmente atendiendo a cuál de las partes ha causado predominantemente el daño; operación intelectual que la Sala de instancia verificó apreciando en conjunto todas las circunstancias teniendo en cuenta que en el caso debatido no pudieron separarse las distintas aportaciones a la causación y que el potencial de riesgo de cada partícipe fue, si no exacto, sí equivalente.

Responsabilidad por daños. Indemnización.—En el ámbito sustantivo ha de estimarse acertada la reducción de la indemnización solicitada por el Estado recurrente en su escrito de demanda, en cuanto el Tribunal de instancia, para llegar a la compensación de culpas utilizó la facultad que le con-

cede el artículo 1.103 del C. c., facultad que, como la misma jurisprudencia declara, no es privativa de las obligaciones contractuales, y que autoriza a moderar la responsabilidad que proceda de negligencia; y en el aspecto procesal al ser la culpa y su compensación cuestión de derecho, que no puede únicamente fundarse en las declaraciones «de facto», esta Sala revisó, a través de este recurso extraordinario, los aspectos cualitativo y cuantitativo del problema de la concurrencia de culpas, por implicar el problema jurídico de la entidad y consecuencias de la culpa. (Sentencia de 25 de marzo de 1980; no ha lugar.)

40. *Culpa de la víctima.*—«El desgraciado accidente en el que perdió la vida el esposo y padre de los demandantes fue debido únicamente a culpa o negligencia de la propia víctima, por lo que no cabe imputar responsabilidad alguna a la Confederación Hidrográfica del Duero, demandada» (Sentencia de 29 de octubre de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—Responsabilidad por causa de muerte.

41. *Responsabilidad por daños a terceros. Obligación de diligencia en la ejecución de actos lícitos.*—Si bien es cierto que en nuestra legislación no está admitido el sistema objetivista para determinar la responsabilidad de los daños sufridos por un tercero derivados de los actos más o menos lícitos del autor, no lo es menos que el sistema subjetivista viene evolucionando en la doctrina y la jurisprudencia, ora invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor del daño a acreditar que obró en el ejercicio de actos lícitos, con toda la prudencia y diligencia precisas para evitarlo, por entender que no sólo lo contrario a la ley es ilícito, sino que (lo lícito) debe ir acompañado de la diligencia, elemento esencial para la exoneración de responsabilidad, ora exigiendo esa misma diligencia en el ejercicio de las acciones legítimas, concretándose, en S. de 25 marzo 1954, que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo que prevenir y que no se hallaba completa la diligencia, consecuencia todo ello de la aplicación, a la responsabilidad extracontractual regulada en los artículos 1.902 y siguientes del C. c., de la teoría de la culpa contractual prevista en el artículo 1.104 del propio C. c.

Alcance de la responsabilidad por riesgo creado.—Si la parte demandada demostró que era consciente de la posibilidad de que se derramara un cierto algebe, así como de que ello comportaba el riesgo de inundación, riesgo creado que, por otra parte, le imponía, como previsto, emplear la máxima diligencia para evitar se produjera el hecho originador del posible acaecimiento dañoso y sin que por otra parte pueda estimarse que la diligencia empleada se entienda completa por la circunstancia de que contratara con una empresa determinados servicios para la conservación del edificio dado lo elemental de los artificios empleados y probabilidad de fallo de funcionamiento, de todo ello resulta que el hecho generador del evento dañoso era previsible, fue previsto y pudo ser evitado por la entidad demandada que, por ello, debe ser considerada responsable del daño causado.

Casación. Impugnación de considerandos.—No se da la casación contra los «considerandos» formulados a mayor abundamiento. (Sentencia de 20 de octubre de 1979; no ha lugar.)

4. Derechos reales

1. *Acción declaratoria de dominio. Fincas inscritas en el Registro de la Propiedad. Defectos del recurso. Carga de la prueba.*—En el primer motivo del recurso, al amparo del núm. 7 del artículo 1.692 de la LEC, se denuncia un supuesto error de derecho cometido por la instancia, por interpretación errónea del artículo 1.214 del C. c. y hay que desestimarlos porque, el mencionado artículo no es valorativo de prueba y por tanto, su infracción no puede ser invocada al amparo del precepto procesal que se cita en el motivo; pero, es el caso, que tampoco podría prosperar, aunque se hubiera amparado en el precepto procesal oportuno, porque estando inscritos en el Registro de la Propiedad, tanto el solar como la edificación, existe una presunción «*juris tantum*» de propiedad y consiguiente derecho a la posesión, en favor del actor y por tanto la carga de la prueba, que es a lo que alude el artículo del C. civil, del que se dice en el motivo que ha sido mal interpretado, ha de corresponder al demandado. (Sentencia de 28 de mayo de 1979; no ha lugar.)

2. *Acciones reivindicatorias y declarativa. Título.*—Tratándose de las acciones reivindicatorias y declarativa, el «título», en cuanto requisito cuya existencia resulta indispensable para el éxito de ambas, es concepto que se corresponde no con la causa *traditionis et usucapionis* conforme a la referencia contenida en los artículos 609 y 1.952 C. c., sino que equivale a la justificación de la adquisición y en tal sentido una reiterada doctrina de esta Sala tiene declarado que la prueba del dominio no significa la aportación del documento en que se refleje el hecho jurídico idóneo para generar el derecho real de que se trata, sino que su existencia puede acreditarse por los distintos medios de prueba que la Ley admite, elementos cuya apreciación, así como el de la identidad, corresponde al Tribunal de instancia, si bien su tarea puede ser combatida por error de derecho o de hecho en la apreciación probatoria utilizando el medio que proporciona el número 7 del artículo 1.692 de la LEC.

Propiedad colectiva sobre monte comunal. Título de constitución.—El monte comunal, tipo de propiedad corporativa con derecho de participación de los vecinos en los aprovechamientos, descarta por razón misma del origen de esta propiedad comunal la prueba del hecho concreto de su constitución, de ordinario manifestada con vigencia plurisecular.

Helechal. Concepto y naturaleza en Navarra.—Según establece la Ley 388 del Fuero Nuevo de Navarra bajo la denominación de «helechal», cuando este término no aparezca empleado exclusivamente para expresar la naturaleza o destino de una finca, se entienden los derechos de aprovechamiento de las producciones espontáneas de helechos de los montes comunales, precepto cuya significación y alcance fue recordado por este Tribunal en reiteradas sentencias aludiendo a la conocida realidad de que en la mon

taña de Navarra los aprovechamientos de los helechales solían vincularse a las familias y se transmitían de padres a hijos en capitulaciones matrimoniales, llegando a reflejarse tales aprovechamientos en escritura pública e incluso a practicarse inscripciones en el Registro, pero sin que tal continuidad en el disfrute privase a los terrenos de su condición comunal. (Sentencia de 14 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

3. *Legitimación de comuneros para actuar en beneficio de la comunidad.*—Los comuneros están legitimados para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad. (Sentencia de 17 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

4. *Indivisibilidad de la cosa común.*—Las ponderaciones en orden a la indivisibilidad, inservibilidad y desmerecimiento del objeto constituyen fundamentalmente cuestión de hecho, sometida como tal a la prudente apreciación de la Sala de instancia, siquiera las valoraciones o calificaciones al respecto pueden ser revisadas en la casación siempre que al impugnarlas se acaten las premisas fácticas.

Prueba pericial.—Siendo esta apreciación no tasada como sometida a las reglas de la sana crítica, pautas normativas de prudencia ajenas a toda formulación jurídica, la valoración que el Tribunal «a quo» haya hecho del dictamen no puede ser combatida en casación.

Preceptos administrativos.—Carecen de la condición de ley a los efectos del recurso de casación los preceptos de carácter administrativo y por tanto las prescripciones del mismo origen de orden jerárquico reglamentario. (Sentencia de 30 de febrero de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—Extinción de la situación de comunidad.

5. *Obligaciones del usufructuario.*—Conforme al artículo 470 del Código civil, serán las que determine el título de su constitución y, en su defecto o por insuficiencias de éste, las establecidas por el legislador, entre ellas las de formar inventario y prestar fianza, antes de entrar en el goce de los bienes, a que se refiere el artículo 491.

Obligaciones del usufructuario.—La sentencia recurrida, que ha reducido el inventario a los bienes inmuebles y restringido la fianza a la obligación de hacer un seguro contra incendios, carece de base legal, pues nada se dice en el título constitutivo del usufructo de aquella modificación o debilitamiento de lo ordenado legalmente, incurriendo así, según se ha denunciado en los motivos del recurso, en error de apreciación de la prueba resultante del título público constitutivo al que no le dio el valor que le atribuye el artículo 1.218 del Código civil, y no teniendo en cuenta la norma de interpretación del párrafo primero del artículo 1.281, a causa de la claridad de los términos literales del contrato.

Riqueza cinegética incluíble en el inventario y fianza.—La afirmación de la sentencia de que la riqueza cinegética de una de las fincas usufructuadas no es incluíble en el inventario y fianza, al entender que, conforme a los artículos 610 Código civil y 22,1, en la vigente Ley de Caza, las piezas cazadas son susceptibles de ocupación y por ello antes «res nullius», ajenas.

al dominio privado, de lo que deriva su «extraexistencia técnica» (sic) a los efectos del usufructo, es una afirmación que no puede aceptarse porque contempla el derecho de caza en uno solo de sus dos sentidos: «El derecho al ejercicio de la caza» como expresión de la libertad individual, dentro de los límites públicos, pero que ha de ejecutarse precisamente en terrenos libres.

Derecho a cazar o a explotar la caza.—Este segundo sentido del derecho de caza funciona en relación con la posibilidad que todos los ordenamientos modernos permiten, lo mismo que los artículos 16 y siguientes de la Ley de Caza, de establecer cotos, cercados o vedados privados (aparte de los nacionales y los sociales), donde sólo tienen derecho a cazar el titular dominical de la finca o quien él autorice, o los titulares de otros derechos reales o personales que, como dice el artículo 6 de la ley «lleven consigo el uso y disfrute del aprovechamiento de la caza», de modo que el botín de caza no es un fruto natural al que el usufructuario tenga derecho por el simple hecho de serlo de la finca, sino que le pertenecerá cuando el usufructo se extiende, como en este caso, al derecho de caza.

Derecho a cazar o a explotar la caza.—Este derecho tiene un sustrato objetivo, la riqueza cinagética, que justifica la existencia del derecho mismo así como su uso, disfrute y explotación, siendo en este concepto valuable, tasable e inventariable, lo que repercute en una triple dirección: 1) ser un auténtico bien público, integrante—aunque esté acotado privadamente— del patrimonio nacional; 2) poder ser objeto de tráfico jurídico-privado, y 3) poder ser, como sucede en este caso, susceptible de ser cedido en usufructo como uno de los bienes integrantes del mismo, en cuyo caso entrará en juego la obligación que impone a todo usufructuario, en principio, el artículo 467 del Código civil, de conservar la forma y sustancia del derecho de caza. (Sentencia de 3 de octubre de 1979; ha lugar.)

6. *Servidumbres voluntarias. Constitución, prueba, capacidad.*—Para la constitución de servidumbres voluntarias, tanto el artículo 594 como el 536, ambos del C. c., parten del indudable supuesto de que se manifieste un acto de voluntad, proveniente del titular del pretendido predio sirviente, generador en derecho del gravamen que se aduzca constituido; por lo demás, los contratos sobre el establecimiento de servidumbres voluntarias sólo pueden celebrarlos los dueños de las fincas a las que afecten, o los que tengan su legal autorización para el caso.

Servidumbres voluntarias (lucos, paso, acueducto) y Registro de la Propiedad.—Si bien es exacto que, conforme a los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Hipotecaria, los títulos correspondientes a bienes inmuebles que no esten inscritos en el Registro de la Propiedad no perjudican a terceros, es asimismo exacto que tal circunstancia no es aplicable, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, cuando los signos de la servidumbre son ostensibles e indubitados—y lo son en el presente caso los referentes a la indicada servidumbre de lucos—, ya que su apariencia exterior les atribuye una publicidad equivalente a la inscripción, y, por tanto, surten efecto contra el adquirente del inmueble, aunque no resulte del Registro la existencia de la servidumbre; y en lo referente tanto a la solicitada servidumbre de paso,

como a la de acueducto y desagüe, asimismo reclamada, debido a que siendo la primera de carácter discontinua, en cuanto por su naturaleza y finalidad se usaría en intervalos más o menos largos y depende de actos del hombre (párrafo 3.º del artículo 532 C. c.), y la segunda de índole continua no aparente, puesto que su uso sería incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre (párrafo 2.º del mencionado artículo 532), su adquisición, únicamente sería posible en virtud de título, cuya realidad, no reconoce la sentencia recurrida.

Servidumbres voluntarias. Extensión y modo de ejercicio.—Es fundamental en materia de servidumbres voluntarias, que el título constitutivo de las mismas determina su extensión y modo de ejercicio, no alterable por la sola voluntad del dueño del predio dominante, y las obligaciones del sirviente para hacerlas más gravosas o menoscabarlas; cuya situación, de producirse, generaría no la aplicación de la normativa del artículo 598 del C. c., sino las consecuencias complementarias del artículo 543 del mismo ordenamiento jurídico, tendente al restablecimiento de la servidumbre a sus precisos términos y alcance. (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1979; no ha lugar.)

7. *Servidumbre de luces y vistas. Error de hecho en la apreciación de la prueba.*—No puede prosperar el motivo que denuncia el error de hecho en la apreciación probatoria que se dice dimanante de documento auténtico demostrativo de la equivocación evidente del Juzgador, citando al efecto con ese carácter la sentencia pronunciada por la Sala Primera de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 9 de mayo de 1969, pues, aparte de que carecen de tal condición a los fines postulados las actuaciones judiciales de toda índole, según repetidas decisiones de esta Sala, es manifiesto que por su extensión y límites aquella jurisdicción no puede resolver cuestiones sobre el derecho de dominio o los derechos reales limitados de goce, cuyo conocimiento viene atribuido a la jurisdicción ordinaria conforme a lo dispuesto en los artículos 51 de LEC y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y 2.º párrafo 2 de la Ley 27-12-1956, doctrina y preceptos a los que se atuvo la propia sentencia invocada por los recurrentes, cuidándose en precisar que la limitación al *ius aedificandi* de las que singularmente se aprovecha el edificio propiedad de los demandados, ahora recurrentes, no es consecuencia de un gravamen real o servidumbre sobre el edificio propio del demandante, porque según concluye la citada resolución, ésta se construye al campo administrativo, y si bien establece la prohibición de elevar la altura del primero de tales edificios, lo hace no porque tal elevación impidiera el disfrute de un derecho real limitativo cuyo ejercicio habría de soportar como fundo sirviente, sino ateniéndose tan sólo a normas insertas en una ordenanza de carácter provisional, aplicable por defecto de normas locales, que de ningún modo contempla intereses específicos de los titulares de los predios superiores, por lo que es claro que el problema relativo a la existencia o inexistencia de la alegada servidumbre de luces y vistas (o la posible *altius non tollandi*), así como las consecuencias derivadas de cada uno de los respectivos supues-

tos, comportan tema ajeno a la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa como propio que es de los Tribunales de orden civil.

Servidumbre de luces y vistas. Error de hecho en la apreciación de la prueba.—Tampoco puede prosperar el motivo que denuncia el error de derecho en la apreciación de las pruebas por violación del artículo 1.240 del C. c., pues la ponderación de la prueba de reconocimiento judicial no está sujeta en nuestro ordenamiento positivo a reglas jurídicas y por ello tiene reiteradamente declarado esta Sala que aquel precepto y el 1.241 del propio Código, no contienen regla alguna de valoración probatoria, amén de que en el presente caso la observación personal del Juez ha podido apreciar, ciertamente, que si en la villa de Cardona, por sus especiales características de estar edificado su viejo casco urbano en la ladera de una montaña, existen construcciones en disposición análoga a la que ofrecen las que configuran la situación conflictiva de autos, esto no siempre acontece, y como el propio organismo jurisdiccional advierte con ocasión de la diligencia, la ubicación de los inmuebles y la traza de sus fachadas no consienten, como es lógico, sentar afirmaciones sobre la libertad de los fundos o la posible concurrencia de un gravamen y tampoco sobre si son uno o varios los titulares del dominio de las fincas implicadas.

Servidumbre de luces y vistas en Cataluña. Usucapición. Interpretación restrictiva.—Igual suerte negativa ha de correr el motivo que denuncia infracción por aplicación indebida del artículo 283, en relación con la disposición transitoria 6.ª de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, sosteniendo que el Derecho foral catalán precedente a la obra compiladora, aplicable para decidir la controversia por tratarse de una situación nacida con señalada anterioridad al 21-7-60 admitía la usucapición de las servidumbres de luces y de vistas; pues aun sin parar mientes en que se trata de cuestión nueva en el recurso, la impugnación tiene que decaer por cuanto que: 1.º Informada la Compilación «por el cariño y el respeto a las instituciones cuyo contenido exteriorizan» sus preceptos, según proclama el Preámbulo y lo evidencia el párrafo 2.º del artículo 1.º al remitir a la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina en la labor interpretativa de su texto, sería insólito que la categórica disposición de su artículo 283, párrafo inicial, y de las normas 2.ª y 3.ª, que constituyen los preceptos capitales sobre el particular, declarando no usucapibles las servidumbres de luces y vistas, salvo cuando se trate de lucernas, así como la del artículo 293, que establece el principio fundamental en materia de vecindad de que nadie podrá tener luces y vistas sobre el predio vecino si antes no mira sobre el propio, a menos de tener constituida servidumbre a su favor, y de que no podrá abrirse ventana o construir voladizo, ni aun en pared propia lindante con la del vecino, sin dejar en su terreno una «androna» de la anchura fijada en las Ordenanzas o por las costumbres locales, o en su defecto de un metro cuadrado cuanto menos, se hallaran en pugna con añejas leyes o prácticas consuetudinarias. 2.º Es de tener en cuenta el criterio restrictivo tradicional de las *Consuetuts* de Barcelona y en general de todo el derecho de Cataluña al respecto de la apertura de ventanas y huecos de no existir servidumbres que los autorice, cuando el propietario de la pared no lo sea del suelo al cual mire la abertura. 3.º En

análogo sentido hace la doctrina cita de otras fuentes, tales como el Código de las Costumbres de Tortosa, las Costumbres de Gerona, Las Ordenanzas de la comarca de Valls y las prácticas observadas en el Valle de Aragón.

Servidumbre de luces y vistas en Cataluña. Costumbre «contra legem». Prueba de la costumbre.—Por último, tampoco puede tener éxito el motivo que aduce infracción por violación del artículo 1.º, núm. 3, del C. c., por cuanto, según se sostiene que en la villa de Cardona rige una tolerancia que se ha convertido en costumbre, derivada de un antiquísimo sistema de construir dentro del recinto amurallado, de manera que las fincas superiores abren huecos para luces y vistas libremente sobre los predios inferiores por exigirlo así razones topográficas de edificación en la falda de la colina; tesis inaceptable, pues el precepto invocado menciona la costumbre en el único aspecto de fuente jurídica supletoria, *praeter legem*, que como tal sólo opera en defecto de ley aplicable y así lo corrobora el artículo 2.º, párrafo 2.º, al proscribir la costumbre *contra legem*, en razón de lo cual no vendría permitido acudir a una práctica consuetudinaria radicalmente opuesta a los textos de la compilación, afanada según dicho queda en recoger la tradición jurídica catalana manifestada también en las antiguas costumbres de las que sus preceptos son eco, y por otra parte, como a tal fuente secundaria no le beneficia la máxima *iura novit curia*, habrá de «resultar probada» para admitir su eficacia normativa, y así expresamente lo impone aquel precepto del Código sustantivo y lo tiene declarado la doctrina legal requiriendo la cumplida demostración de su existencia y alcance. (Sentencia de 14 de marzo de 1980; no ha lugar.)

8. *Retracto de colindantes. Acto de conciliación. Consignación fuera de plazo legal.*—Si bien el acto de conciliación deducido en el plazo preclusivo que la Ley señala, constituye medio idóneo y modo adecuado de ejercitar el derecho de retracto de colindantes por entenderse sustituye a la interposición de la demanda, lo ha de ser, ya que constituye obligación ineludible dentro del plazo legal de los nueve días que señalan los artículos 1.524 C. c. y 1.618 de la LEC, consignando al propio tiempo, o, en todo caso, el precio de la venta, pues de no hacerlo pierde su eficacia en orden a dicho fin. (Sentencia de 8 de junio de 1979; no ha lugar.)

5. Derecho de familia

1. *Exequatur. Ejecución de sentencias francesas. Convenio de 28 de mayo de 1969. Relación biológica paterno-filial. Orden público.*—Con arreglo al artículo 3, 1.º, del Convenio de París de 28-V-1969 para que proceda el reconocimiento, en uno de los Estados contratantes, de las resoluciones dictadas por los Tribunales de la otra, será presupuesto primordial que el Tribunal de origen resulte competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 7, números 1 y 2, que establecen la atribución de competencia en las hipótesis en que, en el momento de la presentación de la demanda, el demandado tenga su domicilio o residencia habitual en el Estado de origen

y cuando, en la misma oportunidad, tuviera en este territorio un establecimiento o sucursal mercantil, industrial, etc., y haya sido citado en dicho Estado para litigio relativo a dichas actividades, supuestos que no se dan, ni el de sumisión, si la sentencia extranjera declara que el demandado, domiciliado en España, ha sido regularmente citado por intermedio del Fiscal de la República francesa, sin que nombrara abogado y siguiéndose el proceso en rebeldía, por lo cual y tratándose de cuestión que, por afectar a una relación biológica paterno-filial atañe en alguna medida al orden público interno del Estado requerido—ya que no ha sido desarrollada todavía la norma programática del artículo 39, párrafo 2.º, de la Constitución española—el reconocimiento de la resolución y los efectos pretendidos serán denegados, según dictamina el Ministerio Fiscal a tenor de los apartados 1 y 3 del artículo 4 del Convenio, aplicable tanto más cuanto que el Convenio de Nueva York de 20 de julio de 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero determina que los medios jurídicos a que se refiere no son sustitutivos, sino adicionales, de los que puedan utilizarse conforme al Derecho Interno o al Derecho Internacional (art. 1, 2.º). (Auto de 26 de noviembre de 1979; no ha lugar al «*exequatur*».)

NOTA.—Es sensible que, en múltiples ocasiones, la tendencia de acumular argumentos favorables a la tesis que se mantiene en el fallo de la sentencia conduzca a empañar el acierto de la fundamentación básica con afirmaciones y doctrina hartamente discutibles cuando no absolutamente recusables; esta práctica resulta tanto más peligrosa en las sentencias de casación, dado el relieve que les atribuye la Ley —magnificado en la práctica— y la alegación indiscriminada que suele hacerse de las afirmaciones contenidas en dichas sentencias sin distinguir los asertos capitales de la fundamentación, en función de los motivos del recurso, de aquellos otros esgrimidos marginalmente, al margen de dichos motivos y a mayor abundamiento. En la sentencia anotada se advierte una vez más dicha práctica: se invoca, acertadamente, la vulneración de unas reglas de competencia, bastante para fundamentar la resolución denegatoria del «*exequatur*», pero se agrega, a tal fundamentación, una referencia a que la cuestión de fondo planteada en la sentencia cuya ejecución en España se solicitaba, por afectar a una relación biológica paterno-filial atañe, en alguna medida, al orden público español. Tal afirmación no puede sino suscitar un juicio negativo; en efecto, si bien es cierto que la norma del artículo 39.1 de la Constitución que impone la protección integral de los hijos, iguales ante la Ley, con independencia de la filiación, y dispone que la ley hará posible la investigación de la paternidad, ha de ser objeto de desarrollo legislativo, según el artículo 53,3 de la propia Constitución, parece claro que la restricción contenida en la segunda de las normas constitucionales citadas juega en el campo del derecho interno que de modo inmediato han de aplicar nuestros Tribunales, pero no juega en cuanto a la ejecución en España de sentencias extranjeras que sólo podrá ser rechazada, por razones de fondo, cuanto choque con el orden público español. Ahora bien, en materia de filiación, es indudable que la excepción de orden público, que difícilmente podía entrar en juego con anterioridad a la Constitución, resulta inoperante en absoluto como principio enervador de la investigación de la paternidad o de la posibilidad de reconocimiento de los hijos extramatrimoniales. Y digo que difícilmente podía entrar en juego en el período preconstitucional, ya que hubiera resultado paradójico estimar que atentaba al orden público español el reconocimiento de la filiación adulterina admitido por el Derecho canónico —cfr. canon 777— o la investigación de la paternidad admitida por el Derecho catalán. Tras la Constitución y sin perjuicio de

que juegue la norma del artículo 53.3 a efecto del derecho interno a aplicar por nuestros Tribunales, es indudable que no puede rechazarse una sentencia extranjera que haya aplicado normas que no pugnan si no concuerdan con los principios básicos de la Constitución. El «exequatur» concedido por el Tribunal Supremo en fecha reciente a una sentencia de divorcio extranjera afectante a un español es clara muestra de ello. Y todo ello sin perjuicio de la vigencia directa de la Constitución en las materias incluidas en el capítulo 2.º del título I de la misma, reconocida por la Dirección General de Registros y Notariado al estimar modificado el artículo 42 del Código civil y derogada la norma prohibitiva del matrimonio de ordenados «in sacris», sin necesidad de aguardar a la publicación de la ley de reforma de nuestro Derecho matrimonial.

J. P. R.

2. *Separación matrimonio civil. Defectos del recurso.*—Los preceptos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1976, ratificado por España por Instrumento de 13 de abril de 1977 y vigente conforme al mismo, desde el 27 de julio de 1977, son más bien principios programáticos enumerados en la Carta de las Naciones Unidas, de carácter abstracto y general, difíciles para, por sí, sustentar un recurso de casación.

Separación de matrimonio civil. Creencias religiosas del cónyuge inocente (Testigo de Jehová). No atribución de la patria potestad.—Contrariamente a lo afirmado por el recurrente de haber sido precisamente las creencias religiosas del cónyuge declarado inocente en el juicio de separación, y no obstante declararle inocente, la causa determinante de imponerle la privación de la patria potestad sobre su hija, es de advertir que la sentencia recurrida declara «que las presentes actuaciones no integran una cuestión referente a creencias religiosas, sino, sencillamente son referidas a la determinación de si en el matrimonio civil que actora y demandado contrajeron concurren motivos suficientes para producir la separación», con lo que se garantizan los principios de libertad religiosa y derechos civiles de uno y otro cónyuge, sin que a ello afecte, el que a la hora de resolver sobre quién de los cónyuges ejercerá la patria potestad, sobre la hija menor de edad del matrimonio —todo lo que queda a la discrecional resolución por el juez, conforme al artículo 68 del C. c.—, no deje de influir, circunstancialmente, como uno de los factores a tener en cuenta, el que la salud o incluso la vida del menor, pueda estar afectada, de quedar al cuidado de la madre, de no poder ser objeto de una transfusión de sangre, si ello fuera necesario, dadas las creencias religiosas de ésta, lo que salva la recurrida sentencia, acordando que la custodia de la hija menor de dicho matrimonio quede encomendada al padre, pues aunque es declarada inocente, la madre lo es en relación a los malos tratos de palabra y de obra inferidos por el marido, pero cuya conducta en nada es contraria en cuanto pudiera afectar a la menor cuya custodia se le encomienda. (Sentencia de 27 de febrero de 1980; no ha lugar.)

3. *Venta de bienes gananciales sin consentimiento de la mujer. Acción de impugnación.*—Es inadmisibile la tesis de que la mujer sólo puede pretender que se deje sin efecto la enajenación de un bien ganancial cuando se disuelva o liquide la sociedad de gananciales, pues la jurisprudencia de la Sala I del T. S. precisó, de manera constante y uniforme, que la sanción.

de que el artículo 1.413 impone a los actos realizados contra lo en él dispuesto, no es la nulidad radical o absoluta, sino la anulabilidad o impugnabilidad, compatible con la ratificación o confirmación posterior de la mujer, y esta clase de acciones tiene marcado un plazo de prescripción de cuatro años en el artículo 1.301 C. c., cuyo transcurso, antes de la liquidación de los gananciales, impediría a la mujer utilizar el medio protector que la Ley le concede. (Sentencia de 11 de octubre de 1979; no ha lugar.)

4. *Disponibilidad por el marido de los bienes gananciales. Irretroactividad del artículo 1.413 (redacción dada al mismo por Ley de 24-4-1958).*—La redacción del artículo 1.413 del C. c., dada al mismo por Ley de 24 abril 1958, no es aplicable a una enajenación, realizada por el marido, de un bien ganancial, sin consentimiento de la esposa ni autorización judicial, 1 enero 1953, todo ello de conformidad con la norma de irretroactividad jurídica que sanciona el párrafo 1.º de las disposiciones transitoria del C. c. y la específica que considera las reglas 1.ª y 2.ª de las mismas, ya que el marido, en tal fecha, estaba facultado para enajenar y gravar bienes gananciales en tanto no se acreditare que se trataba de pactos ilícitos o ilegales o realizados en fraude de la mujer.

Compraventa derivada de una liquidación. Calificación del contrato.—Aunque se entendiera que el precio de la venta consistió parte en dinero y parte en otra cosa, es correcto conceptuar el contrato como compraventa según la intención manifiesta de los contratantes y sin que a ello obste que el convenio sea consecuencia de una liquidación, habida cuenta de que ésta no impide que en su efectividad se produzcan concretas relaciones jurídicas, entre ellas la de compraventa. (Sentencia de 4 de octubre de 1979; no ha lugar.)

5. *Bienes gananciales. Representación del marido.*—Si bien es cierto que el objeto del contrato de compraventa a que el pleito se refiere es un bien perteneciente a la sociedad de gananciales integrada por el recurrente y su esposa, no tenía por qué ser demandada ésta, toda vez que es el marido quien interviene en los actos dispositivos sobre bienes de la sociedad conyugal por ser el representante legal de la misma, a tenor de los artículos 59 y 1.412 C. c., según los cuales tiene, por ministerio de la Ley, la facultad de representar a la mujer y actuar en nombre de dicha sociedad, por lo que está legitimado para, sin intervención de su esposa, poder actuar tanto para reclamar en juicio todo lo concerniente a los bienes gananciales como para ser demandado con relación a los mismos, y, por ello, por ser el marido responsable frente a un contratante de los compromisos contraídos no es necesario que al instar éste el cumplimiento del contrato tenga también que demandar a la mujer de aquél, contra la que carece de acción, ni hay obstáculo para cumplirlo mientras la esposa no lo impugne, debiendo tenerse en cuenta además que al defenderse el marido defiende también a ésta, conforme, a lo cual, en el caso presente, ha de estimarse bien constituida la relación jurídico-procesal en cuanto se demanda solamente al marido, vendedor del piso objeto del contrato de compraventa concertado entre éste y el demandado, hoy recurrido. (Sentencia de 9 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

6. Derecho de sucesiones

1. *Incongruencia*.—Es doctrina reiterada de esta Sala que las sentencias absolutorias resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas y, por tanto, no pueden tacharse de incongruentes, sin que importe aquí que, después de la sentencia absolutoria de primera instancia, la sentencia recurrida haya estimado en parte el recurso, pues esto significa que ha quedado incólume el resto del fallo desestimatorio de primera instancia.

Error de hecho en la apreciación de la prueba.—No sirven para este fin documentos reiteradamente tenidos en cuenta e interpretados por el Tribunal «a quo» y además entre las declaraciones de éste y el contenido de aquéllos no se aprecia la equivocación evidente que la ley exige para su estimación, aparte de que lo que pretende el recurrente es deducir de los documentos una interpretación diferente de la que obtuvo el Tribunal «a quo», sin evidencia alguna del supuesto error interpretativo.

Interpretación de testamento.—La llevada a cabo por el Tribunal «a quo» sólo puede ser combatida con éxito en casación cuando se patentice de modo manifiesto el error cometido en la sentencia, debiendo prevalecer el criterio de aquél frente al del recurrente si no aparece haber sido contrariada de modo manifiesto la voluntad del testador.

Facultades de los albaceas.—No hay infracción del artículo 901 Código civil, pues la testadora ha concedido a los albaceas amplísimas facultades y los actos realizados por éstos están comprendidos dentro de las facultades señaladas en los dos testamentos complementarios de la causante, no sólo de modo expreso, sino también a través de una interpretación de los mismos, permitida aún en estos casos de aplicación del artículo 901 por la Sentencia de 19 de junio de 1958.

Creación de fundación en testamento.—La doctrina legal de que la voluntad del causante puede en su testamento crear una fundación, naciendo la persona jurídica desde el día del fallecimiento del testador se mantiene en esta sentencia, pero adaptándola a la especial situación de hecho de la que resulta que el día de la muerte nació más que una persona jurídica un patrimonio destinado a un fin, concretamente a «obras benéficas de tipo moral, religioso, docente o de protección a la mujer», de modo que fueron después los albaceas, dentro de sus amplísimas facultades, quienes dieron forma a la fundación, creando una persona jurídica fundacional de carácter eclesiástico a la que dotaron debidamente y que habrá de funcionar dentro del destino fijado por la testadora. (Sentencia de 8 de febrero de 1980; no ha lugar.)

2. *Rescisión de partición por lesión*.—No ha habido en la sentencia recurrida omisión que haga ilusorio el derecho de opción establecido por el artículo 1.077 del Código civil, ya que la sentencia claramente determina la cuantía numeraria de la legítima de la demandante, que ha tenido así su reflejo implícito en el fallo y podrá tenerlo explícito en la fase de ejecución, en la cual la recurrente podrá realizar la opción que la Ley le concede.

Incongruencia.—Por lo mismo no ha habido violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la sentencia ha concedido precisamente lo pedido, que se concretará después en la ejecución.

Error de derecho en la apreciación de la prueba.—El motivo del recurso que denuncia este error al no haberse tenido en cuenta el valor dado a una de las fincas inventariadas en una escritura pública de venta, no puede prosperar, ya que ha quedado firme como cuestión de hecho sometida a la soberanía del juzgador, la valoración pericial practicada, aparte de que aquel documento no tiene valor decisivo en ese aspecto de fijar el valor y de que no puedan confundirse valor y precio. (Sentencia de 25 de febrero de 1980; no ha lugar.)

3. *Sustituciones fideicomisarias. Deben ser expresas. Limitación de grado.* Según el artículo 783 C. c., las sustituciones fideicomisarias han de ser expresas, sin que en ningún caso puedan presumirse, por lo que, producido el evento previsto de haber fallecido el heredero primeramente instituido, sin sucesión en línea recta, pasó la finca objeto de sustitución a los fideicomisarios designados para tal supuesto, de conformidad con el artículo 781 sustitución fideicomisaria condicional cuya condición se ha cumplido y que no pasa del segundo grado lo que obliga a reconocer que al haber adquirido el fideicomisario la plena propiedad y libre disposición de la finca objeto de reivindicación, ostenta el justo título de dominio sobre ella y estando poseído por persona sin título alguno que legitime tal posesión, se dan los requisitos para el ejercicio eficaz de la acción reivindicatoria. (Sentencia de 31 de enero de 1980; no ha lugar.)

NOTA.—Aunque el tema no llegó a plantearse en casación, por no haberse invocado como motivo de recurso, debe notarse que en la primera instancia se alegó por el demandado, su condición de hijo adoptivo —adopción plena— del heredero gravado de sustitución y por el actor la ineficacia de tal hecho por entender que tal hijo no podía considerarse sucesor en línea recta, a efectos del fideicomiso, por su condición de hijo adoptivo.

J. P. R.

4. *Partición hereditaria hecha en testamento. Condición contraria a la Ley. Disposición de bienes ajenos (privativos y gananciales) como propios.*—La condición impuesta por la testadora de respetar una partición en la que se dispone como de bienes propios, de aquéllos que ya corresponden a los herederos como causahabientes de su padre, es contraria a la ley, suponiendo una verdadera coacción para los herederos, y la partición así efectuada es nula con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.414, según el cual el testador no puede disponer en testamento más que de su mitad de gananciales, y no habiéndose liquidado la sociedad conyugal es evidente que la testadora dispuso de aquéllos que no le pertenecían. (Sentencia de 3 de marzo de 1980; ha lugar.)

NOTA.—La cita literal del artículo 1.414, como fundamento de la nulidad de la disposición testamentaria-particional declarada en esta Sentencia, ha de acogerse con muchas reservas, pues dada la naturaleza de la sociedad de gananciales, en el común sentir de la doctrina y la jurisprudencia, es cuando menos impreciso y carente de adecuado tecnicismo hablar de que el testador sólo puede disponer de SU MITAD de gananciales. Lo dicho no resta valor al acierto del fallo de esta Sentencia.

A. L.

II. DERECHO MERCANTIL

1. *Representación legal y representación voluntaria. La representación y las Sociedades Anónimas.*—Existe una clara y precisa distinción entre la representación legal y la voluntaria; la primera encuentra estrictamente su fundamento en la Ley y, por tanto, fuera del ámbito de la autonomía privada, la segunda tiene su causa en el hecho de que el representado confiere voluntariamente su representación al apoderado, teniendo su origen en dicha autonomía privada; en el ordenamiento español mientras la representación voluntaria es una mera concesión de legitimación de representante, la legal emana de un poder de representación que descansa inmediatamente en una disposición legal; el fenómeno de delegación interna que confieren los artículos 77 y 78 de la Ley de Sociedades Anónimas, por derivación de la normativa representativa que al Consejo de Administración confiere el artículo 76 de la misma Ley, se mueve en el ámbito de la representación legal; cuando dicho Consejo, en vez de acudir a la modalidad representativa de delegación a favor de una comisión ejecutiva en su seno o de uno o más consejeros que autorizan los artículos 77 y 78 de la citada Ley de S. A., trasvasa sus facultades a favor de persona distinta —o sea, de persona que no es miembro del Consejo o integrante de su seno— está apoderando, es decir, confiando la representación voluntaria o apoderamiento que posibilita el párrafo 1.º del citado artículo 77 «in fine»; los delegados del Consejo son representantes legales de la sociedad, aunque su designación tenga carácter voluntario para el Consejo, en tanto que los apoderados no son representantes legales —entendida esta acepción en sentido estricto—, sino voluntarios, lo que determina que los delegados del Consejo son órganos de la voluntad de la sociedad con el mismo rango que el Consejo de Administración del que constituyen parte, dotada de facultades autónomas y, en cambio, los apoderados no son órganos de la voluntad societaria y sus facultades son siempre subordinadas, aun en el caso de que sus poderes sean muy amplios.

Junta general de una sociedad. Asistencia a la misma de otra sociedad accionista de la primera.—Dado el párrafo 1.º del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, si los estatutos sociales de la Sociedad Anónima prevén que el derecho de asistencia a las Juntas generales es delegable, pero con carácter especial para cada Junta y sólo a favor de otro accionista que tenga por sí derecho de asistencia y las personas jurídicas por quienes ejerzan su representación legal debidamente acreditada, a juicio del Consejo de Administración, ello pone de manifiesto que, a efectos representativos, referidos a las personas jurídicas, se está contemplando no al representante legal o al voluntario, sino a quien ejerza al respecto su «representación legal», es decir, a quien la sociedad haya conferido la actuación a su nombre en la correspondiente Junta, toda vez que con la citada expresión «representación legal» lo que se contemple en los estatutos es no la modalidad específica representante legal en contraposición a representante voluntario, sino la modalidad genérica de conferimiento, a cualquier persona, de facultades al respecto, regla estatutaria perfectamente lícita y

acorde con el artículo 60 de la Ley de S. A.; aparte de que, en todo caso, la circunstancia de conferir una persona física o jurídica poder especialísimo para intervenir a su nombre en un determinado acto, rebasa el simple módulo representativo para pasar a evidenciar la propia actividad del poderdante, ejercitada por mediación de apoderado al efecto, determinando una nueva sustitución personal a tal fin.

Sociedades Anónimas. Competencia de la Junta general y del Consejo de Administración.—La Ley española de S. A. no sigue el criterio de otras legislaciones de especificar los asuntos de competencia de la Junta general, sin duda para significar que la soberanía de la Junta no obsta al desarrollo de la gestión social a través del Consejo de Administración, de lo que cabe deducir que la Junta, en nuestro derecho, se configura, entre otras facetas, como órgano de vigilancia y control de la actividad de los administradores.

Procedimiento especial de impugnación de acuerdos regulado en el artículo 70 de la Ley de S. A. Impugnación de acuerdo del Consejo. Inaplicación.—Sólo han de considerarse impugnables, con base en el artículo 70, en relación con los 67 a 69 de la Ley de S. A., los acuerdos de la Junta general y no los que provengan del Consejo de Administración, siendo adecuado para la impugnación de éstos el juicio ordinario declarativo. (Sentencia de 22 de junio de 1979; no ha lugar.)

2. *Letra de cambio. Endoso pleno. Naturaleza y efectos.*—El endoso, por su propia naturaleza y efectos, aparte de transferir la propiedad de la letra de cambio a que afecte, según previene el artículo 461 del C. de C., en su carácter pleno con que ha sido producido, determina la transmisión por el endosante y la consiguiente adquisición por el endosatario de los derechos cambiarios, creando una función legitimadora en favor del segundo, invistiéndole de titularidad, aunque ésta inicialmente no le corresponda, en tanto actúe de buena fe, de tal manera que, como tiene declarado este Tribunal, constituye una cesión de la propiedad de la letra, siendo un medio de transmisión que favoreciendo la transformación de la letra de cambio en instrumento de crédito y facilitando su circulación con efectos análogos a los títulos al portador, legitima para que se haga efectivo su importe. (Sentencia de 20 de junio de 1979; no ha lugar.)

3. *Compraventa no mercantil con precio aplazado. Prescripción de acciones frente al comprador y frente al fiador de éste.*—Siendo comerciante el vendedor, como S. A. que es, y no constando que el comprador lo sea o, al menos, que no se dedica al mismo tráfico que el vendedor, debiera haberse acogido la excepción que oportunamente se dedujo al amparo del artículo 1.967, 4.º, del C. c., y declarar prescrita, por haber transcurrido los tres años señalados en el precepto, la acción entablada por dicho vendedor, hoy recurrido; motivo que evidentemente debe prosperar, puesto que la Sala se limita a declarar no aplicable ni el artículo 950 del C. de c.—prescripción de tres años de las acciones cambiarias—ni el artículo 1.967, 4.º C. c., ya aludido, y todo ello con el argumento de que las acciones ejercitadas son personales ordinarias y no cambiarias, olvidando que es precisamente esa propia naturaleza ordinaria, pero civil, de la relación contractual causal

de autos, la que impone la aplicación del repetido artículo 1.967, 4.º del C. c., por tratarse de la venta de un vehículo por un comerciante a otro que no lo es, contrato que resulta excluido del ámbito mercantil por la definición del artículo 325 del C. c.

Fianza. Aplicación al deudor principal de la prescripción invocada por el fiador.—La aplicación del alcance beneficioso de la prescripción al deudor principal en situación de rebeldía, tiene como fundamento, no la solidaridad, que no existe en el contrato de fianza, sea civil o mercantil, salvo pacto expreso, sino la operatividad, contenido y efectos del propio contrato de fianza, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.840 y 1.853 del C. c., de los que se infiere una especie de representación informal o gestión del fiador en favor del deudor, en el sentido de que las excepciones por el primero formuladas contra el acreedor aprovechan al deudor, dado que, si no, no tendría sentido el citado artículo 1.840. (Sentencia de 14 de mayo de 1979; ha lugar.)

4. *Suspensión de pagos. Capacidad del suspenso.*—El artículo 4.º de la Ley de 26-7-22 no priva de capacidad para comparecer en juicio al suspenso, sino que establece un control de sus operaciones. (Sentencia de 5 de junio de 1979; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Cooperativas. Incompetencia de jurisdicción. Arbitraje preceptivo.*—Partiendo de la base de que los Estatutos por los que se rige la Cooperativa demandante, ahora recurrida, prevén que todas las cuestiones que se produzcan con motivo de los actos o contratos que celebren dicha Cooperativa con sus asociados—como lo es la producida con el socio demandado, ahora recurrente don J. M. F.—serán sometidos obligatoriamente al arbitraje del Consejo Superior de la Obra Sindical de Cooperación, unido al hecho de que tal actividad de arbitraje ha sido asumida en la actualidad a tenor de lo dispuesto en el epígrafe c) del núm. 2, del artículo 56 de la Ley General de Cooperativas de 19-12-74, en su nueva redacción por Decreto 17-6-77, por la Confederación Española de Cooperativas, a que, a su vez, había sido transferida por Decreto de 2-6-77 tal competencia de arbitraje, que venía atribuida a la anterior Organización Sindical, y concretamente al Consejo Superior de la Obra Sindical de Cooperación, y dado que, según establece el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Ley de 22-12-1953, sobre arbitraje de Derecho privado, «los arbitrajes ordenados en prescripciones de derecho público, sean internacionales, corporativos, sindicales o de cualquier otra índole, quedarán sometidos a las disposiciones porque se rigen», claramente conduce a la estimación del único de los motivos en que se ampara el presente recurso, y en consecuencia procede declarar haber lugar a él, al darse el exceso en el ejercicio de la jurisdicción alegada, al amparo del número 6 del artículo 1.692 de la LEC, por conocer la Sala sentenciadora de instancia de asunto que no es de la competencia judicial, pues que viene atribuido actualmente al arbitraje de la Confederación Española de Cooperativas. (Sentencia de 5 de marzo de 1980; ha lugar.)

2. *Incompetencia de jurisdicción a efectos de casación. Clases de recurso según el tipo de incompetencia denunciado. Interdicto.*—La doctrina jurisprudencial tiene establecido, de modo reiterado, la distinción entre los dos supuestos de incompetencia que puedan ocasionarse a los efectos de su alegación ante la Sala I del T. S., una, cuando se da la carencia de jurisdicción para conocer del litigio por razón de la materia, de la cuantía o grado jurisdiccional y el otro para los eventos de incompetencia por razón del territorio; el primero sirve de fundamento a un recurso de fondo al amparo del artículo 1.692 LEC, en tanto que el segundo ha de ser tratado, exclusivamente en el recurso por quebrantamiento de forma, a tenor del número 6.º del artículo 1.693 de la propia Ley, por lo que, si la incompetencia alegada atañe a la determinación de la preferencia atendida la materia en que la jurisdicción deba ejercerse, el recurso a entablar, siempre que la naturaleza del proceso y la índole de la resolución lo autorice, será el de casación por infracción de Ley, y no el de quebrantamiento de forma, impugnación ésta por vicios de forma que nunca puede ser utilizada cuando se trata de un juicio interdictal, sustraído a la casación sobre el fondo en razón de su ámbito estrictamente posesorio. (Sentencia de 12 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

3. *Competencia.*—«De conformidad con el número primero del artículo 62 de la LEC, no exigiéndose cumplimiento de obligación alguna y ejercitándose una acción declarativa y dirigiéndose la demanda contra varias personas domiciliadas en diferentes localidades es competente para su conocimiento el juez del domicilio de cualquiera de los demandados, a elección del demandante». (Sentencia de 4 de diciembre de 1979.)

4. *Cuestiones de competencia. Oposición en el juicio ejecutivo. Plazos.*—La Ley pretende, con los plazos breves que fija para la oposición al juicio ejecutivo, que no se retrase el pago de lo que, acreditado por documento con fuerza ejecutiva, deba el deudor; pero dichos plazos han de computarse a partir de cuando el ejecutado recibe la notificación del despacho de ejecución, no desde que el órgano ejecutor, por retrasos que no están en mano del ejecutado poder condicionar, haya tenido noticias de que la oposición se haya producido. Planteada a tiempo por el demandado, en el ejecutivo, la cuestión de competencia, procede resolverla, abstracción hecha de que, por retraso injustificado del órgano judicial ante el que se planteó, se hubiera dado lugar a que dictase sentencia de remate el Juez a ante quien se presentó el ejecutivo, sentencia, que en atención a ello ha de quedar invalidada.

Acción ejecutiva con base en letras de cambio. Juzgado competente.—Tratándose de acción ejecutiva ejercitada a la vista de unas cambiales cuyo pago está domiciliado en el del deudor, ha de estimarse competente para tramitar el correspondiente juicio ejecutivo, al Juez del domicilio del deudor. (Sentencia, de 29 de noviembre de 1979.)

NOTA.—Los antecedentes de hecho de la cuestión fueron los siguientes: notificado al demandado el despacho de ejecución, que tiene fecha 24 de enero 1979, el 19 de febrero por exhorto cursado al Juzgado de XXX, por escrito

fechado el 22 del mismo mes y año, se planteó, ante este último Juzgado la cuestión de competencia por inhibitorio, con súplica de que dicho órgano jurisdiccional, al que se estimaba competente, requiera de inhibición al que había despachado la ejecución. El Juez de XXX en providencia de 26 del mismo mes y año acordó tener por planteada cuestión de competencia pasándolo al Fiscal para dictamen, *pero no resolvió hasta que por auto de 25 de junio siguiente* (el subrayado en la Sentencia del T. S.) decidió requerir de inhibición al otro Juzgado, el cual, para tal fecha y desde el día 14 de abril, tenía dictada sentencia de remate, por lo que en virtud de lo dispuesto en la LEC (art. 76), y sin tener en cuenta la fecha en la que por la parte, fue planteada la cuestión de competencia, denegó el requerimiento de inhibición.

5. *Litisconsorcio pasivo necesario*.—El litisconsorcio impone la actuación conjunta de todos los interesados en la relación jurídico-material que se deduce en el juicio y cuando esta relación es de tal naturaleza que afecta a varias personas la resolución que pueda dictarse en el proceso, es preciso demandar a todas las personas afectadas para proteger a los interesados frente a la posible extensión subjetiva de la cosa juzgada y evitar que puedan ser condenados sin ser oídos.

Daños causados en la ejecución de una obra. Responsabilidad del contratista y del encargado y no del propietario de la urbanización que contrató la obra.—Es correcto que la acción se dirigiera sólo contra el contratista de la obra y el encargado de la misma, únicas personas a las que cabe atribuir la responsabilidad del accidente que determinó la muerte de la víctima, sin que la misma alcance a la propietaria de la urbanización en donde los trabajos se realizaban, por el solo hecho de ser la propietaria de la hormigonera y de la instalación eléctrica a la que se conectó, pues el empresario de la obra debió cerciorarse antes del estado de la instalación y al carecer la misma del interruptor automático diferencial, por ser la instalación anterior a la fecha en que se hicieron obligatorios tales interruptores, debió proceder a su instalación, a tenor de la Instrucción complementaria de 30 de octubre del mismo año, ya que, según la misma, tal protección puede establecerse individualmente para cada una de las máquinas que, con conexión a la red, hayan de utilizarse. (Sentencia de 21 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

6. *Incongruencia*.—Insistentemente viene declarando esta Sala que las sentencias que absuelven de la demanda son siempre congruentes, al entenderse resuelven sobre todas y cada una de las cuestiones planteadas en la «litis», como las que estimando una excepción previa absuelven igualmente, aunque en este supuesto, al no entrar en el fondo del asunto no produzcan excepción de cosa juzgada y con la salvedad de que dicha excepción no hubiese sido alegada en tiempo y forma hábil sin ser estimable de oficio.

Excepción de litis consorcio pasivo necesario.—Como en este caso, la absolución del demandado se justifica por la estimación de esta excepción que, al afectar al orden público, es apreciable de oficio, no puede decirse que la sentencia al estimar aquella excepción alegada también por la propia parte demandada y hoy recurrente de falta de legitimación activa, sea incongruente. (Sentencia de 21 de mayo de 1979; no ha lugar.)

7. *Motivo de casación fundamentado en un extremo del fallo que favorece al propio recurrente.*—Es lo cierto que al único que, en su caso, pudiera perjudicar el denunciado vicio (de incongruencia) lo sería al actor y recurrido que precisamente lo ha consentido y en ningún supuesto al recurrente y, consecuentemente, no puede fundamentar un motivo de casación en un extremo del fallo que la favorece. (Sentencia de 16 de octubre de 1979; no ha lugar.)

8. *Casación. Naturaleza. No es un tercera instancia.*—El recurso de casación tiene un alcance limitado que no abarca el conocimiento del pleito en su integridad y dado el estrecho rigorismo formal a que ha de acomodarse su interposición y formalización, no es posible un nuevo examen de las pruebas practicadas en la instancia que es lo que pretende el recurrente

Casación. Documento auténtico.—Los documentos que se invocan como demostrativos de la equivocación de la sentencia recurrida, si fueron tenidos en cuenta por el Tribunal «a quo» no pueden servir como auténticos a los efectos del recurso, según reiterada jurisprudencia y aunque no hubieran sido objeto del mencionado examen, si para llegar a esas conclusiones que pretende el recurrente se precisan deducciones e interpretaciones, ello eliminaría su autenticidad a los indicados efectos.

Error de hecho en la apreciación de la prueba. Individualización de los documentos en que se base la impugnación.—El motivo en que se denuncie error de hecho en la apreciación de la prueba debe inexcusablemente individualizar y concretar no solamente los documentos que muestran la equivocación evidente del juzgador, sino aquella parte de los mismos que se halle en contradicción palmaria con los hechos fijados formalmente en la sentencia combatida, sin que quepa cita global de documentos sin discriminación alguna.

Defecto formal del recurso por acumulación de motivos.—La acumulación, en un motivo, de dos números de un artículo—el 1.692 de la LEC—es causa de inadmisión y, en su caso, desestimación del motivo. (Sentencia de 1 de abril de 1980; no ha lugar.)

NOTA.—La sentencia anteriormente extractada derivó de una demanda en la que se pedía la declaración de nulidad de un contrato de arriendo de local de negocio y el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de tales nulidad; se alegaba, como causa de nulidad, el hecho de que el piso estaba catalogado como vivienda, de lo que derivó la prohibición administrativa de que funcionara el negocio en el local objeto del arriendo. El Juzgado de Primera Instancia no dio lugar a la declaración de nulidad, pero sí el resarcimiento de cerca de medio millón de pesetas solicitado por el arrendatario; la Audiencia Territorial desestimó totalmente la demanda. Es sensible que el estrecho formalismo de la casación haya impedido que el T. S. haya podido abordar el tema de fondo.

J. P. R.

9. *Documento auténtico.*—Es doctrina reiterada de esta Sala que los informes periciales no tienen el carácter de documentos auténticos a los efectos del recurso de casación.

Carga de la prueba.—Es reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que el artículo 1.214 del Código civil regula el principio de la carga de la prueba sin establecer normas valorativas sobre los diferentes medios de acreditar los hechos controvertidos en el juicio, y en tal concepto, siendo este artículo un principio general sobre la atribución del «onus probandi» de carácter esencialmente genérico, no puede servir de base para la casación.

Hechos probados.—Resulta inadmisibile dentro de la técnica normativa del recurso de casación aludir a hechos que el recurrente considera no probados cuando los mismos han sido afirmados por el Tribunal «a quo» y no se ha invocado al respecto el error resultante de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juzgador, como exige el precepto invocado.

Congruencia.—No infringe el principio de la congruencia de la sentencia la que reiterando lo dicho concede en definitiva menos de lo pedido dejando únicamente para el trámite ejecutivo la determinación de la cuantía de cada uno de los conceptos que fija. (Sentencia de 4 de febrero de 1980; no ha lugar.)

10. *Autenticidad.*—Carecen de autenticidad a efectos de la casación los mismos documentos examinados por la Sala de instancia, y por otro lado es palmario que jamás podrían revestir aquel carácter, por faltarles la autosuficiencia y literosuficiencia propias del documento auténtico en cuanto expresión de un dato objetivo que se impone por su misma evidencia sin necesidad de operaciones deductivas, las certificaciones de obra y un acta notarial.

Presupuestos y licencias de obra.—No acreditan ni significan por su contenido que a la hora de su ejecución no se hayan practicado obras distintas o complementarias, ni que no se contase con el asentimiento del dueño, que no es menester que conste por escrito como tiene declarado la Sentencia de 13 de marzo de 1971.

Preferencia de la deducción del juzgador de instancia.—El enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre el hecho demostrado y el que se trate de deducir que efectúe el juzgador, ha de prevalecer sobre el que mantiene la parte litigante, a menos que manifiestamente aparezca ilógico, absurdo o inadmisibile. (Sentencia de 22 de octubre de 1979; no ha lugar.)

11. *Documento auténtico. No lo es la alegación de una de las partes en anterior demanda de anterior proceso.*—Es reiterada doctrina de la Sala I del T. S. que no constituyen documento auténtico ni actos auténticos los judiciales procesales, ni las manifestaciones de los litigantes contenidos en sus escritos; y la autenticidad del documento, en casación, es equivalente a su valor probatorio y sólo cuando éste es decisivo está constreñido el Tribunal sentenciador a otorgárselo y, por otra parte, ese valor probatorio decisivo y excepcional está determinado por la claridad, precisión y expresión inequívoca carente de toda duda, del documento o auto en cuestión. (Sentencia de 5 de noviembre de 1979; no ha lugar.)

12. *Calificación de los contratos. Debe prevalecer, por lo general, la realizada por el Tribunal «a quo».*—La calificación jurídica realizada por la Sala «a quo» debe permanecer inalterable mientras no sea ilógica o absurda. (Sentencia de 20 de febrero de 1980; no ha lugar.)

13. *Apreciación conjunta de la prueba. Impugnación en casación.*—Reiterada doctrina de la Sala I del T. S. afirma que, siendo conjunta la apreciación de prueba realizada por el Juzgador, no puede ser desarticulada por un simple medio como es un documento aislado que no es sino el contrato origen de lo actuado que fue examinado e interpretado por el Tribunal «a quo» sin que por sí sólo y sin necesidad de ulterior razonamiento demuestre lo contrario de lo declarado por dicho Tribunal.

Impugnación en casación de la interpretación de contratos.—Sólo puede realizarse por el cauce del núm. 1 del artículo 1.692 de la LEC denunciando infracción en los artículos 1.281 y siguientes del C. c.

Casación. Cuestiones nuevas.—Las cuestiones nuevas tienen vedado el acceso a la casación de acuerdo con el artículo 1.729, 5.º de la LEC. (Sentencia de 22 de diciembre de 1979; no ha lugar.)

14. *Documento auténtico. Impugnación en casación basado en él.*—Cuando la doctrina del T. S. niega la cualidad de auténticos a los que la sentencia de instancia tuvo ya en cuenta y consideró, es claro que con ello se refiere a los analizados, valorados e interpretados por ella, pero no cuando la consideración judicial se refiere a la obtención de un dato constante en un documento, el cual evidentemente, podrá designarse para que obre como auténtico a efectos de casación, si el dato que se cita contradice, «per se», al que el Tribunal obtuvo del mismo documento o acto, de modo que se evidencie el error padecido ante la simple confrontación, es decir, cuando se ponga en cuestión una pura situación o dato meramente de hecho y no una distinta valoración del documento aducido a los efectos dichos, siendo patente tal contradicción si la sala de instancia dice que el precio pactado fue de XXX pesetas como se señala en el contrato, pero al transcribir omite el término «aproximadamente» que precede a dicha cifra y al resto de la cláusula, término con que se está diciendo, literalmente, que las partes se ajustarían al precio fijado en la calificación definitiva y que el precio de XXX era «aproximado», es decir, no fijado ni determinado como exige el artículo 1.445 C. c. (Sentencia de 7 de diciembre de 1979; ha lugar.)

15. *Cosa juzgada y recurso de revisión.*—La autoridad de la cosa juzgada sólo cede ante los excepcionales casos en que, lo resuelto por sentencia firme sea notoriamente injusto, a consecuencia de concurrir en ella alguna de las causas taxativamente determinadas en el artículo 1.796 de la LEC, que regula el recurso extraordinario de revisión.

Ocultación del domicilio del demandado como causa de revisión.—Probado que el demandado fue emplazado por edictos, por manifestar los demandantes, primos del demandado, que el mismo se hallaba en ignorado paradero a sabiendas de que no era cierto, pues conocían el verdadero domicilio y dirección del demandado al que con anterioridad al juicio el letrado

de los demandantes escribió una carta a su domicilio para tratar de arreglar amistosamente el asunto que luego se plantearía judicialmente, siguiéndose el juicio en rebeldía, del que en ningún momento tuvieron conocimiento los recurrentes que se enteraron de la tramitación y resultado del juicio tras tramitarse el mismo y ejecutarse la sentencia en él recaída, estos hechos ponen de manifiesto una actuación dolosa y fraudulenta por los demandantes, llevada a efecto en el deseo de lograr, como así lo consiguieron, la sustanciación del juicio de mayor cuantía sobre declaración de herederos y partición de bienes, teniendo declarado constante y reiterada jurisprudencia—SS. de 31 enero 1941, 30 marzo 1954, 9 junio 1959, 19 diciembre 1961, 5 febrero 1963, 20 mayo 1966, 30 abril 1970, 14 mayo 1975 y 17 diciembre 1978—, que dentro del concepto de maquinación fraudulenta, a los efectos del recurso de revisión, cabe incluir toda actividad de la parte actora, encaminada a dificultar y ocultar al demandado el planteamiento del juicio y a obstaculizar o impedir su defensa para, de esta forma, asegurar el éxito de la demanda, siendo una de las manifestaciones más frecuentes de esa maquinación fraudulenta la ocultación maliciosa, no obstante conocerlo, del domicilio del demandado, llamándolo por edictos con la finalidad de que no se entere del planteamiento de la demanda y procurar, así, que no comparezca en juicio para defender sus posibles derechos. (Sentencia de 6 de noviembre de 1979; ha lugar.)

16. *Nulidad del procedimiento judicial sumario.*—La infracción que se denuncia del artículo 130 L.H. en relación con las reglas 3.ª y 4.ª de su artículo 131, no puede ser acogida porque en la escritura de constitución consta el domicilio que el deudor señaló a los efectos de esos artículos, y porque la duda sobre dónde se realizó el requerimiento la resuelve la sentencia en el sentido de que se hizo en el lugar adecuado, es decir, en el domicilio fijado en la escritura, siendo cuestión distinta si ese requerimiento reunía los requisitos legales.

Notificaciones y requerimientos judiciales.—El acto judicial de comunicación surte efecto sin que sea necesario que llegue forzosamente a conocimiento del mismo destinatario, pero ello es con la condición indispensable de que se hayan cumplido escrupulosamente los requisitos y así, cuando no sea posible que la diligencia se entienda personalmente con el destinatario y haya de practicarse mediante cédula, se exige para su validez, salvo que el notificado se dé por enterado en el juicio, que se cumplan los requisitos del artículo 268 Ley Enjuiciamiento Civil.

Requisitos del requerimiento.—Ha de reunir para su validez los requisitos que expresa el artículo 275 Ley Enjuiciamiento Civil, los cuales han de estimarse «ad substantiam» y como tales esenciales para la validez del acto procesal, criterio que aparece reforzado, tratándose de los requerimientos en las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 131 Ley Hipotecaria, por la expresión legal del artículo 129 Ley Hipotecaria «ninguno de sus trámites puede ser alterado entre las partes», que recalca el carácter de orden público y de cumplimiento estricto de las comunicaciones judiciales ordenadas en ese procedimiento.

Nulidad del procedimiento judicial sumario.—La diligencia de notifica

ción y requerimiento obrante en los autos aparece redactada con manifiesta negligencia y en forma contradictoria, con lo que se infringió paladinamente lo dispuesto en el artículo 268 de la Ley Procesal correctamente aplicado por la sentencia recurrida, dada la indefensión total del deudor y del tercer poseedor que se produjo en el procedimiento.

Consentimiento del acreedor en la subrogación de deuda.—El motivo que denuncia la infracción del principio de que el consentimiento del acreedor en la subrogación no puede ser presunto, ha de decaer, pues parte de un hecho que la sentencia recurrida no admite, cual es que no hubo asentimiento del acreedor para que en lugar del primitivo deudor hipotecario se colocase otro, cuando está probado que existió un consentimiento «a posteriori» del acreedor que consta de modo cierto e indudable.

Error de hecho en la apreciación de la prueba.—El error que se denuncia, por no dar su valor a ciertas escrituras públicas, no puede ser estimado, ya que esas escrituras no tienen el carácter de documentos auténticos a efectos de casación al haber sido tenidas en cuenta por el Tribunal «a quo», aparte de que las mismas no revelan equivocación alguna de aquél.

Cuestión nueva y defecto del recurso.—La inaplicación que se invoca del artículo 118 Ley Hipotecaria es cuestión nueva que no fue planteada en su momento procesal oportuno y por ello ha de ser desestimada, aparte de que el recurrente en el mismo motivo se apoya en la doctrina del litis consorcio pasivo necesario, incidiendo así en falta de precisión y claridad. (Sentencia de 9 de abril de 1980; no ha lugar.)