

## II. SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS SANCHEZ, Jesús DIEZ DEL CORRAL RIVAS, Pedro ELIZALDE AYMERICH, Gabriel GARCIA CANTERO, Angel LUCINI CASALES y María de los Angeles MANZANO CEJUDO.

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Parte General

1. *Alcance derogatorio de las leyes. Unidades mínimas de cultivo.*—El espíritu derogatorio de una Ley ha de alcanzar, si la nueva no dijese expresamente lo contrario, a las disposiciones de inferior rango dependientes de la derogada, como lo son las aclaratorias, complementarias o dictadas para ejecución de la misma, y esta condición tiene la Orden Ministerial de 27-5-58 que señala las extensiones mínimas de cultivo, en secano y riego, en relación con la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12-1-73 que derogó la de 15-7-54, en desarrollo de la cual se dictó la mencionada O. M. de 1958. (Sentencia de 10 de mayo de 1980; no ha lugar.)

2. *Cuestión nueva.*—Es ahora cuando se utiliza por vez primera, no habiéndolo sido en el pleito precedente, por lo que constituye una cuestión nueva, que tiene vedado su acceso a la casación.

*Invocación del artículo 1.281 del Código civil en casación.*—No puede prosperar el motivo del recurso, porque no se ha precisado el párrafo del artículo 1.281 del Código civil a que se contrae la denuncia, cuando los dos párrafos que el precepto contiene son contradictorios entre sí.

*Interpretación del contrato por el Tribunal de Instancia.*—Es criterio jurisprudencial que en materia interpretativa tiene que prevalecer la dada por el Tribunal de Instancia, a menos que se evidencie que es absurda, contradictoria o vulnera algún precepto legal.

*Interpretación de la ley. Significado del artículo 3.º, apartado 1, del Código civil.*—La normativa de interpretación legal que dicho precepto contiene es genérica, de suyo, valiendo como pauta hermenéutica solamente en conexión con algún precepto concreto, respecto del cual aquella regla no ha sido observada, lo que para nada se hace por el recurso. (Sentencia de 12 de mayo de 1981; no ha lugar.)

NOTA.—En el motivo 3.º del recurso de casación se alega violación del artículo 3.º, apartado 1, del Código civil. Como hemos visto, nuestro Tribunal Supremo rechaza este motivo, debido al carácter genérico de la normativa de interpretación legal que dicho precepto contiene.

A nivel doctrinal, la cuestión planteada ante el Tribunal Supremo ha sido examinada por diversos autores. Véase el estudio del profesor DE CASTRO, «*Naturaleza de las reglas para la interpretación de la Ley. Consideraciones en torno al artículo 3.º, apartado 1, del Código civil*», que ha sido publicado en este ANUARIO, 1977, IV, pp. 811 ss. De particular interés son las consideraciones que este autor hace sobre el artículo 3.º y el recurso de casación (pp. 846-847), pues se refiere al problema que se plantea en la sentencia que anotamos. Téngase también en cuenta la opinión de los profesores DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, Madrid, 1981, en el epígrafe relativo a la interpretación de las normas jurídicas.

En relación con la doctrina jurisprudencial que afirma la preferencia en la casación de la interpretación del contrato que ha hecho el Tribunal de instancia, véase nuestra nota a la Sentencia de 11 de diciembre de 1978 (en este ANUARIO, 1979, IV, p. 981) y PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II-1.º, *Doctrina General del Contrato*, 1954, pp. 305-307.

A. C. S.

3. *Factor notorio. Requisito de dependencia.*—La figura del «factor notorio» requiere como presupuesto primordial la relación de dependencia entre el comerciante y la persona que le auxilia, sin que pueda decirse que interviene este elemento cuando las decisiones de instancia sostienen de forma irrefutable que no existió situación de empresario y empleado en el caso examinado.

*Doctrina de los actos propios. Identidad subjetiva.*—El principio de derecho que veda actuar contra los propios actos requiere la perfecta identidad entre la persona a quien se atribuye la conducta encaminada a crear, modificar o extinguir una relación jurídica y el sujeto que luego adoptó una posición discrepante, o bien que, siendo personas físicamente distintas, sean imputables a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.

*Abuso de derecho. Exigencia de «animus nocendi».*—No puede imputarse intención dañosa al arrendador que, al amparo de los preceptos legales, defiende las facultades de su dominio frente a la conducta antijurídica del arrendatario, pues, como ha declarado la jurisprudencia, no actúa abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que inspira a la norma legal y, concretamente, tampoco el arrendador que demanda la resolución del arrendamiento, cualquiera que sea la causa esgrimida. (Sentencia de 18 de mayo de 1981; no ha lugar.)

NOTA.—En relación con el último punto abordado se citan las Sentencias de 9 de marzo de 1963, 13 de julio de 1966, 11 de abril de 1967 y 18 de noviembre de 1967, 20 de enero y 1 de marzo de 1968; además las de 5 de abril y 5 de julio de 1948, 26 de octubre de 1963, 19 de abril de 1965 y 20 de diciembre de 1966, sobre la acción resolutoria del arrendador.

P. E. A.

### 3. Obligaciones y contratos. Daños.

4. *Oferta de contrato y tratos preliminares. Perfección del contrato.*—Aun siendo frecuente que el proceso formativo del contrato se inicie con exploraciones, contenidas en tratos preliminares o conversaciones previas que los interesados mantienen sin fuerza vinculante antes de decidirse a

la declaración del negocio y mediante las cuales se comunican sus respectivas aspiraciones, es bien distinto de la oferta en cuanto declaración de voluntad de naturaleza recepticia, como tal dirigida al otro sujeto y emitida con un definitivo propósito de obligarse si la aceptación se produce, surgiendo en consecuencia el consentimiento por la coincidencia de oferta y aceptación. Los tratos preliminares desaparecieron una vez cumplida su misión en el momento que en el iter contractual se llegó a formular una proposición final, con todas las notas de una verdadera oferta. Realizada la oferta o propuesta conteniendo todos los requisitos necesarios para el futuro contrato («essentialia negotii»), que en este caso serán cosa y precio, el contrato se genera en su perfección con el asentimiento de la otra parte, manifestando su aceptación a los términos en que aquella declaración ha sido hecha por el oferente y alcanzándose en suma el «in idem placitum» o punto de conjunción de los contrapuestos intereses que es el acuerdo determinante del consentimiento, cuya suficiencia para la perfección del negocio viene proclamada por el artículo 1.254 del C. c.

*Oferta de contrato. Requisitos y caracteres.*—La manifestación de voluntad reúne todos los requisitos precisos para tenerla por oferta, cuando es completa, definitiva y hecha con la inequívoca intención de vincularse contractualmente, notas características de la figura.

*Forma del contrato. Valor «ad solemnitatem» del documento atribuido por pacto expreso y por un uso negocial. Alegación y prueba del uso negocial.* En el caso debatido no aparece ni se indica que hubiera existido pacto alguno subordinando la perfección contractual a la observancia de una forma determinada, por lo que el vínculo negocial ha nacido, como lo impone la índole consensual de la contratación, una vez acordadas las declaraciones de voluntad de ambos sujetos, con independencia de la ulterior documentación del contrato. Por otra parte, no se ha probado, ni siquiera alegado oportunamente, la existencia de un uso, con el valor de fuente integradora del contrato, que atribuya al requisito de la forma valor «ad solemnitatem» en la compraventa de inmueble, y ya tiene declarado el Tribunal que el artículo 1.287 del C. c. sólo es aplicable en el supuesto de que el uso o costumbre exista y se demuestre con eficacia para determinar la solución de la cuestión litigiosa. Y por ello se impone la aplicación de la regla general de la libertad de forma y de primacía del consentimiento en el campo del derecho de obligaciones, puesto que la compraventa de bienes inmuebles no es negocio formal ni en consecuencia el otorgamiento de escritura cobra valor de requisito del negocio o de forma «ad substantiam», como proclama el principio espiritualista que acoge el C. c. en sus artículos 1.254, 1.258, 1.261 y 1.278, exigiendo forma especial sólo para determinados contratos, pero sin afectar a la validez y a la plena eficacia entre los contratantes, según preceptúa el artículo 1.279, cuya norma no se modifica, sino que se complementa con la enumeración del artículo 1.280, al margen, claro es, de los supuestos singulares excluidos de ese sistema general, en que opera la llamada forma solemne legal y consiguiente necesidad de la documentación para alcanzar la perfección contractual.

*Interpretación del contrato.*—Constituye facultad privativa de la Sala de Instancia la labor interpretativa de las declaraciones contractuales y la fija-

ción de su significado, de tal modo que el resultado que el juzgador establece no puede ser sustituido por el criterio del recurrente a menos que el primero aparezca como manifiestamente desacertado o quebrante alguna de las reglas de hermenéutica establecidas en el C. c. (Sentencia de 10 de octubre de 1980; no ha lugar.)

5. *Interpretación del contrato.*—Si bien el alcance y significación de la interpretación de los contratos es materia que puede llegar a la casación al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando, como en este caso, no se combate la apreciación de los hechos, sino la de carácter jurídico, la interpretación dada por el Tribunal «a quo» ha de sostenerse cuando no incide en equivocación evidente, aun cuando cupiese alguna duda acerca de su absoluta exactitud, debiendo también atenderse, desde otro aspecto, a que la intención común de los contratantes en que se fundamente este motivo no es la unilateral del recurrente, sino la basada en la voluntad bilateral o «común» de ambas partes, quedando por tanto excluida, como regla general, la mera voluntad «interna» de cualquiera de ellas o de las dos, que puede servir, no obstante, para concretar aquella voluntad común, por lo que, como se declaró últimamente en la sentencia de esta Sala de 6 de febrero de 1981, la voluntad interna de un contratante no tendrá efecto si por su declaración o manifestación el otro contratante entendió cosa distinta, según los usos y la buena fe, dirección objetiva que conduce a que en casos como el debatido sean los Tribunales los que hayan de pronunciarse acerca del sentido que ha de darse a los pactos convenidos a tenor de las normas aplicables a su texto prefijado, todo lo que abunda en mantener la interpretación dada a los pactos discutidos por el Tribunal de Instancia. (Sentencia de 13 de abril de 1981; no ha lugar.)

6. *Interpretación de contrato simulado.*—La conclusión de que el contrato fue un arrendamiento y no una venta de inmueble ha de mantenerse, por demostrar una exégesis lógica que no infringe las normas del C. c. sobre interpretación de los contratos, ya que por mutuo acuerdo de las partes, el vendedor dejaba completamente al arbitrio del comprador incluso el efecto sustancial e indispensable de la compraventa, que es la adquisición de la cosa que se aparenta vender y, por otra parte, tal interpretación atendió a la realidad social del tiempo actual en que, en numerosos casos, para eludir la prórroga forzosa que la Ley especial arrendaticia urbana impone a los contratos de esta clase, se simula la celebración de un contrato de compraventa.

*Impugnación de la calificación del contrato simulado.*—La simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del Tribunal de Instancia, y tal apreciación sólo puede ser impugnada en el recurso de casación a través del número 7 del artículo 1.692 de la LEC, si bien los defectos de juicio crítico sobre aquellos hechos en que se apoya la simulación apreciada pueden acusarse a través del número 1 del mismo artículo.

*Distinción entre negocio simulado y negocio en fraude de Ley.*—El negocio simulado, supuesto contemplado en la litis, fue sólo querido aparentemente,

pues lo que se pretendía en realidad era celebrar el negocio encubierto, mientras el acto en fraude de Ley es en sí querido y lo único que pretenden los interesados es evitar la aplicación de una norma dictada para otro negocio, respetando su letra, pero contraviniendo su espíritu. (Sentencia de 15 de diciembre de 1980; no ha lugar.)

7. *Valor probatorio de los documentos privados (reconocidos legalmente).* Los documentos privados mediante un reconocimiento legal tienen el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, con el efecto de prueba contra tercero el hecho que motiva su otorgamiento y la fecha de éste, así como contra los contratantes y sus causahabientes en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieren hecho los primeros.

*Falta de representación para contratar y ratificación.*—Si bien es cierto que el contrato celebrado a nombre de otro, por quien no tenga su representación, tiene vicio de nulidad, por faltar el consentimiento de la persona para quien se contrata, según tiene reiteradamente declarado la Sala; sin embargo, cuando esa persona lo ratifica, como esta ratificación hace aparecer con posterioridad el elemento esencial que faltaba, al consentir su subsana esa falta de representación, se considera entonces el contrato o, en general, el negocio jurídico, como válido y eficaz, por admitirlo los artículos 1.259, 1.313 y el párrafo 2.º del artículo 1.727 del C. c., con la consecuencia de que el negocio concluido en nombre de una determinada persona sin poder de representación de ésta, o con extralimitación de poder, pueda ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, dado que esa posibilidad de ratificación imprime un carácter especial al negocio en que la representación interviene, haciendo de él no un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión subordinado a una «conditio juris», de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se produce, se considera el negocio como válido y eficaz desde el principio y en contra del representado, al purificarse según el conocido brocardo «*rati habitio mandato comparatur*», aunque con la salvedad de que los efectos retroactivos del negocio lo hayan de ser sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el interior por terceros, o sea, afectando sólo a las partes en el contrato, pero no a los terceros a quienes la Ley reconozca un derecho pendiente de la consumación de éste.

*Publicidad de las servidumbres aparentes.*—Siempre que los signos de servidumbre sean ostensibles e indubitados, esa apariencia exterior constituye una publicidad equivalente a la inscripción. Aun cuando el párrafo 1.º del artículo 13 y el artículo 38 de la L. H. exijan la inscripción en el Registro correspondiente de los derechos limitativos del dominio para que puedan gozar de los beneficios de la fe pública registral, no están facultados para invocar la cualidad de terceros a estos fines quienes adquieren bienes gravados con servidumbre de cuya existencia, con signos ostensibles, no se puede dudar, aun cuando no hubieran tenido acceso al Registro. (Sentencia de 23 de octubre de 1980; no ha lugar.)

8. *Error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta de documentos auténticos.*—El documento auténtico, según reiteradísima doctrina:

legal, ha de bastarse por sí mismo, o por lo que contiene, para acreditar el error, sin precisar para la producción de ese terminante efecto probatorio de interpretación, deducción o inferencia alguna.

*Reconocimiento de firma y autenticidad de un documento.*—1) La aplicación indebida del artículo 1.225 del C. c., por haber dado valor al documento de autos ante el reconocimiento judicial de la firma, pero no de su contenido, debería haberse enfocado por la vía del error de derecho. 2) Según reiterada doctrina del Tribunal, cuando una obligación aparece suscrita por una persona a quien afecta su cumplimiento, hay que admitir como presunción «iuris tamtum» que la firma demuestra la conformidad de quien la puso, sobre todo si no se ha tachado de falsa.

*Impugnación de calificación jurídica.*—Refiriéndose el criterio del recurrente a la interpretación y calificación jurídica del vínculo y contenido contractual y no aduciéndose en el motivo precepto alguno de hermenéutica que haya sido desconocido por la Sala de Instancia, a la calificación de ésta habrá que estar, por no serle lícito al recurrente sustituir con su criterio al más objetivo de la sentencia impugnada, ni establecer otro supuesto de hecho normativo sin basamento probatorio.

*Incumplimiento de contrato. Artículos 1.091 y 1.101 C. c.*—No hubo incumplimiento, pues si bien se dieron ciertas pequeñas conductas incumplidoras en ambos contratantes, jamás denunciadas por la parte, que sólo lo alega al contestar la demanda, ello quedó sanado por el deudor recurrente al dar con su firma conformidad al saldo final liquidatorio del contenido económico del contrato.

*Exigencia del pacto expreso de solidaridad.*—Es doctrina reiterada de la Sala que no ha de hacerse en términos de rigidez y literalidad si del texto de la obligación, según la excepción con que se inicia el artículo 1.138 del Código civil, se infiere y puede deducirse su carácter solidario de la voluntad de los contratantes, cuando ésta se dirige a crear una unidad en la obligación y una responsabilidad «in solidum» de los cointerésados. (Sentencia de 2 de junio de 1980; no ha lugar.)

9. *Voluntad deliberadamente rebelde al pago del precio.*—Según reiterada Jurisprudencia, los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil se complementan. Al ser el segundo de ellos, la especie concreta para el supuesto de bienes inmuebles, de la facultad genérica que se establece en el primero de ellos para toda clase de obligaciones bilaterales. De forma que el éxito de la acción resolutoria requiere además del incumplimiento del pago del precio convenido, la concurrencia en el comprador de una voluntad deliberadamente rebelde a esa obligación de pago. La fijación de los hechos determinantes de esa rebeldía corresponden a los juzgados de instancia. (Sentencia de 28 de febrero de 1981; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Resolución de un contrato de compraventa de un apartamento por incumplimiento del pago del precio convenido. El Tribunal de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Territorial confirma la sentencia dictada por el juez de Primera Instancia.

10. *Documento auténtico.*—Ha de tenerse en cuenta que tales documentos no pueden tener la consideración de auténticos, según tiene declarado cons-

tante doctrina jurisprudencial de esta Sala, a efectos de casación, dado que son los básicos sobre los que ha girado la discusión en relación con una de las cuestiones del debate litigioso, cual es la de la indemnización de daños y perjuicios que, como consecuencia de la resolución contractual instada en la demanda, también se solicita.

*Resolución del contrato.*—No puede resolver el vínculo contractual el contratante que ha incumplido las obligaciones que estaba obligado a cumplir, siendo además reiterada doctrina de esta Sala que ha de estarse en casación a lo resuelto por la Sala de Instancia sobre quien ha incumplido el contrato, mientras no se impugne por la vía del número 7.º del citado artículo 1.692 de la Ley de Trámites.

*Conclusiones del Tribunal de Instancia.*—No cabe olvidar, como declara la Sentencia de 14 de noviembre de 1978, que las conclusiones que el Tribunal «a quo» pueda obtener de hechos determinados no pueden ser impugnadas con el simple alegato de conjeturas o deducciones que haga interesadamente la parte recurrente. (Sentencia de 21 de marzo de 1981; no ha lugar.)

11. *Promesa de venta con objeto indeterminado y precio incierto.*—Ni hubo objeto determinado, pues los demandados contraían el compromiso o promesa de venta de entregar al actor un polígono de terreno en finca de aquéllos, lindante con una zona verde a determinar con el Ayuntamiento, cuya decisión no se ha producido, ni, por tanto, precio cierto, al hacerlo depender de la extensión que alcanzase dicho polígono, por lo que el convenio no llegó a perfeccionarse. (Sentencia de 30 de diciembre de 1980; no ha lugar.)

12. *Documento auténtico a efectos de casación. Acta notarial de requerimiento.*—Tiene la condición de documento auténtico el acta notarial en que se solemnizan los términos del requerimiento efectuado por el demandante, en cuanto es demostrativo, no de la veracidad intrínseca, sino de los precisos términos empleados por los intervinientes y de los que da fe el notario.

*Requerimiento. Contenido y efectos.*—Redactada el acta «conforme a minuta presentada», se garantiza su conformidad a lo querido por el requirente, que no es la resolución del contrato, sino que insta del comprador el inmediato pago.

*Artículo 1.504 del Código civil. Contenido del requerimiento.*—El requerimiento de obstar al pago ha de ser diferente y previo a la demanda y tiene el valor de intimación referida no al pago, sino a que se allane el comprador a resolver la obligación y no ponga obstáculos, sin que sea suficiente para el efecto resolutorio la simple mora en el pago del precio.

*Aplicación del artículo 1.504 del Código civil. Requisitos.*—Ha de ponderarse su especialidad, que no basta para suprimir la doctrina recaída en torno al genérico artículo 1.124, concretamente la exigencia de que concurra una voluntad obstativa al cumplimiento, un propio incumplimiento imputable al deudor, sin que sea suficiente el estado de mora y funcionando el requerimiento del artículo 1.504 como un «plus» para garantía del comprador. (Sentencia de 30 de marzo de 1981; ha lugar.)

13. *Variación unilateral del contenido de un contrato de arrendamiento adjudicado en concurso.*—Las actas de la adjudicación definitiva no pueden considerarse desvinculadas del comportamiento contractual del Estado. La voluntad del Estado como futuro arrendatario, pese a esa adjudicación definitiva, comprensiva de la oferta y aceptación, se muestra desacorde al llegar el momento de la consumación contractual, en tanto limita, recorta y disminuye sustancialmente el objeto del contrato y, en el ejercicio de un «ius variandi» impropio, modifica el contenido de esa adjudicación definitiva, al intentar constreñir a la otra parte al cumplimiento de lo no previsto y querido, entendiéndose como adjudicación definitiva no sólo el acta en cuestión, sino la versión que el Estado hacía de ella al exigir a la otra parte el cumplimiento en los términos propuestos en el requerimiento para la firma del contrato.

*Variación unilateral. Falta del concurso de la oferta y la aceptación.*—La variación unilateral operada por la Administración respecto del objeto contractual, al limitar su voluntad y consentimiento a una mínima parte de éste, es de tal enjundia de equivale a la desaparición del contrato no sólo objetivamente, sino en el plano subjetivo del interés de la otra parte —defraudada así en su confianza y expectativa negocial—, con lo que también falta el concurso de oferta y aceptación sobre la cosa. (Sentencia de 19 de junio de 1980; no ha lugar.)

NOTA.—El pleito versa sobre un concurso organizado por la Administración del Estado para arrendar unos locales para establecer en ellos varias delegaciones provinciales distintas. Concurren los demandados ofreciendo unos locales de más de 5.000 metros cuadrados y se les adjudica el concurso. Más tarde el Estado pretende formalizar el contrato sólo para la Delegación de Agricultura respecto de 1.200 metros cuadrados

A. L. C.

14. *Procedimiento adecuado para la reclamación de renta de un arrendamiento de nave industrial una vez extinguido el contrato.*—Extinguido el pacto locativo con mucha anterioridad a la presentación de la demanda, los procedimientos de la LAU no son los adecuados para reclamar el pago de las rentas, pues la obligación de pagar a que se refiere nace del artículo 1.555 del C. c. y se rige por las normas del juicio ordinario correspondiente —no obstante lo establecido en el artículo 56 de la LAU— y estando comprendida la acción en el artículo 151 de la LAU tiene que ser sustanciada conforme a lo dispuesto en las leyes procesales comunes. (Sentencia de 8 de abril de 1980; no ha lugar.)

15. *El «leasing» o arrendamiento financiero. Interpretación del contrato.* La afirmación hecha por el Tribunal de Instancia de que el negocio celebrado es un *leasing* o arrendamiento financiero, constituye una premisa incólume en el recurso, ya que la valoración material realizada no ha sido reprobada por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni utilizado su número 1.º para alegar desconocimiento de las normas que disciplinan la exégesis contractual en los artículos 1.281 y siguientes del Código civil, sin olvidar la constante jurisprudencia respecto



a que la interpretación y calificación de un negocio son cometidos atribuidos propiamente a la Sala de Instancia, sólo rectificables en casación cuando manifiestamente han sido vulneradas las normas interpretativas o los resultados pugnan con el recto criterio.

*La naturaleza del «leasing» financiero.*—Aun cuando alguna opinión en la esfera de la doctrina científica asimila en sus efectos el llamado *leasing* financiero a la compraventa a plazos con reserva de dominio, no parece posible predicar identidad de naturaleza entre ambas figuras, antes bien, ya se entienda que el *leasing* constituye un negocio mixto en el que se funden la cesión del uso y la opción de compra con causa única, ora que se trata de un supuesto de conexión de contratos que deben ser reconducidos a una unidad esencial, el parecer más autorizado, y desde luego mayoritario, lo conceptúa de contrato complejo y atípico, gobernado por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme, lo que lleva a concluir que si no se prueba la mediación de un acuerdo simulatorio en el que el *leasing* opere como negocio aparente para encubrir como realmente querida una compraventa a plazos, lo que permitiría la aplicación del artículo 2 de la Ley de 17 de julio de 1965, habrá de ser excluida esta normativa como ajena que es a la intención y querer de las partes y no venir estructurado el arrendamiento financiero o *leasing* como si fuera una compraventa de aquella modalidad, pues la finalidad económica respectivamente perseguida por una y otra operación es distinta.

*Simulación relativa. Aplicación de la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles.*—Puede ser apreciada una hipótesis de simulación relativa cuando se prueba que bajo el velo de un *leasing* financiero late un evidente negocio de venta a plazos de bienes muebles, como acontece en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 1978, que mantuvo la calificación jurídica hecha en la instancia sobre la índole negocial, atendidas «las condiciones particulares» del contrato entonces estudiado.

*La distinción entre el «leasing» financiero y el «leasing» operativo.*—A diferencia del denominado *leasing* operativo, que no se diferencia sustancialmente de un normal arrendamiento, el *leasing* financiero o *leasing* propiamente dicho, especie que es la usualmente utilizada como un nuevo medio de financiación de las empresas, recae sobre bienes de equipo que quedan integrados en el círculo de producción del usuario, con duración calculada en función del tiempo de la vida económica y fiscal del bien de que se trata, y el cómputo del precio se hace de tal suerte que el importe total de las mensualidades satisfechas al término del contrato, más el llamado «valor residual», rebasan el *quantum* de la suma dineraria desembolsada como precio por la Entidad financiera y arrendadora, pues obviamente ha de abarcar la totalidad de los gastos causados por la operación, el pago de los impuestos y el correspondiente margen de beneficios para la Compañía de *leasing*, que ha desembolsado un capital importante. Mientras en el *leasing* operativo la entidad arrendadora afronta el riesgo técnico, prestando los servicios de mantenimiento y asistencia, por el contrario, en el *leasing* financiero todos los gastos ocasionados por las reparaciones, mantenimiento, servicios técnicos, conservación, seguros, etc., del bien financiado, corren a cuenta del usuario, a quien incluso pueden alcanzar—si así se pacta— todos

los riesgos, desde el relativo a la idoneidad del material para la explotación, funcionamiento y resultado (por subrogación convencional del usuario para el ejercicio de las acciones de saneamiento frente al vendedor), hasta el de pérdida por caso fortuito, y es en atención a tales obligaciones que alcanzan al arrendatario el concierto de las garantías que para asegurar su cumplimiento acompañan de ordinario al contrato de *leasing*, bien por vía de seguro, en cuya póliza figurará como beneficiario el arrendador en el evento de siniestro, ora por entrega de una cantidad para garantizar el adecuado uso, pacto que no ha de tenerse por insólito ni incompatible con la finalidad perseguida por el *leasing* financiero.

*El precio de la opción de compra no tiene carácter simbólico.*—Todos los antecedentes relacionados demuestran que ha existido una mera cesión de uso del «forjado túnel» a H, pero sin desplazamiento de la propiedad, que sólo pasaría a la usuaria mediante el oportuno ejercicio de la opción de compra, acto negocial en el que habría de satisfacer no un precio insignificante o simbólico, sino el considerable de dos millones doscientas sesenta y cuatro mil trescientas sesenta pesetas, correspondiente al calculado valor residual, con la facultad por parte de I, caso de que H no utilizase aquel derecho, de exigir la «recompra» de los bienes a O, según una escala de depreciación previamente calculada, elemento de juicio que para algún sector doctrinal confirma la realidad de que se trata de un arrendamiento financiero y no de la apariencia disimuladora de un contrato a plazos. (Sentencia de 10 de abril de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—El usuario deja de abonar a la sociedad de *leasing* el canon mensual convenido por la cesión de determinados bienes de equipo. La sociedad de *leasing* es incluida entre los acreedores de la suspensión de pagos del usuario (una sociedad anónima). Ante esta situación, la sociedad de *leasing* decide interponer una demanda, en la que alega la resolución del contrato celebrado con el usuario y pide que los bienes cedidos le sean devueltos, ya que conserva la propiedad.

La Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo dan la razón a la sociedad de *leasing*, negando la aplicación de la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles al contrato celebrado, que es calificado como *leasing* financiero.

*NOTA.*—En esta sentencia se plantea un problema similar al que se suscitó en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1978, que comentamos en este ANUARIO (*El leasing financiero y la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles*, 1980, III, pp. 759-785). Se trata de determinar quién es el propietario de los bienes entregados al usuario en virtud del contrato de *leasing* financiero. Mientras que en la sentencia de 28 de marzo de 1978 se considera aplicable la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, porque debe prevalecer en casación el criterio interpretativo del Tribunal de Instancia, en la sentencia que anotamos se niega claramente la aplicación de esta Ley especial, aunque nuestro Tribunal Supremo no deja de reconocer la posibilidad de que se oculte bajo la apariencia del *leasing* financiero una auténtica venta a plazos, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en aquélla. En la sentencia que anotamos se cita a la sentencia de 28 de marzo de 1978, destacando nuestro Tribunal Supremo que en la misma se declaró aplicable la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, porque las «condiciones particulares del contrato» celebrado denunciaban la existencia de una

venta a plazos disfrazada bajo la apariencia del *leasing* financiero. A nuestro juicio, en la sentencia de 28 de marzo de 1978 se habla de contratos de arrendamiento de bienes de equipo, sometidos a la citada Ley especial por lo dispuesto en el artículo 2.º de la misma. Parece, como hemos apuntado en el comentario que hicimos a esta sentencia, que la solución del Tribunal Supremo es aplicable, con carácter general, a este tipo de contrato (*Op. cit.*, pp. 776-777).

En el comentario a la sentencia de 28 de marzo de 1978, hemos defendido unos puntos de vista semejantes a los que sustenta nuestro Tribunal Supremo en la sentencia que anotamos. Nos parece acertado destacar que, con carácter general, el *leasing* financiero no está sometido a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles y que puede aplicarse la misma cuando se encubre bajo la apariencia del *leasing* financiero una venta a plazos. Nuestro Tribunal Supremo se refiere precisamente en esta sentencia al caso de precio insignificante o simbólico para el ejercicio de la opción de compra por el usuario. Señala que en el caso planteado el precio de la opción de compra no es insignificante, pues se eleva a más de dos millones de pesetas. Nosotros hemos señalado en el comentario a la tan citada sentencia de 28 de marzo de 1978, que el caso más claro en que se oculta una venta a plazos bajo la apariencia del *leasing* financiero es precisamente el señalado (*Op. cit.*, p. 781).

Con carácter general, nos remitimos a nuestro comentario a la referida sentencia, donde exponemos la posición de la doctrina y la jurisprudencia, española y extranjera, y nuestra opinión personal sobre el problema que se plantea. Téngase también en cuenta la curiosa opinión de Giovanoli, que mostramos en la recensión a la monografía que este autor suizo ha escrito sobre el *leasing* financiero (Cfr., este ANUARIO, 1981, III, pp. 818-819).

A. C. S.

16. *Ruina parcial. Aplicación del artículo 1.591 del Código civil.*—Los graves defectos de asentamiento del inmueble constituyen ruina parcial y por ello los actores resultan legitimados para el ejercicio de la acción concedida por el artículo 1.591 del Código civil.

*Documentos auténticos.*—Ninguno de los documentos citados como auténticos tienen tal condición a efectos de casación, ya que todos ellos han sido tenidos en cuenta por la Sala.

*Solidaridad.*—Ya tiene esta Sala establecido con reiteración que las responsabilidades establecidas por el artículo 1.591 del Código civil son solidarias.

*Cuestión nueva.*—La solicitud de que se declare una solidaridad por estirpes es cuestión nueva no planteada en la instancia y vedada por ello a la casación. (Sentencia de 21 de abril de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Un promotor vendió numerosos pisos en régimen de propiedad horizontal. El Presidente de la Comunidad de Propietarios solicita en la demanda la responsabilidad solidaria del promotor-vendedor, de los arquitectos y del aparejador, por observarse graves deficiencias en la cimentación del inmueble. El Juez de primera Instancia sólo condena solidariamente al promotor-vendedor y los arquitectos a indemnizar de daños y perjuicios a la Comunidad de Propietarios. Este fallo es confirmado por la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo.

NOTA.—En esta sentencia se plantean una serie de cuestiones sobre las que ya se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo y que hemos tenido ocasión de analizar. Conviene que las exponamos separadamente: A) De

los hechos expuestos se infiere que la sentencia que anotamos sigue la línea jurisprudencial que arranca de las sentencias de 11 y 17 de octubre de 1974, que aplican el artículo 1.591 del Código civil cuando los pisos vendidos por el promotor presentan vicios determinantes de la ruina. Esta solución se aplica tanto a la venta de pisos terminados como en construcción. En esta sentencia ni siquiera se precisa el momento en que tuvo lugar la venta de los pisos. La aplicación del citado artículo obedece al loable propósito de superar el obstáculo que representa el artículo 1.490 del Código civil, que establece un plazo de caducidad de seis meses para el ejercicio de las acciones edilicias. Esta doctrina jurisprudencial es confirmada por las sentencias del Tribunal Supremo, que exponemos en nuestro comentario a la sentencia de 3 de octubre de 1979 y 28 de enero de 1980 (en este ANUARIO, 1980, I, pp. 215-223 y 1980, IV, pp. 998-999). B) La sentencia que anotamos sigue la concepción amplia del término «ruina» que aparece en el artículo 1.591 del Código civil. Sobre la posición constante de la jurisprudencia y la doctrina, véase este ANUARIO, 1978, II, p. 466 y 1978, III, pp. 671-672. C) De acuerdo con la doctrina constante de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de mayo de 1961, 17 de mayo de 1967, 18 de noviembre de 1975, 1 de abril de 1978, 14 de noviembre de 1978 y 31 de octubre de 1979), los contratistas, arquitectos y demás técnicos, responden solidariamente frente al comitante cuando el inmueble construido presenta vicios de construcción. Sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en las anotaciones a las sentencias de 14 de noviembre de 1978 (en este ANUARIO, 1979, IV, p. 952), 1 de abril de 1978 (en este ANUARIO, 1978, III, pp. 667 ss.) y 31 de octubre de 1979 (en este ANUARIO, 1980, IV, pp. 999-1000).

El interés mayor de la sentencia que anotamos reside en que se afirma la responsabilidad solidaria del promotor-vendedor y de los arquitectos que intervinieron en la construcción del inmueble. La «ratio» de esta doctrina debe encontrarse en la asimilación del promotor-vendedor al contratista, que es afirmada por una reiterada doctrina jurisprudencial, en la que hay que situar a la sentencia que anotamos. El problema radica, a nuestro juicio, en que sólo puede considerarse al promotor-vendedor como contratista, a efectos de la aplicación del artículo 1.591 del Código civil, cuando vende pisos o locales en proyecto o construcción; no, en cambio, cuando los vende una vez que ha sido concluida la construcción. Pensamos, además, que en pura técnica jurídica es más correcto afirmar la existencia de una responsabilidad *in solidum* que solidaria. Téngase en cuenta que los arquitectos y el promotor-vendedor no están ligados con los compradores por una misma relación obligatoria. Nos remitimos a las interesantes apreciaciones que hace CADARSO (*La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, 309-314), que nos parecen bastante convincentes. Véase también nuestra anotación a la Sentencia de 27 de febrero de 1981, en este fascículo del ANUARIO.

A. C. S.

17. *Presunciones.*—Como ya proclamó, entre otras, la Sentencia de 5 de noviembre de 1974, la apreciación del enlace preciso y directo, a que se refiere el artículo 1.253 del Código civil, entre el hecho básico y el deducido o el que se pretende deducir, por estar sometido únicamente a las reglas del criterio humano, que no figuran determinadas en ningún precepto legal, corresponde al Tribunal de Instancia, cuyo juicio ha de acatarse tanto para eliminar como para admitir la presunción, a menos que se demuestre su patente improcedencia.

*Prueba testifical.*—Es reiterada doctrina de esta Sala que contra la apreciación que de la prueba testifical hagan los Tribunales no se da el recurso de casación.

*Error de derecho en la apreciación de la prueba.*—La violación del artícu-

lo 1.214 del Código civil, por inversión del principio del «onus probandi», tiene como vía apropiada para denunciarla la del ordinal 1.º del artículo 1.248 del propio Cuerpo legal sustantivo, pues este precepto al contener exclusivamente una norma sobre valoración de la prueba, caso de proceder la denuncia de su vulneración sólo podría aducirse por la vía del ordinal 7.º del antes mencionado artículo de la Ley procesal, acusando error de derecho en la apreciación de la prueba.

*Alteración sobrevenida de los costos durante la ejecución de la obra.*— Como afirmó la sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 1963, en la de 17 de mayo de 1957 «se concretaron los requisitos que de modo conjunto han de condicionar el reconocimiento y aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, en términos tan precisos que basta a su luz con examinar el caso concreto de cada litigio para llegar a la debida solución», apareciendo por lo que hace referencia al aquí debatido, que al apreciar la sentencia recurrida, en relación a la variación de las circunstancias que se tuvieran en cuenta al tiempo de contratar, que tal variación erosionaba sólo una parte del beneficio industrial que se pensaba obtener por el constructor, ya no puede sostenerse ni una alteración extraordinaria de dichas circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación a los concurrentes al tiempo de su celebración, ni una desproporción exorbitante fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones y mucho menos que las denotadas circunstancias fueran radicalmente imprevisibles, pues no es admisible que queden al margen de los cálculos de una entidad dedicada a la construcción las posibles alteraciones que durante la ejecución de una obra puedan experimentar los precios de jornales y materiales, lo que lleva a la consecuencia de la procedente desestimación de este motivo del recurso. (Sentencia de 27 de enero de 1981; no ha lugar.)

*Hchos.*—Se cuestiona en esta sentencia si procede la revisión del precio convenido en el contrato de obra. El contratista alega tanto la existencia de un pacto verbal en tal sentido, como la cláusula *rebus sic stantibus*. La Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo no admiten la pretendida revisión del precio.

NOTA.—Una de las cuestiones que más problemas plantea en el marco del contrato de obra, es la relativa a la alteración sobrevenida de los costos de la construcción. La raíz del problema se encuentra en el texto del artículo 1.593 del Código civil: «El arquitecto o contratista que se encarga por un ajuste alzado de la construcción de un edificio u otra obra en vista de un plano convenido con el propietario del suelo, no puede pedir aumento del precio aunque se haya aumentado el de los jornales o materiales; pero podrá hacerlo cuando se haya hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obra, siempre que hubiese dado su aprobación el propietario». En la práctica, el problema se plantea por la vigencia del principio de la invariabilidad del precio se remedia estableciendo las partes un pacto de revisión, cuya licitud está fuera de toda duda, ya que el artículo 1.593 tiene un marcado carácter dispositivo, como ponemos de relieve en la anotación a la sentencia de 4 de abril de 1981, que aparece en este fascículo del ANUARIO. En rigor, el problema se plantea cuando no han pactado nada al respecto el comitente y el contratista. ¿Qué sucede si se produce un alza de los costos de mano de obra y material de tal magnitud

que altere decisivamente el equilibrio de las prestaciones del contrato de obra? Huyendo de una interpretación literalista del artículo 1.593, nuestro Tribunal Supremo se refiere en esta sentencia y en la que estamos anotando a la posibilidad de aplicar la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, si se cumplen una serie de condiciones, que han sido determinadas con exactitud por la Sentencia de 17 de mayo de 1957. Estas condiciones con las siguientes: 1.º Alteración extraordinaria en las circunstancias al momento de cumplir el contrato en relación de las concurrentes al tiempo de su celebración. 2.º Desproporción exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que derrumba el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones. 3.º Que todo ello acontezca por la supervivencia de circunstancias radicalmente imprevisibles. 4.º Que se carezca de otro medio de remediar y salvar el perjuicio. Sobre esta sentencia, véase Díez-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1973, pp. 566-569.

En la sentencia que anotamos, nuestro Tribunal Supremo estima que no se cumplen las condiciones expuestas, porque tal variación erosionaba sólo una parte del beneficio industrial que pensaba obtener el constructor y por que falta la nota de la imprevisibilidad, pues no es admisible que queden al margen de los cálculos de una entidad dedicada a la construcción las posibles alteraciones que durante la ejecución de la obra puedan experimentar los precios de jornales y materiales.

En línea de principio, nos parece correcta la doctrina de la sentencia que comentamos, aunque nosotros situaríamos el problema en el marco de la teoría de la «base del negocio», que con tanto acierto ha construido la doctrina alemana (cfr., LARENZ, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 1957). En el caso planteado en la sentencia que anotamos, para la desaparición de la base objetiva del negocio (el contrato de obra) hubiese sido necesario la destrucción de la relación de equivalencia de las prestaciones o una frustración de la finalidad objetiva del negocio.

No podemos dejar de destacar que el aumento del valor de la mano de obra y de los materiales va a tener carácter imprevisible en pocos casos, como da a entender claramente el Tribunal Supremo. Es un hecho casi cierto que tal aumento va a tener lugar durante la realización de la obra, sobre todo si el plazo fijado es muy largo.

En relación con el problema fundamental que se plantea en esta sentencia, consúltese también la doctrina de la Sentencia de 7 de noviembre de 1980 y nuestra anotación en este ANUARIO (1981), XXXIV-3, pp. 899-901.

A. C. S.

18. *Legitimación activa del comprador de un piso por vicios de construcción.*—Los derechos y obligaciones del contrato trascienden, con excepción de los personalísimos, a los causahabientes a título particular que penetran en la situación mediante negocio celebrado con el primitivo contratante, según enseñan las Sentencias de 12 de noviembre de 1960, 27 de junio de 1961, 9 de febrero y cinco de octubre de 1965 y 25 de abril de 1975, y por lo que concierne al contrato de ejecución de obra la legitimación activa del subadquirente de un piso en régimen de propiedad horizontal para entablar acciones por prestaciones defectuosas o vicios en la cosa viene reconocida, con diverso fundamento, por la doctrina de los autores y ha sido sancionada por la sentencia de 5 de mayo de 1961, imponiéndose por ello la desestimación del analizado motivo.

*Legitimación activa del comprador en el caso de vicios no determinantes de la ruina.*—También pasan al comprador las acciones que asisten al comitente en el contrato de obra para combatir la ejecución defectuosa en cuanto protectora del derecho transmitido al subadquirente, no existiendo

razones válidas para propugnar un régimen diferente respecto de la legitimación según se trate de vicios causantes de ruina o defectos que no la entrañen, pero signifiquen prestación irregular y como tal desprovisto de efectos liberatorios por no ajustarse a las reglas del arte, habiendo de entenderse, antes por el contrario, que una y otra obedecen esencialmente a presupuestos de la misma naturaleza y presentan fundamentación no discrepante.

*Inaplicación de las normas sobre saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida.*—La Sala sentenciadora en la instancia, atendida la naturaleza de la acción ejercitada y la corrección de su planteamiento en casos como el aquí debatido, no tenía por qué aplicar los preceptos legales cuya violación se acusa (artículos 1.484 y 1.485 del Código civil), habiéndolo sancionado así la reiterada jurisprudencia de esta Sala, a la que se hace referencia en el cuarto considerando de la ya citada Sentencia de 3 de octubre de 1979.

*Responsabilidad del contratista por vicios no determinantes de la ruina.*—Es correcta la aplicación del artículo 1.101 del Código civil. (Sentencia de 27 de febrero de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Una sociedad promotora vende en contratos privados determinados pisos, una vez que ha terminado de construirse el inmueble. Al poco tiempo de tener lugar la ocupación de los pisos comienzan a advertirse importantes defectos de construcción. Los compradores de los pisos demandan a la sociedad promotora, al contratista, que ha contratado la promotora, y al arquitecto. El Juez de Primera Instancia absuelve al arquitecto y condena solidariamente a la promotora y al contratista a indemnizar a algunos de los actores. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Territorial absuelve a la promotora y condena, sólo en parte, al contratista. No prospera el recurso de casación interpuesto por éste.

NOTA.—Nos interesa destacar que en esta sentencia se acoge básicamente la doctrina de la importante Sentencia de 3 de octubre de 1979, que hemos comentado en este ANUARIO (1980, I, pp. 194 ss.), la cual, a su vez, tiene en cuenta la doctrina de las Sentencias de 5 de mayo de 1961 y 1 de abril de 1977, que comentamos también en este ANUARIO (1978, III, pp. 667 ss.). En el comentario a la Sentencia de 1 de abril de 1977 justificamos esta solución.

También es digno de destacarse que nuestro Tribunal Supremo aplica las normas generales de la responsabilidad contractual (art. 1.101 del Código civil) para configurar la responsabilidad del contratista por vicios que no causan la ruina del inmueble construido. Se sigue así la doctrina de la Sentencia de 3 de octubre de 1979, que consideramos acertada en este punto, como hemos expuesto en el comentario sobre la misma.

Muy interesante nos parece la alusión que nuestro Tribunal Supremo hace a los efectos no liberatorios cuando el inmueble presenta vicios que no causan la ruina. Se está aludiendo, a nuestro juicio, a que la recepción definitiva de la obra no produce efectos liberatorios. Nuestro Tribunal Supremo no se refiere al carácter aparente u oculto de los vicios, lo cual, sin embargo, es muy importante tener en cuenta, como señalamos en nuestro estudio *La recepción de la obra* (en este ANUARIO, 1978, II, pp. 302-306) y en el comentario a la Sentencia de 3 de octubre de 1979 (*Loc cit*).

En esta sentencia se plantea exclusivamente la responsabilidad del contratista, que contrató el promotor-vendedor para construir el inmueble vendido por pisos. La Audiencia Territorial exoneró de toda responsabilidad

al promotor-vendedor, por lo que no se plantea la posible responsabilidad de éste frente a los compradores ante el Tribunal Supremo. Otras muchas sentencias, como las de 11, 17 y 28 de octubre de 1974, 3 de octubre de 1979, 28 de enero de 1980 y 21 de abril de 1981, que hemos comentado en este ANUARIO (en el comentario a la Sentencia de 3 de octubre de 1979 y en el fascículo IV del año 1980 de este ANUARIO, pp. 998-999), declaran la responsabilidad del promotor-vendedor frente a los compradores. Seguramente, la solución más defendible es la siguiente: el comprador tiene la facultad de subrogarse en la posición jurídica del promotor-vendedor para dirigirse contra el contratista, alegando que los vicios de construcción se deben a su conducta negligente; pero esta posibilidad no obstaculiza que el comprador puede, si lo prefiere, dirigirse directamente contra el promotor-vendedor en base a las normas de saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida, cuyo carácter objetivo es reconocido por el artículo 1.485 del Código civil, o por el cauce de las normas generales de la responsabilidad contractual, debido a la doctrina jurisprudencial que afirma la compatibilidad de la acción de saneamiento por vicios ocultos y la de indemnización del artículo 1.101 del Código civil. Véase el amplio estudio de MORALES MORENO sobre *El alcance protector de las acciones edilicias* (ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1980, III, pp. 678 ss.), donde expone las sentencias más recientes que siguen esta doctrina y la justifica con diversos argumentos.

Nos parece defendible la opinión de los que, sobre todo en el Derecho francés, han afirmado en casos semejantes la existencia de una responsabilidad *in solidum* del promotor y del contratista. Sobre el juego de la responsabilidad *in solidum* en el ámbito de la responsabilidad de los profesionales de la construcción, véase nuestra anotación a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1978, en este ANUARIO, 1979, IV, pp. 949-953. Véase nuestra anotación a la Sentencia de 21 de abril de 1981, en este fascículo del ANUARIO.

A. C. S.

19. *Error de hecho*.—Que no atacados tales aspectos de hecho por el cauce o vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedan incólumes en casación, según tiene proclamado esta Sala, conduciendo a la desestimación del primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación.

*Aplicación del artículo 1.091 del Código civil*.—La aplicación de este artículo parte del indeclinable supuesto de que existan normas contractuales.

*Determinación de los precios*.—Los precios se acomodaron a los usos y costumbre de la provincia, que son vinculantes al respecto, tanto por no haberse convenido que la obra se hiciera a satisfacción del propietario, cuanto que, en todo caso, la tan citada sentencia recurrida reconoce que la prueba acredita que la tan meritada obra se llevó a cabo adecuadamente, según uso y costumbre para sondeos análogos y posibilidades determinadas por el precio.

*Presupuesto de aplicación del artículo 1.124 del Código civil*.—Tanto en el ámbito fáctico como en el jurídico no puede decirse que es incumplidor quien no tiene obligación de cumplir en la forma pretendida en el contrato, dado que el citado artículo 1.124 del Código civil requiere, para su adecuada aplicación, la existencia de reciprocidad de prestaciones convenidas e incumplidas por una de las partes.

*Criterios de la Sala de Instancia y del recurrente*.—La parte recurrente viene a hacer supuesto de la cuestión, tratando de sustituir con su propio y subjetivo criterio el más autorizado de la Sala Sentenciadora de Instancia,



lo que es improcedente en casación, según tiene reiteradamente dclarado esta Sala. (Sentencia de 12 de marzo de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Se celebra un contrato para llevar a cabo un sondeo dirigido a la captación de aguas subterráneas. El comitente se niega a pagar el precio convenido, por lo que el contratista suplica en la demanda que se le condene a pagar el precio debido más los intereses. En contra de lo decidido por el Juzgado, la Audiencia Territorial admite la pretensión del contratista. No prospera el recurso de casación.

19 bis. *Documentos auténticos.*—No tienen el carácter de auténticos, a efectos de casación los planos confeccionados por los arquitectos, las certificaciones de actos de conciliación expedidas por sus fedatarios, los dictámenes periciales y cuantos elementos probatorios hubiesen sido debidamente valorados e interpretados por los juzgadores de instancia, ni los testimonios de los particulares del proceso de ejecución que hubo de seguirse entre las mismas partes contendientes, según reiterada jurisprudencia de esta Sala.

*Significado de la autenticidad del documento en casación.*—También tiene dicho reiteradamente la doctrina jurisprudencial que la autenticidad del documento en casación equivale a su valor probatorio en cuanto a la veracidad indiscutible de los hechos que afirma, de tal modo que por sí sólo acredite el hecho que se trata de justificar, sin necesidad de acudir a deducciones u otra operación lógica complementaria.

*Pacto de revisión del precio en el contrato de obra.*—Ha de estimarse como un pacto lícito resultante de la concorde voluntad de los contratantes, que está amparado por el artículo 1.255 del Código civil, pues la revisión de precios ha de estimarse autorizada por dicho precepto legal, y así se infiere de la doctrina jurisprudencial, que tiene reconocida la validez de los pactos en que así se establezca, pues el contrato de obra a tanto alzado no es impedimento para su modificación, introduciendo alteraciones o aumento de precios, y así la Sentencia de 23 de junio de 1964, que la de 30 de abril de 1980 reitera, tiene declarado que el artículo 1.594 del Código civil no contiene una norma de Derecho necesario, sino simplemente una regla interpretativa de una voluntad tácita de las partes y, por consiguiente, no implica una limitación legal a la libertad contractual.

*Interpretación del contrato.*—Es doctrina reiterada de esta Sala que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, y ha de prevalecer en casación, salvo que contradiga alguna de las normas de hermenéutica contractual y resulte ilógica o absurda.

*Incumplimiento del contrato.*—En cuanto a quien dejó de cumplir el contrato, ha de estarse en casación a lo resuelto por la Sala sentenciadora, mientras que no se impugne tal declaración por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 4 de abril de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—PS, en su calidad de comitente, encargó unas obras de construcción a JF. Se confeccionó el presupuesto, el cual fue aceptado por ambas partes. Se acordó que se procedería a una revisión general de pre-

cios al final de la construcción. El demandado (PS) no pagó en la forma convenida, retrasando los pagos y discutiendo los gastos. El Juez de Primera Instancia condenó al demandado a pagar al demandante (JF) una determinada cantidad de dinero. La Audiencia Territorial confirmó el referido fallo. No prosperó el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

NOTA.—El carácter dispositivo del artículo 1.593 del Código civil es admitido por nuestra jurisprudencia de forma reiterada, como pone de relieve la sentencia que anotamos. En el plano doctrinal se admite también esta solución (cfr., DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1979, p. 447; SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento*, Madrid, 1978, p. 222).

A nuestro juicio, es plenamete acertada la posición del Tribunal Supremo y de la doctrina dominante. El texto del artículo 1.593 del Código civil es una consecuencia de la obligatoriedad del contrato consagrada por el artículo 1.258 del Código civil. Es lógico que el precio acordado en el momento de la celebración del contrato de obra no pueda ser alterado por la voluntad de uno solo de los contratantes; pero si éstos, de común acuerdo, convienen en el momento de la celebración del contrato de obra un pacto de revisión del precio, no parece que alguno de los límites de la autonomía privada haya sido contravenido (artículo 1.255 del Código civil).

Sobre el problema de la preferencia de la interpretación del contrato por el Tribunal de Instancia en la casación, véase nuestra anotación a la Sentencia de 12 de mayo de 1981, que aparece en este fascículo de este ANUARIO.

A. C. S.

20. *Perjuicios indemnizables. Daño emergente. Necesidad de su demostración.*—La sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 1980, en supuesto idéntico al que nos ocupa, ya indicó que la existencia real de perjuicios sufridos por el Estado no se revela porque un funcionario haya dejado de prestar servicios, sino por la acreditación de que quedó efectivamente perjudicado, con una proyección económica. Dado que el Estado no ha acreditado la existencia de desembolsos para sufrir la actividad del agente lesionado y menos su cuantía, ha quedado indemostrada la realidad del daño, pues el daño emergente no lo determina el montante de los emolumentos del funcionario.

*Recurso de casación. Alteración de los fundamentos de la resolución impugnada.*—No procede la casación de una sentencia cuando la que hubiera de dictarse en lugar de la casada habría de contener el mismo fallo, aun siendo por distintos fundamentos. (Sentencia de 14 de abril de 1981; no ha lugar.)

NOTA.—El tema litigioso consistía en determinar si el Estado tenía la cualidad de perjudicado, por los daños causados en accidente de circulación, debido a los sueldos y emolumentos que hace efectivos a un agente de la Guardia Civil de Tráfico, lesionado en el mismo, e imposibilitado de prestar sus servicios.

21. *Responsabilidad extracontractual por el ejercicio de acciones ante los Tribunales. Requisitos.*—Para la viabilidad de la petición de resarcimiento de los daños causados por actuaciones judiciales es menester que la parte que las inició y fue solicitante del proveído jurisdiccional haya actuado

dolosamente o, cuando menos, con manifiesta negligencia, por no haberse asegurado del alcance de la acción ejercitada; intención dañosa inexistente cuando se pone en marcha el mecanismo judicial sin traspasar los límites de la equidad y buena fe.

*Identificación de fincas. Teoría del «cuerpo cierto».*—La doctrina de este Tribunal mantiene la teoría del «cuerpo cierto», en base a los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 1.471 del Código civil, expresiva de que, viniendo determinada la realidad y fisonomía del predio por el enclavamiento topográfico, que sus lindes marcan, esa individualización origina una realidad física perfectamente especificada.

*Eficacia probatoria del documento público.*—No destruida la eficacia demostrativa del título inscrito, queda subsistente, por la presunción de certeza dimanante del documento público, la prueba de los hechos normalmente constitutivos del derecho a que el mismo se refiere. (Sentencia de 5 de diciembre de 1980; no ha lugar.)

22. *Determinación del importe de los daños en ejecución de sentencia.*—Constatada la existencia de daños, la imposibilidad para fijar el importe de los perjuicios no es impeditiva, sino determinante del trámite de ejecución de sentencias, para demostrar las cuantías de los daños y perjuicios, que sólo debe concederse cuando con la sentencia específica no puede obtenerse la determinación de aquéllos (art. 360 LEC). La desestimación de la pretensión por daños que sigue la Sala de Instancia, priva al demandante de seguir los trámites del juicio de cognición abreviado que establecen los artículos 928 a 950 de la LEC, en el que puede ocurrir que el Juez, apreciando libremente las pruebas particulares en el incidente de ejecución, declare que el ejecutante no ha probado la cuantía o las bases de liquidación presentadas y contradichas por el ejecutado, de donde se deduce la improcedencia de escudarse el Tribunal de Instancia en una supuesta imposibilidad para determinar la cuantía de los daños, eliminando «a priori» una tramitación específica que debe seguirse en el caso contemplado, y dejando al demandante indefenso en este aspecto de fijación de indemnización.

*Impugnación de título.*—La acción tendente al resarcimiento de daños ocasionados por culpa extracontractual y a la evitación futura de otros daños por la misma causa no requiere su fundamento en un título dominical, bastando la cualidad del accionante como perjudicado por el acto ilícito y que el resarcimiento se imponga por tratarse de intereses jurídicamente protegidos, que no han de ser necesariamente los basados en un derecho de dominio.

*Legitimación activa del marido.*—En el régimen de la sociedad conyugal, tal como se regula en el C. c. (artículos 59, 412 y 1.413 en su redacción anterior al texto hoy vigente), aparece el marido como administrador de los bienes gananciales, sin que esa facultad de administración, en la que se incluyen los actos que no signifiquen disposición o gravamen, venga restringida por lo dispuesto en el artículo 63 del mismo cuerpo legal.

*Litis consorcio pasivo necesario.*—No puede ser apreciada la excepción porque habiéndose aludido en la instancia únicamente a una relación de

precario entre la Sociedad demandada y la Corporación, por la que ésta cedió gratuitamente a aquélla los terrenos relacionados, no hay peligro de condenar a la Corporación como propietaria, pues los supuestos daños son ajenos a su actuación como tal y, por ello, la resolución que en el proceso (en el que, dada la naturaleza de la relación jurídica que les une, demandados y terceros no aparecen unidos) pueda dictarse no les afecta. (Sentencia de 10 de marzo de 1980; ha lugar.)

23. *Responsabilidad extracontractual por daños causados a un funcionario. Prueba del perjuicio.*—La responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana requiere como presupuesto indeclinable la acreditación de reales y efectivos perjuicios, sin que sea suficiente la alegación y prueba de que alguien ha interferido culpablemente en determinados intereses. La estimación de los daños patrimoniales debe tomar como base la diferencia entre el estado del patrimonio después del acto del que se pretende deducir consecuencias indemnizatorias y el que sin aquél presentaría.

*Responsabilidad extracontractual. Daños y perjuicios. Equidad.*—No constando en el presente caso que el Estado haya sufrido perjuicio por consecuencias del servicio que dejó de prestarle subjetivamente uno de sus funcionarios, quien, por causa de las lesiones sufridas, no lo desempeñó, y no constando tampoco que objetivamente la función a realizar por dicho lesionado haya resultado dañada ni que se precisó para su cumplimiento de contraprestación complementaria de la presupuestariamente asignada al servicio, no procede el reintegro pretendido por el Estado del causante de las lesiones, respecto de los sueldos y emolumentos satisfechos al funcionario lesionado durante el período de la lesión, pues ello sería contrario a la regla de equidad prevista en el artículo 3.2 del C. c. (Sentencia de 14 de febrero de 1980; no ha lugar.)

24. *Valor de casación de los dictámenes periciales.*—Los dictámenes periciales emitidos a lo largo de la sustanciación del pleito no tienen a los efectos de casación el carácter de documento auténtico, ni por tanto vienen provistos de entidad suficiente para fundamentar error de apreciación de prueba, al estar sujeto tal medio probatorio a la apreciación discrecional del juzgador.

*Responsabilidad por daños. Negligencia.*—La actuación del demandado fue culposa, ya que si no puede atribuírsele con claridad la causa iniciadora del incendio, sí se le puede atribuir la causa que produjo su incremento posterior, con el alcance dañoso que proyectó a terceros, por ese su comportamiento negligente en la técnica, conservación y garantía de los géneros guardados en el almacén. En el orden normal de las cosas, la diligencia de un buen padre de familia demandaba, por la naturaleza del depósito de mercancías, en correspondencia con las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar, extremar los cuidados y previsión para que si se produjese incendio no alcanzase las graves consecuencias dañosas que originó, y que al no efectuarse, generan culpa o negligencia cual determina el párrafo 1.º del artículo 1.104 del C. c.

*Nexo causal. Causa inicial y causa desarrolladora.*—En el terreno jurídico

no cabe estimar como no eficiente la causa que, de modo indubitado, prepare, condicione o complete la acción de la causa última, actuando tales concausas, respectivamente, como mediatas e inmeditamente originarias del evento dañoso que, por su acción conjunta, se produjo. Así ocurre en el supuesto ahora contemplado, desde el momento en que el siniestro, si ciertamente tuvo su causa inicial desencadenante en un incendio sin origen precisado, ha tenido su causa desarrolladora para llegar a producir los efectos dañosos que alcanzó, en el negligente comportamiento del demandado, tener instalado en forma de excesivo almacenamiento, mercancía altamente inflamable y de gran combustibilidad en el local en que el incendio se inició, sin extintores adecuadamente proporcionados al volumen y condiciones de lo almacenado; la cual causa desarrolladora pasa a ser de hecho y jurídicamente primordial al respecto.

*Cuestión nueva.*—En materia de recurso de casación es fundamental que éste se interponga con referencia de sus alegaciones y razonamientos a lo que en el pleito se haya debatido, sin que sea lícito proponer en él cuestiones no propuestas en él oportunamente. (Sentencia de 4 de junio de 1980; no ha lugar.)

25. *Responsabilidad civil derivada de delito. Muerte en accidente de circulación. Extinción de la responsabilidad penal por muerte del causante del daño. Régimen de la acción.*—Se trata de exigir una responsabilidad civil por haberse extinguido por muerte del reo la acción penal, con lo cual al quedar un hecho no definido por la jurisdicción competente como delito, las consecuencias lesivas de él derivadas son transmisibles a los herederos de aquél conforme a los artículos 105 C. p. y 115 LEC, pudiendo exigirse con base en el artículo 1.902 C. c.

*Prescripción de la acción civil.*—El plazo de prescripción ha de regirse conforme al artículo 1.968 núm. 2.º C. c., pero por el principio de prevalencia de la jurisdicción penal sobre la civil se impiden las actuaciones civiles, y se las excluye, en tanto no termine el proceso penal pendiente, según se deduce de la doctrina establecida en Sentencias de 25 febrero y 6 mayo de 1963 y 2 julio 1979; debiendo entenderse que las diligencias para la expedición del título ejecutivo determinante de la cantidad líquida que como máxima puede reclamarse, se sustancian en el proceso penal, aunque con anterioridad se haya declarado extinguida la responsabilidad penal del fallecido reo, por lo cual, no habiendo transcurrido un año desde la notificación del auto ejecutivo a que se ha hecho referencia, hasta la iniciación del subsiguiente proceso civil, no ha prescrito la acción. (Sentencia de 31 de marzo de 1981; no ha lugar.)

26. *Culpa extracontractual. Accidente de circulación. Prescripción. Interrupción por demanda de pobreza.*—Es reiterada la doctrina de esta Sala, mantenida en Sentencias de 23 noviembre 1892, 1.º abril 1918 y 16 diciembre 1966, en el sentido de que, para que la demanda de pobreza produzca los efectos interruptivos del artículo 1.973, no se requiere que con la misma se presente la demanda principal, sino que en aquélla se exprese, en términos precisos, «la índole del pleito en que se pretenda utilizar el beneficio,

cuya concesión queda impetrada», siendo lo cierto que tal precisión consta en la demanda de pobreza deducida por la demandante recurrida. (Sentencia de 19 de mayo de 1981; no ha lugar.)

27. *Culpa extracontractual. Lesiones en accidente de tráfico del que resulta posteriormente muerte. Prescripción. «Dies a quo». Necesidad de conocer de modo definitivo todas las consecuencias del hecho dañoso.*—Es doctrina del T. S. recogidas, entre otras, en Sentencias de 6 de febrero de 1942, 23 de octubre de 1943 (ambas relativas a supuestos de accidentes de trabajo), 9 de junio de 1976, 9 de octubre de 1978, 9 de mayo de 1979 y 18 de mayo de 1981, que en casos de lesiones, para la fijación del inicio («dies a quo») del plazo de un año, a los efectos del núm. 2.º del artículo 1.968 C. c. hay que esperar al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos de las mismas, que en el supuesto aquí contemplado fue la muerte del perjudicado, pues sólo entonces y a los fines del artículo 1.969 C. c. se puede estar en condiciones de ejercitar la acción valorando el alcance efectivo y total del daño y el importe de la pertinente indemnización. (Sentencia de 3 de junio de 1981; no ha lugar.)

28. *Culpa extracontractual. Lesiones en accidente de circulación. Prescripción de la acción. «Dies a quo».*—La doctrina según la cual las acciones que nacen de culpa o negligencia tienen señalado un año de prescripción que ha de comenzar a computarse desde la fecha de la terminación por resolución firme del proceso penal, es solamente aplicable en aquellos casos en que, o bien por muerte o por curación y alta de las lesiones sufridas por el perjudicado, no exista impedimento para el ejercicio de la acción, y no cuando el lesionado sigue en curación y no puede saberse el estado en que quedará, debiendo esperarse a que la misma se produzca. (Sentencia de 30 de marzo de 1981; no ha lugar.)

#### 4. Derechos reales

29. *Acción de deslinde. Requisitos.*—La acción de deslinde no es viable cuando los predios están perfectamente identificados y delimitados, exigiendo, por el contrario, la existencia de confusión entre los límites o linderos de fincas de distintos propietarios; al variar la base fáctica sobre la que se apoya la sentencia recurrida procede desestimar la acción ejercitada dado que es imposible todo confusionismo con las fincas colindantes, sin que pueda tenerse en cuenta la alegación de que la colocación de los mojones se hizo por la parte demandada a su arbitrio e invadiendo la finca del actor, pues el deslinde tan sólo acredita un hecho, pero no precisamente el derecho con el que se haga, y de darse la invasión del derecho del actor siempre dispondrá de las acciones correspondientes para defenderlo.

*Error de hecho. Documento auténtico. Croquis levantado por perito.*—Es medio para demostrar el error de hecho el croquis levantado por un Perito Agrícola y visado por el Consejo General del Colegio Oficial de In-

genieros Técnicos Agrícolas de Santa Cruz de Tenerife, relativo al terreno objeto del deslinde, del que resulta la perfecta señalización del mismo en relación a los propietarios colindantes, por medio de líneas o trazados que van de puntos a puntos consistentes en pequeños círculos numerados del 1 al 17, y que resulta fácil deducir se trata de mojones que van marcando el perímetro de la finca y que impiden la confusión con las fincas colindantes. (Sentencia de 27 de abril de 1981; ha lugar.)

Dos observaciones sobre esta sentencia. En primer lugar causa relativa sorprende la estimación como documento auténtico (que prueba el error de hecho) del informe pericial plasmado en un plano o croquis levantado por un perito agrícola que, por sí mismo, no parece que sea un trasunto exacto de la realidad, por lo cual su valoración se ha dejado siempre a la libre apreciación judicial. En el pleito consta también una fotografía aérea del Servicio Catastral que, en principio, parece ser más fidedigno de la realidad que el plano aludido; pero tal fotografía es rechazada por la sentencia, alegando que precisa de conocimientos técnicos o explicaciones aclaratorias para su eficacia probatoria. En cuanto al carácter de la acción de deslinde conviene recordar que se la considera por la doctrina como tutela del acto de individualización que, aunque se integra de un acto material (normalmente, la instalación de hitos o mojones) unido a la intención del sujeto, es algo más que un mero *factum*, pues constituye un acto con importantes consecuencias jurídicas. La sentencia parece dejar reducido el deslinde a una mera cuestión de hecho, lo que parece empequeñecerlo excesivamente. En todo caso, la individualización del propietario del terreno podrá hacerse valer en el declarativo correspondiente, pues la acción de deslinde no agota todos los medios de tutela del sujeto individualizador.

G. G. C.

30. *Propiedad horizontal. Cuestión nueva.*—En el escrito de demanda ninguna alegación se hizo en orden a la supuesta irregularidad por falta de citación, que en la celebración de la Junta el motivo denuncia, por lo que no se dedujo petición alguna con relación a la nulidad de la misma por ese defecto formal, limitándose el suplico de la demanda a solicitar se declare la legitimidad de las obras efectuadas por el actor en los locales de su propiedad y dejar sin efecto el acuerdo impugnado, lo que supone el planteamiento de una cuestión nueva, causa de inadmisión del número 5.º del artículo 1.729 de la L. E. C., que en este trámite decisorio lo es de desestimación.

*Propiedad horizontal. Notificación de los acuerdos de la junta a los no asistentes.*—El modo detallado con que el acuerdo o acuerdos de la Junta se han de notificar, no precisa su transcripción literal al documento que sirva de notificación, como el recurrente sostiene, sino que basta con que se haga saber, de manera fehaciente, el acuerdo con palabras que expresen suficientemente, y sin dar lugar a confusión o equívoco, cuál haya sido la decisión de la Junta con relación al asunto sometido a su consideración.

*Propiedad horizontal. Naturaleza y régimen jurídico.*—La propiedad especial de casas divididas por pisos, que constituye la llamada propiedad horizontal, supone, además del exclusivo dominio de las viviendas o locales susceptibles de aprovechamiento independiente por los titulares respectivos de los mismos, integrantes de un edificio, una copropiedad conjunta e inseparable sobre los elementos comunes del inmueble, de lo que deriva la necesaria reglamentación de esta coexistencia de propiedades privadas y co-

munas dentro de una misma finca, y así lo establece el artículo 396 del C. c., según el cual esta peculiar forma de dominio se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que éstas permitan, por la voluntad de los interesados, por lo que su ordenamiento jurídico está constituido por la L. P. H. de 21 julio 1960, como norma especial reguladora de la institución, las estipulaciones convenidas por los interesados, que integran el título constitutivo de la P. H. del edificio, y las normas relativas a la comunidad de bienes, respecto a los elementos comunes del mismo.

*Propiedad horizontal. Construcción abusiva en elementos comunes.*—Según manifestaciones del recurrente, las obras de instalación de los «aseos» fueron efectuadas dentro de los límites del espacio comprensivo de su exclusiva y singular propiedad, pero ésta argumentación ha de rechazarse por cuanto con ella se está haciendo supuesto de la cuestión, y se contradice la declaración fáctica que hace la sentencia recurrida—incólume al no haber sido combatida legalmente—, según la cual tales obras de instalación de servicios de saneamiento se realizaron sobre un elemento común del inmueble, como lo es el patio interior de luces, que el propio artículo 396 del C. c., que como infringido se alega, comprende en la amplia enumeración que, a título indicativo, hace de los bienes o elementos que, por ser necesarios para el uso adecuado y disfrute de los pisos y locales de privativa pertenencia, llevan inherentes un derecho de copropiedad sobre ellos por parte de los titulares propietarios de éstos, lo que hace que el motivo haya de ser desestimado.

*Propiedad horizontal. Actos propios. Innovaciones estructurales. Unanimidad.*—No puede prosperar el motivo que denuncia la infracción, por violación, del principio general de derecho de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos», toda vez que si es cierto que se autorizó al recurrente, por mayoría de la Junta de Propietarios, la instalación de una discoteca o salón de té en los locales comerciales, no lo es menos que, en ningún momento, esa autorización le facultaba para edificar sobre un elemento común del inmueble, como es el «patio interior de luces», en el que instaló los servicios de aseo o sanitarios correspondientes al establecimiento instalado en los dichos locales, pues tal autorización no consta en el documento en el que el recurrente funda su derecho, y, además, sabido es que las limitaciones que a la iniciativa de toda obra que altere o modifique físicamente los elementos comunes de un edificio en régimen de copropiedad, imponen tanto el artículo 396 del C. c., como el 11 de la L. H., los cuales prohíben las innovaciones estructurales en las cosas comunes en un inmueble, las cuales, por afectar al título constitutivo de la propiedad, han de someterse al régimen que para la modificación de éste tiene establecido, en su norma 1.ª, el artículo 16 de la referida Ley, es decir, que es requisito esencial e ineludible la plena unanimidad de los propietarios, mediante acuerdo adoptado por la Junta convocada al efecto. (Sentencia de 10 de abril de 1981; no ha lugar.)

31. *Publicidad de servidumbre de luces y vistas. Apariencia e inscripción.*—Cuando los signos de una servidumbre sean ostensibles e indubitados, como en este caso acontece, por la existencia de los numerosos huecos



abiertos en la pared de la finca inmediata contigua en nivel superior, la apariencia exterior de los signos atribuye una publicidad equivalente a la inscripción y surte efecto contra el adquirente del inmueble a quien perjudique, aunque del Registro de la Propiedad no resulte la existencia de la servidumbre.

*Servidumbre «alterius non tollendi».*—La servidumbre de no alzar más un edificio, al ser de naturaleza no aparente, carece de signo o señal que denote su existencia, y no puede, pues, deducirse de la simple existencia de huecos en la pared posterior del edificio, signo sólo de la realidad de la servidumbre de luces y vistas. Siendo solamente obligatoria la absoluta prohibición de construir a cualquier distancia o elevar lo edificado, cuando así se hubiera expresamente pactado, como tal convenio en el caso debatido no existe ni la realidad del gravamen ha sido reconocida por el recurrente, éste puede edificar a cualquier altura siempre que conserve la distancia de tres metros que el artículo 585 del C. c. exige. (Sentencia de 27 de junio de 1980; ha lugar.)

32. *Recurso de casación. Requisitos formales.*—Elementales exigencias de la formalidad que es propia y característica del recurso de casación imponen la desestimación de un motivo que abarca dos conceptos incompatibles entre sí, como son el de violación por falta de aplicación y el de aplicación indebida, sin que se admita tampoco una indiscriminada referencia a un conjunto de preceptos, que implica recaer en las causas de inadmisión cuarta y sexta del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Servidumbre voluntaria de paso. Contenido.*—En las servidumbres voluntarias el modo y forma de la misma será el configurado por la voluntad de los constituyentes, dentro de los límites de la autonomía de la voluntad y abarcando todas las utilidades necesarias para su uso. La determinación de la verdadera voluntad de las otorgantes es una labor interpretativa que corresponde a la Sala de instancia, que ha procedido correctamente, al entender que la necesidad del empleo de maquinaria agrícola en el predio dominante implica que el paso no pueda quedar expuesto a las alteraciones que produzcan cultivos o siembras hechas en la zona afectada. (Sentencia de 18 de mayo de 1981; no ha lugar.)

33. *Retracto de colindantes. Interpretación del contrato de compraventa.*—La violación por no aplicación de lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 1.281 del C. c. presupone que los términos del contrato de compraventa, origen de la acción de retracto de colindantes ejercitada por el recurrente, sean claros y no dejen dudas sobre la intención evidente de los contratantes.

*Retracto de colindantes. Atribución a un finca vendida junto con otras por un precio alzado y global del precio señalado en una operación particional anterior.*—La interpretación de la Sentencia recurrida, en el sentido de que no puede admitirse identidad entre el valor fijado por los herederos a la finca retraída al repartirse la herencia y el que le corresponda en relación al precio global convenido al enajenarla en unión de otras fincas, al no poder reputarse de irracional ni ilógica, ha de prevalecer en casación. (Sentencia de 6 de febrero de 1981; No ha lugar.)

34. *Derecho de retorno. Litis consorcio pasivo necesario.*—Invocada por el recurrente la interpretación errónea de la doctrina legal sobre el litis consorcio necesario, por existir arrendatarios con derecho de retorno en los pisos objeto del recurso, no es acogible el motivo invocado, toda vez que al estar configurado por la jurisprudencia el derecho de retorno como una obligación «propter rem» a cargo de quien en su caso ostente la propiedad de la vivienda o del local arrendado según dicción tajante del artículo 94 de la L. A. U., cuyo fin es consagrar una reanudación del contrato de arrendamiento suspendido por las obras, al modo de un reintegro en la posesión en favor del arrendatario, que ha de respetar el dueño, sea o no el arrendador, resulta con evidencia que, salvado su derecho en todo caso, no por el Juez, sino por el legislador, es totalmente innecesaria su llamada y presencia en el juicio al no afectarle en modo alguno la sentencia que se dicte, repercusión que es uno de los fundamentos de la excepción de litis consorcio necesario.

*Simulación. Cuestión de hecho.*—La existencia de simulación (tal la relativa que se admite por la Sala de Instancia) es cuestión de hecho revisable por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C. (Sentencia de 9 de abril de 1981; no ha lugar.)

35. *Protección de derechos inscritos. Necesidad de instar la nulidad de un asiento contradictorio.*—La salvaguardia que a los Tribunales impone el artículo 1 de la Ley Hipotecaria de los asientos del Registro ha de afectar no sólo a los de la parte actora recurrente, sino a los demás que puedan afectar a otras partes o interesados, en tanto su nulidad no se postule y obtenga, y esto es lo que acaece en el caso enjuiciado en el que existe una inscripción registral, la del agua del manantial, como finca independiente que contradice las que los recurrentes invocan y cuya nulidad no ha podido ser declarada al no postularse declaración alguna en tal sentido.

*Presunción de legitimidad del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*—La acción que se ejercita es claramente contradictoria de dominio y el dominio exclusivo y excluyente que los recurrentes pretenden consta registralmente inscrito a favor de otras personas, sin que tampoco exista obstáculo para poder pretender la declaración de nulidad de la inscripción a favor de «los vecinos y hacendados de la ciudad de Huéscar», si bien en el concepto en el que figuran como titulares inscritos o bien interpretando a quienes pudieran ser ignorados afectados; por lo que la aplicabilidad del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es correcta y postulación de la nulidad de la inscripción obligada.

*Cuestión nueva.*—Los recurrentes inciden en el defecto de atacar la inscripción del agua como finca independiente, sin haber previamente impetrado la declaración de nulidad del asiento, lo que entraña el planteamiento de una nueva cuestión que no es dable hacer en trámite de casación. (Sentencia de 28 de enero de 1981; no ha lugar.)

36. *Doble título y doble inmatriculación en supuesto en que no hay doble venta. Prioridad del título más antiguo.*—No cabe hablar de doble venta —aunque sí de doble inmatriculación— por cuanto cada una de las partes

compró la cuestionada finca a persona distinta, las cuales, a su vez, figuraban como dueñas y tenían a su favor la correspondiente inscripción, pero esta doble venta, cuyos efectos regula el artículo 1.473 del C. c. si se produjo durante la trayectoria histórico-registral de las inscripciones de la finca, por lo que es a las fechas de éstas a lo que hay que atenerse para determinar la preferencia de los controvertidos derechos y la inscripción que deba prevalecer. Ha de ser de aplicación, dadas las circunstancias concurrentes, el conocido principio de Derecho «prior tempore potior iure» y, por ello, reputarse preferentemente el título de dominio de los recurrentes por derivar de otro más antiguo, con inscripción registral anterior y acreditado tracto sucesorio y sin interrupción alguna. (Sentencia de 9 de diciembre de 1980; ha lugar.)

## 5. Derecho de familia

37. *Reconocimiento en testamento de hijos ilegítimos no naturales. Derecho a alimentos.*—Admitidos por la propia representación de los demandados la filiación dicha, es obligada la aplicación directa de los artículos 139 y 143 Código civil, que en modo alguno han sido interpretados erróneamente.

*Derecho a alimentos. Necesidad.*—La Sala de Instancia no niega la prestación alimenticia por infracción de los artículos que se dicen erróneamente interpretados, sino por la falta de necesidad de la hija menor postulante, que es supuesto inexcusable y primario para la exigencia de alimentos y auxilio necesario para la subsistencia.

*Apellidos de hijos ilegítimos no naturales. Aplicación de la Constitución.*—Ha de rechazarse la interpretación errónea que se denuncia—al no permitirse la conservación del apellido paterno de uso corriente—del artículo 55 Ley Registro Civil, en relación con el principio de igualdad de los hijos del artículo 39 de la Constitución, porque este artículo está comprendido en el capítulo tercero del Título Primero y consiguientemente en la prohibición de su aplicación directa, según el artículo 53-3 de la Constitución, de modo que esta Sala no puede tomarlo en consideración para, al socarirse de una interpretación que sería más bien un desarrollo modificativo de una norma, adelantarse a una precisión legislativa que la propia Constitución prohíbe para remitirla al legislador ordinario, como en efecto éste ya ha hecho con el proyecto hoy en trámite de modificación del Código civil. (Sentencia de 8 de mayo de 1981; no ha lugar.)

NOTA.—El caso objeto de esta sentencia tiene su origen en un testamento otorgado por un casado en el que, diciéndose soltero, reconocía como hijos naturales suyos a dos hermanos a los que, al parecer, también instituyó herederos.

Dos hijas legítimas del matrimonio contraído por el testador demandan, entre otros extremos, la nulidad de las inscripciones de reconocimiento practicadas en el Registro Civil. La representación de los demandados se aviene a esa pretensión principal, pero en la reconvencción pide se mantenga el

apellido paterno, por ser de uso corriente y por estar probada la filiación ilegítima no natural, y que se reconozca derecho a alimentos respecto de la demandada menor de edad.

A diferencia del caso muy especial resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo del 19 de enero de 1972, en la que se decidió la conservación del apellido paterno para unos hijos adulterinos, en la sentencia actual el Tribunal Supremo rechaza esta conclusión con una argumentación—la no aplicación inmediata de los principios constitucionales—quizá innecesaria. Bastaba, en efecto, tener en cuenta que el artículo 55 de la Ley Registro Civil, invocado en el recurso, sólo faculta al Encargado para imponer unos apellidos de uso corriente al nacido, cuya filiación no determine otros y en este supuesto los nacidos figuraban ya inicialmente como hijos naturales reconocidos por su madre soltera.

En todo caso, aunque la cuestión haya perdido importancia una vez publicada la Ley 11/1981, de 13 de mayo, al quedar reducida a un problema de derecho transitorio, es destacable la rotundidad con la que el Tribunal Supremo rechaza la aplicación inmediata del principio de igualdad de los hijos ante la Ley proclamado por la Constitución. Solución compartida en cuanto al extremo concreto de la inscripción de hijos no matrimoniales antes de la nueva Ley, por la doctrina de la Dirección General de los Registros (Resoluciones de 8 de mayo, 9 de junio y 22 de julio de 1980).

Finalmente, es llamativo que el principio de retroactividad de la nueva Ley sobre filiación, patente en su disposiciones transitorias 1.ª y 5.ª, lleva a la conclusión de que la presente sentencia pierde en parte su autoridad de cosa juzgada, ya que el reconocimiento contenido en el testamento discutido habrá que estimarlo ahora válido e inscribible, siempre que resulten ya cumplidos los requisitos que exige la nueva Ley

J. D. C.

38. *Acción de desconocimiento de la paternidad del marido. Artículo 111 Código civil.*—A diferencia de lo que ocurre con la acción de impugnación basada en los artículos 108, párrafo 2.º y 112, en la acción de desconocimiento del artículo 111 el hijo o la madre tendrán que ser quienes prueban la concepción por el padre, dada la presunción de ilegitimidad que la separación motiva en favor del marido, y esta segunda acción es imprescriptible al no ser de aplicación a la misma lo dispuesto en el artículo 113.

*Medidas provisionales de separación dejadas sin efecto.*—De los hechos probados resulta que por providencia judicial de 22 de febrero de 1974, a instancia de la demandada—hecho silenciado por el actor en su demanda—se dejaron sin efecto las medidas provisionales de separación, una vez declarada la caducidad de la causa de separación conyugal, y ello tuvo lugar cuatro o cinco meses antes de los de junio o julio de 1974 en que normalmente hubo de ser concebido el hijo, de modo que en este momento los esposos no estaban en situación de separación legal.

*Acción de impugnación de la paternidad.*—Dados los hechos probados hay que aplicar al hijo la presunción del párrafo 1.º del artículo 108, de modo que incumbe al marido la prueba de la imposibilidad de tener acceso con su mujer dentro de los 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento del hijo, y esta prueba no puede consistir en meras presunciones y no ha logrado el marido demostrarla más allá de algunos meros indicios. (Sentencia de 22 de mayo de 1981; no ha lugar.)

39. *Procesos relativos a bienes gananciales. Legitimación pasiva.*—Corresponde al marido la unidad de dirección, a los fines de la gestión, de los

bienes gananciales. La exigencia del consentimiento uxorio, cuando se trate de disposición de bienes inmuebles, justifica la intervención de la mujer en los requerimientos y actuaciones judiciales, del mismo modo que justifica la condena de los dos cónyuges al cumplimiento del compromiso de venta.

*Recurso de casación. Requisitos formales.*—Está mal interpuesto el recurso en que se invoca el número 1 del artículo 1.692 de la L. E. C. sin decir cuál es la Ley que se interpretó con error, por lo que se incumple la exigencia de claridad y precisión del artículo 1.728 de la misma Ley procesal. (Sentencia de 11 de abril de 1981; no ha lugar.)

## 6. Derecho de sucesiones

40. *Sustitución fideicomisaria en Cataluña. Interpretación de la palabra hijos.*—Ha de claudicar la errónea interpretación del artículo 114 y la aplicación indebida del artículo 174 de la Compilación de Cataluña, que se denuncian, porque la sentencia no hace aplicación alguna de dichos preceptos, ya que el segundo de ellos ni siquiera se cita y el primero lo es, no como directamente aplicable, sino como expresivo de la regla general tradicional de Derecho foral de que «en la denominación de hijos se comprenden los nietos y biznietos y los demás que descienden de ellos», según Calistrato en el Digesto.

*Régimen de derecho transitorio de la sustitución fideicomisaria.*—Debe regirse según el Derecho vigente a la muerte del causante no obstante que la apertura de la sucesión del fideicomisario sea posterior, y es el mismo derecho el que decide la existencia, contenido y alcance del derecho de los fideicomisarios durante todo el tiempo que transcurre entre la muerte del causante y las de los fiduciarios, pues éste es el criterio que informa las disposiciones transitorias del Código civil—especialmente las 1.ª, 2.ª y 12.ª—, a que se remite la disposición transitoria 6.ª de la Compilación.

*Interpretación de testamento.*—Es inadecuada la invocación a la interpretación sociológica del artículo 3 del Código civil, porque ni el testamento ni otro negocio jurídico puede equipararse a la ley en sentido estricto a los efectos de aplicar a aquél las reglas sobre interpretación de las leyes y no pueden ser desconocidas las esenciales diferencias que, pese a notas comunes, separan la interpretación de la ley de la de los testamentos.

*Interpretación de testamento.*—Ha de rechazarse el motivo que pretende sustituir por la suya propia la interpretación que el testamento ha merecido al juzgador de instancia, pues este quehacer es de su soberana incumbencia y su resultado debe prevalecer sobre el privativo del recurrente, a menos que aparezca de modo manifiesto que aquél es equivocado o erróneo por contradecir evidentemente la voluntad del testador.

*Interpretación de la denominación «hijos».*—El caso discutido ha merecido muy diversas interpretaciones, pero la propuesta como alternativa a la de la sentencia de instancia desconoce la antigua regla, sólo excepcionalmente mediante una paladina discriminación entre hijos, nietos y ulteriores descendientes, conforme a la cual la palabra «hijos» empleada en disposiciones de última voluntad comprende a todos los descendientes, según se

comprueba en tres fragmentos del Digesto, los 84 (Paulo), 201 (Juliano) y 220 (Calistrato) del Título XVI «De verborum significatione» del libro L. (Sentencia de 30 de abril de 1981; no ha lugar.)

41. *Tercera de dominio. Error de hecho en la apreciación de la prueba.* Es ineludible para acoger este error la cita concreta del documento obrante en autos del que resulte manifiesta e inequívocamente la equivocación del juzgador, lo cual no ocurre en modo alguno cuando en abstracto se invocan «los propios autos», aparte de que el documento que al parecer se menciona como auténtico ha sido tenido en cuenta por la Sala sentenciadora.

*Error de derecho en la apreciación de la prueba.*—Es preciso citar el precepto relativo a la apreciación de la prueba que se estime infringido, y la omisión de esta cita acarrea la desestimación del motivo, que en su momento debió ocasionar la inadmisión del mismo.

*Aceptación tácita de herencia.*—Ha quedado probado que por la recurrente se realizaron actos que demuestran una aceptación tácita de la herencia de su fallecido padre, con licencia marital, pues realizó actos que, como dice el artículo 999 Código civil «no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero», cuales concurrir al embargo de bienes de la herencia y solicitar su aceptación a beneficio de inventario, de cuya solicitud desistió, siendo condenada como simple heredera en el juicio ejecutivo seguido, y sólo transcurrido más de un año desde el fallecimiento otorgó escritura de repudiación de herencia, circunstancia ineficaz para enervar el carácter irrevocable de su aceptación, a tenor del artículo 997 Código civil.

*Aceptación tácita de herencia.*—Es cuestión de hecho sometida a la apreciación judicial.

*Repudiación de herencia.*—El que ésta sea irrevocable y con efecto retroactivo no lleva a la conclusión de que los recurrentes tengan el concepto de terceros en el juicio ejecutivo dirigido contra su causante, ya que la aceptación pura y simple recaída inutiliza los efectos jurídicos de la posterior renuncia.

*Aceptación de herencia por persona casada.*—Ha de decaer la invocación que se hace del artículo 995 Código civil no sólo porque el motivo prescinde de la base fáctica probada y no impugnada, sino también porque se quiere aplicar el artículo en su nueva redacción, que comenzó a regir en mayo de 1975, es decir, en momento posterior a los hechos debatidos, y el nuevo precepto carece de efecto retroactivo, según el artículo 2.3 del mismo Código.

*Tercera de dominio.*—Carecen de consistencia las infracciones que se denuncian del artículo 1.539 Ley Enjuiciamiento Civil, alegando que el juicio ejecutivo no se dirigió contra los recurrentes, pues se omite que la ampliación de la demanda del mismo juicio los incluyó de forma inequívoca y, por tanto, tuvieron en principio la condición de demandados y después la de citados de remate y ejecutados. (Sentencia de 12 de mayo de 1981; no ha lugar.)

42. *Renuncia de derechos.*—Así como respecto de la cuota viudal usufructuaria son aplicables las restricciones contenidas en los artículos 990 y 997 del C. c., en cuanto que la repudiación de la herencia no podrá

hacerse en parte, en cambio, tanto en la renuncia de los gananciales obtenidos como en el legado de usufructo vitalicio universal, tales restricciones no existen. (Sentencia de 4 de marzo de 1980; no ha lugar.)

## II. DERECHO MERCANTIL

43. *Venta de acciones de S. A. Legitimación para la impugnación.*—Debe admitirse la violación del artículo 1.302 del C. c., en relación con los principios estatutarios, pues es indudable que no puede ejercitar la acción de nulidad quien no reúne los requisitos necesarios para hacerlo, concretamente, como ocurre en el caso debatido, quien carece de la condición legal de accionista, en el momento de la venta. (Sentencia de 11 de junio de 1980; ha lugar.)

44. *Ejecución de sentencia declarativa de la nulidad de acuerdos sociales.* La declaración de una nulidad de un balance en el extremo relativo a la aprobación del mismo y cuenta de pérdidas y ganancias no supone que los balances practicados en los años sucesivos adolezcan de dicha nulidad, puesto que en los mismos pudieron ser corregidos los vicios que le hicieron incurrir en la nulidad declarada. (Sentencia de 14 de marzo de 1980; no ha lugar.)

45. *Propiedad industrial. Fundamento del derecho de patente de invención. El requisito de novedad.*—El derecho de patente se asienta en la realidad indudable de una actividad verdaderamente creadora o cuando menos divulgadora de lo no conocido, bien en el concepto de novedad absoluta o universal, por lo que concierne a las patentes de invención, sea en el de novedad relativa o de ámbito nacional por lo que concierne a los modelos de utilidad. Si bien el artículo 46 del Estatuto de la Propiedad Intelectual no requiere la completa novedad de la invención para hacerla patentable es menester que la perfección del procedimiento técnico ya conocido signifique una mejora importante y no secundaria o de detalle, y si bien no es preciso que todas las reivindicaciones de la patente ofrezcan ese presupuesto de propia invención y novedad, las restantes sí habrán de presentarlo para integrar el conjunto, que se manifiesta como sistema nuevo para realizar el proceso creador de un resultado final. Los medios de prueba demuestran que el método de envejecimiento de los vinos reivindicado constituía ya vetusta práctica en diversas regiones, aun variando los detalles, pero sin cambio en lo fundamental. (Sentencia de 22 de marzo de 1980; no ha lugar.)

46. *Aval cambiario. Aceptación estricta.*—En su acepción precisa constituye el aval en nuestro ordenamiento positivo una fianza solidaria pero accesoria que por constar en la letra de cambio se somete al régimen propio de las obligaciones cambiarias y, en consecuencia, la obligación del avalista frente al tenedor desplegaría su eficacia una vez que el título haya sido desaten-

dido a su vencimiento por el librado y levantado el protesto (artículos 487 y 516 del C. co.).

*Aval cambiario. Aceptación amplia.*—Además de aquel significado como afianzamiento propio y privativo del contrato de cambio, existe un concepto más amplio del aval, en cuanto contrato de garantía de cumplimiento de otros negocios y por virtud del cual una o varias personas se comprometen a cumplir una obligación ya existente o que se crea en ese momento, otorgándola carácter solidario, siempre que se contraiga en términos generales y sin pactar expresas limitaciones. Por ello no existe violación de los artículos 486 y 487 del C. co. y 1.827 del C. c. al tener por impagadas letras no vencidas al tiempo de la presentación de la demanda, puesto que el avalista intervino y firmó el contrato causal de préstamo mutuo, no sólo en nombre y representación de la entidad de la que era director gerente, sino además en nombre propio, por lo que le vincula plenamente el contenido de la cláusula cuarta del contrato a cuyo tenor la falta de pago de cualquiera de los plazos para la amortización del préstamo o de los dos plazos consecutivos dará lugar al vencimiento de todos los pactados y al consiguiente derecho del acreedor para exigir el inmediato pago de la totalidad del capital. (Sentencia de 21 de marzo de 1980; no ha lugar.)

47. *Contrato publicitario. Forma y perfección.*—No se infringen los artículos 4.º y 23 del Estatuto de Publicidad ni tampoco el último párrafo del artículo 1.280 del C. c. al tener por eficaz un contrato a pesar de que éste carezca de constancia documental, ya que el C. c. adopta el principio espiritualista introducido en nuestro sistema jurídico por la Ley única del Título XVI del Ordenamiento de Alcalá que consagró el principio de la libertad en la contratación reflejado en los artículos 1.254, 1.258 y 1.278 del C. c., exigiendo tan sólo forma especial para ciertos tipos, pero sin afectar a la validez como preceptúa el artículo 1.279, que no es modificado, sino complementado por el 1.280, lo que significa la plena eficacia de los contratos verbales.

*Contrato publicitario. Naturaleza consensual.*—Los negocios publicitarios en cuanto que consensuales se perfeccionan por el mero acuerdo de los contratantes, pues no existe en el Estatuto de Publicidad disposición que imponga la forma escrita, sino que rige el principio de libertad por aplicación de las normas generales del ordenamiento común, según se desprende implícita, pero claramente del artículo 25, al aludir a la constancia quirografaria como simple posibilidad de reflejar las declaraciones de los sujetos que crean la relación sinalagmática.

*Competencia de la jurisdicción ordinaria en cuestiones suscitadas por un contrato publicitario y jurado de publicidad.*—1.º La necesidad de interpretar conforme a los principios constitucionales la generalidad del ordenamiento positivo, no consiente excluir a la jurisdicción ordinaria del conocimiento del asunto para llevarlo a su decisión por órganos administrativos (artículos 24 y 117,5 de la Constitución). 2.º El artículo 65 del Estatuto de publicidad declara que las cuestiones de naturaleza civil se dirimirán ante los Tribunales ordinarios, «sin perjuicio de que los interesados puedan



previamente someterlas al Jurado de Publicidad», hipótesis contemplada como situación simplemente potestativa y por ello ajena a toda idea de «ius cogens». 3.º Aún prescindiendo de lo expuesto, para que fuera operante la marginación de los Tribunales ordinarios sería menester que estuviera iniciado el procedimiento a que hace referencia el artículo 68 y por consiguiente realizada ya la presentación de solicitud a la Junta Central de Publicidad fijando la controversia sometida a fallo y con la proposición de la terna a que alude el párrafo 3.º del artículo 66. (Sentencia de 24 de mayo de 1980; no ha lugar.)

48. *Arbitraje de derecho. Dudas sobre la vigencia de la Ley sobre Unificación de las Reglas sobre Conocimiento de Embarque.*—Las dudas surgidas acerca de la aplicación al caso de la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarques en los buques mercantes, que introduce en el ordenamiento patrio lo acordado sobre la materia en el Convenio Internacional suscrito en Bruselas el 25 de agosto de 1924, pacto ratificado por España el 2 de julio de 1930, dudas que podrían suscitarse por cuanto las disposiciones de dicha Ley no rigen sin más en el transporte internacional de mercancías, sino que, conforme a lo ordenado en su artículo 24, requiere que se realice «entré naciones que ratificaron el Convenio de Bruselas y lo incorporaron a su legislación nacional», exigencia cuyo cumplimiento no consta en cuanto a Mauritania, han de ser desechadas atendiendo a lo declarado en el propio laudo de que los contratantes han decidido por vía convencional el sometimiento a la expresada normativa del negocio concertado sobre transporte marítimo de mercancías, insentando en el conocimiento de embarque la denominada «paramount clause» o cláusula de categoría suprema, en terminología universalmente difundida, y cuyo efecto consiste en atribuir a las reglas de la Ley del lugar de formación del contrato, en cuanto consagra la vigencia del Convenio de 1924, el valor de un compromiso libremente aceptado por los otorgantes para disciplinar el contenido del transporte estipulado.

*Transporte marítimo. Responsabilidad del porteador.*—La citada Ley de 22 de diciembre de 1949 responde al propósito de proteger al cargador frente a la irresponsabilidad que contractualmente favorecería de ordinario al porteador, y en tal sentido la diferencia más acusada entre su régimen y el del C. co. radica en que el primero es de carácter imperativo y no puede modificarse en perjuicio de los tenedores de los conocimientos de embarque, con la nulidad consiguiente de toda cláusula que exonere al naviero o atenúe su responsabilidad más allá de los límites que sus términos consienten (artículo 10), si bien viene permitida la adición de pactos agravándola (artículo 13), y aunque la resarcibilidad será nota de todo incumplimiento por el porteador de su primordial y típica obligación de transportar la mercaderías al punto de destino y entregarlas incólumes y sin mermas ni retrasos, siempre que la conducta incumplidora le sea jurídicamente imputable, lo que acontecerá cuando media culpa propia o de los dependientes y colaboradores terrestres o marítimos, sobre este punto la Ley no establece una responsabilidad genérica del fletante, como hace el Có-

digo de comercio (artículos 618, 619 y 620), sino que distingue entre «faltas comerciales», cuya responsabilidad le viene atribuida, y «faltas náuticas», de las que no surge deber de indemnizar (artículos 6.º, 7.º y 8.º), entendiendo que las primeras atañen de modo directo al manejo y cuidado del cargamento, mientras que las segundas hacen referencia a los actos que concierne a la navegación y manejo del buque, según así se desprende del artículo 4.º, números 1.º y 2.º, del Convenio de Bruselas, y del artículo 8.º, párrafo 3.º a) de la citada Ley de Transporte Marítimo, por lo que en consecuencia deberá ser resarcido por el porteador todo quebranto patrimonial sufrido por el fletador que tenga su causa en el incumplimiento de las obligaciones de aquél, relativas a la custodia de las mercancías que transporte y a su entrega en buen estado al destinatario, responsabilidad que asimismo puede provenir de no haber seguido el capitán de la nave la ruta prevista en el contrato y que no es variable sin la concurrencia de «justa causa», como preceptúa el artículo 618 del C. co., y aún cuando el 9.º de la Ley de 1949, con criterio de mayor flexibilidad, dispone que ningún cambio de itinerario «razonable» será estimado como vulneración de su normativa o del contrato de transporte, «y el porteador no será responsable de ninguna pérdida o daño que de ello resulte», tal norma, contempla una cuestión de hecho, a dilucidar en cada caso con arreglo a las circunstancias específicas, cuya concurrencia ha de probar el transportista, demostrando la existencia de una situación de necesidad o cuanto menos de relevante utilidad que impusieron esa desviación para alcanzar el deseado éxito a la expedición marítima, caracteres que en manera alguna podrá ofrecer la mera y unilateral conveniencia del armador que ha contratado el transporte. (Sentencia de 21 de junio de 1980; no ha lugar.)

NOTA.—En el caso objeto de la decisión arbitral de derecho, antecedente del recurso promovido, el negocio de que se trata hace referencia al transporte en el buque M. B. por parte de la recurrente NAVIERA A., S. A., entre Barcelona y Nouakchott, documentado en cuatro conocimientos de embarque, de diversas mercancías, y si bien la nave llegó a la capital mauritana, puerto de destino, el día 29 de enero de 1977, permaneció fondeado hasta el 1 de marzo siguiente, fecha en que zarpó sin realizar la descarga, por decisión del capitán, siguiendo órdenes de los armadores, siendo de destacar que, sin embargo, del incendio ocurrido a bordo el día 12 de febrero; por tanto, mientras la nave se hallaba abarloada, con parcial destrucción de la carga, el laudo que se impugna sienta la categórica afirmación, no combatida en el recurso, de que no aconteció causa fundada para dirigirse inopinadamente al Puerto de la Luz, en Las Palmas de Gran Canaria, sin hacer entrega de los objetos transportados a sus destinatarios, de manera que las mercancías fueron descargadas en los almacenes que en dicha ciudad del Archipiélago tiene «Depósitos Comerciales L. C.», donde resultaron pasto de las llamas, una parte de las mercancías, y para llegar al pronunciamiento de condena el árbitro proclama la evidente culpabilidad que se aprecia en el incumplimiento del contrato de transporte, achacable sin discusión al capitán del buque y por tanto a la empresa porteadora, pues aunque inicialmente puede hablarse de una maniobra dolosa, estimulada por móviles no esclarecidos, urdida por un empleado de la Compañía de Seguros LLOYDS para provocar engaño en el naviero y en el capitán del M. R., careció de toda base verosímil la especie de que las autoridades portuarias mauritanas exigían una importante cantidad para permitir la descarga y proceder al avituallamiento, noticia que la resolución impugnada censura de «fantasmagórica y desusada»; no obstante, cuya inverosimilitud

y sin practicar cerca del representante o auxiliar del naviero en el puerto de escala las indagaciones dictadas por el buen sentido y la más elemental diligencia, levó anclas con manifiesta desatención al contenido del contrato de transporte y a sus obligaciones como porteador una vez rendido viaje, absteniéndose de realizar la descarga y hacer la entrega de las cosas a sus destinatarios a pesar de la dilatada estadía del buque en Nouakchott.

A. L. C.

49. *Legitimación activa del destinatario de las mercancías en contrato de depósito necesario mercantil.*—Viniendo la mercancía destinada a la entidad X, en régimen T. I. R. de importación, con preceptivo depósito legal a cargo de la entidad Y, concesionaria de la explotación del recinto T. I. R. en el Puerto de Barcelona, la entidad destinataria importadora tiene la cualidad de depositante y en consecuencia se encuentra legitimada activamente con tal carácter a efectos de la reclamación de daños formulada derivada de aquel contrato, por cuanto con el depósito legal y forzosamente constituido lo que se gestionaba era el interés del destinatario, dueño de la mercancía, garantizando el buen cuidado de ésta mientras aquél no estuviese en condiciones reglamentarias de retirarlas por su carácter de importadas. Tal legitimación viene además corroborada por el artículo 1.766 del Código, desde el momento que considera la obligación del depositario de guardar la cosa depositada no sólo con relación estricta al depositante o a sus causahabientes, sino también a la persona que hubiese sido designada en el contrato.

*Impugnación de hechos probados.*—En casación es norma indeclinable el respeto a los hechos que, como probados, contenga la sentencia dictada en la instancia y que sean fondo de la valoración probatoria llevada a efecto por el órgano jurisdiccional «a quo», si aquéllos no son impugnados, eficazmente por el cauce o vía que posibilita el núm. 7 del artículo 1.692 de la L. E. C.

*Responsabilidad del depositario por daños causados interviniendo negligencia.*—Implica falta de diligencia adaptable a la exigible al buen padre de familia y carencia de normal previsibilidad, que cumplida evitase consecuencia dañosa, el depositar en lugar inadecuado una mercancía, con sometimiento a la acción inclemente, normalmente perjudicial, de la lluvia, y más si, como alega el propio recurrente, no conocía exactamente la clase del material expuesto a aquélla, pues precisamente esta circunstancia imponía al depositario extremar sus cuidados y diligencia. (Sentencia de 26 de mayo de 1980; no ha lugar.)

### III. DERECHO PROCESAL

50. *Omisión.*—«Omisión» y «ocultación» no son términos sinónimos, sino diferenciados por la nota de intencionalidad que caracteriza al segundo.

*Ocultación maliciosa.*—Según doctrina jurisprudencial anterior, la ocultación de medios de vida es suficiente para denegar el beneficio de pobreza, si no se prueba que los recursos omitidos se mantenían dentro de los

límites legales permisivos de que tal beneficio se conceda. Es decir, que la ocultación como causa denegatoria de la pobreza, es aplicable sólo en el caso de que la ocultación de algún medio de subsistencia del solicitante pueda influir en la realidad económica de este, sustrayendo a la apreciación del juzgador elementos de juicio para conocer, si la totalidad de los productos de sus bienes y demás ingresos dinerarios, excede o no del doble del jornal de un bracero en la localidad donde aquél tenga su residencia. (Sentencia de 10 de diciembre de 1980; ha lugar.)

51. *Carga de la prueba (su infracción). Fundamento del recurso.*—El artículo 1.214 del C. c., por su carácter genérico, en cuanto no hace referencia a la aplicación en concreto de ningún medio de prueba determinado, ni regula el valor ni eficacia de ninguno de los medios, puede ser fundamento de un recurso al amparo del núm. 1 del artículo 1.692 de la L. E. C. en el sólo caso de que el Juzgador, ante supuestos indiscutibles, imponga la necesidad de probar a quien no le incumbe y desconozca con ello la atribución de la carga probatoria que tal precepto hace.

*Carga de la prueba. A quién incumbe.*—Corresponde la carga de la prueba, en el sentido de pechar con las consecuencias de su falta, al litigante que denuncia el hecho y al que conviene, en su interés, aportar los datos normalmente constitutivos del supuesto de hecho que fundamenta el derecho que postula; y al oponente, o a la parte que contradiga aquel hecho, si esta contradicción presupone introducir un hecho distinto, o sea, totalmente opuesto o negador del contrario, bien limitativo o restrictivo del mismo, es decir, siempre que no se limite a la mera negación de los hechos opuestos. De donde resulta que no puede hablarse de infracción del «onus probandi» cuando lo que el juzgador haga sea limitarse a comparar y a dar prevalencia a la que juzgue más autorizada, satisfactoria o suficiente para acreditar el hecho de que se trate, o bien cuando distribuya la carga probatoria según lo dispuesto en el artículo 1.214 del C. c. y resuelva en consecuencia con su mandato, como sucedió con la prueba hecha por los actores relativa al hecho constitutivo de su pretensión, así como con la no probanza por la demandada del hecho extintivo que le correspondía. (Sentencia de 7 de febrero de 1981; no ha lugar.)

52. *Incongruencia.*—Que la modalidad de incongruencia aludida en el número 3.º segunda parte, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denominada por la doctrina incongruencia negativa o por defecto, se ocasiona por la omisión en el fallo de todo pronunciamiento referente a una pretensión oportunamente deducida en el debate, vicio *in iudicando* denunciabile por este cauce arbitrado a tal efecto, que manifiestamente no se producirá si la resolución jurisdiccional contiene en su parte dispositiva una categórica declaración sobre todas las peticiones de las partes contendientes, problema distinto al del grado de acierto que pueda ser atribuible a los razonamientos aducidos por el Juzgador para fundamentar su tesis, que entraña cuestión a plantear por el ordinal correspondiente de los varios que el mencionado precepto contiene.

*Impugnación del juicio de la Sala de Instancia.*—El posible desacierto en el juicio lógico jurídico de la Sala de Instancia sólo podría ser censurado, bien acudiendo a la invocación de las reglas sobre hermenéutica contractual, ora amparándose en los preceptos legales del derecho general de obligaciones en relación con los que disciplinan la figura del arrendamiento de obra, pero no sirviéndose de un motivo de casación estrictamente ceñido al requisito procesal de la congruencia, indudablemente guardado por el Tribunal sentenciador como razonado queda. (Sentencia de 21 de diciembre de 1980; no ha lugar.)

53. *Incongruencia. Alcance general del principio.*—El ajuste del fallo sobre la base del respeto absoluto a los hechos discutidos no ha de entenderse de modo literal y rígido, sino sustancial y razonablemente; y así, siempre sobre la base del respeto absoluto a los hechos, pueden los jueces aplicar las normas que estimen justas y adecuadas, aún no citadas por las partes, como respuesta jurídica correcta a la auténtica contienda suscitada, contienda cuya delimitación y perfil lo determina no sólo la petición de la parte actora, sino la pretensión o pretensiones opuestas.

*Incongruencia en relación con la acción de división de cosa común.*—El artículo 404 del C. c. no hace sino dar la solución práctica como consecuencia de la aparición de un obstáculo a la división material (art. 400 del C. c.) pedida por la actora, de donde resulta la necesidad de considerar juntamente ambas normas como integrantes de una más amplia y la natural consecuencia de concluir que, pese a no haber sido alegada por la demanda, su aplicación por la Sala de Instancia no puede ser nunca incongruente ni constituir la llamada incongruencia mixta. (Sentencia de 28 de febrero de 1981; no ha lugar.)

54. *Incongruencia mixta.*—El principio de congruencia, derivado del de rogación, que sanciona el artículo 359 de la L. E. C. obliga a la armonía y correspondencia entre la parte dispositiva de la resolución judicial y la pretensión o pretensiones deducidas por las partes mediante el sustancial—no literal—acatamiento a lo solicitado y a los hechos en que la pretensión se funde, pero sin ampliar la decisión a extremos no controvertidos, sin otorgar más de lo pedido y sin omitir la pertinente declaración solicitada, incurriéndose, por tanto, en incongruencia, tanto cuando se otorga cosa distinta a la instada como si se hacen declaraciones no pedidas. Se ha incurrido en la incongruencia llamada mixta al haberse fallado sobre un extremo no solicitado, ni siquiera indiciariamente deducible de las alegaciones contenidas en los escritos de la parte expositiva del pleito, antes bien, expresamente incluido. (Sentencia de 22 de diciembre de 1980; ha lugar.)

55. *Incongruencia entre fallo y demanda. Aplazamiento de cuestión planteada. Contradicción entre considerandos y fallo.*—Aparte de que las sentencias que absuelven de la demanda son siempre congruentes, al entenderse que resuelven todas las cuestiones planteadas en la litis, salvo que el fallo se fundamentase en una excepción no alegada ni estimable de oficio, esa aparente contradicción entre considerandos y fallo no existe, pues el propio

Juzgador no deja de razonar que al ser muy distinta la cuestión que se plantea con lo pedido en el suplico de la demanda no hace sino, en acatamiento del principio de congruencia, vedarle al actor la forma en que lo ha sido. Por lo que cabe afirmar que el Juzgador ni deja de resolver sobre las pretensiones oportunamente deducidas en el suplico, ni aplaza, dilata o niega la resolución de las cuestiones planteadas en el pleito en la forma que llegan al referido suplico y si, en efecto, deja aparte un posible derecho de los actores, son los mismos los que han provocado. (Sentencia de 20 de enero de 1981; no ha lugar.)

56. *Documento auténtico.*—No tiene la condición de documento auténtico a efectos de casación, puesto que es el fundamental en que la demanda se apoya y fue examinado detalladamente por el Tribunal.

*Prueba pericial.*—Es de libre apreciación de los Tribunales, y además la sentencia ha sido dictada sobre la base de toda prueba practicada, no siendo lícito desmembrar la misma limitándose a examinar una de ellas.

*Cuestión nueva.*—Al ser cuestión nueva, no planteada en instancia, incide en causa de inadmisión que en esta fase procesal deviene en causa de desestimación.

*Interpretación de los hechos.*—El recurrente hace supuesto de la cuestión, pretendiendo que prevalezca su interpretación de los hechos contraria a la más objetiva de la Sala. (Sentencia de 23 de marzo de 1981; no ha lugar.)

57. *Arrendamiento de local de negocio. Valor probatorio del inventario.*—El inventario firmado por las partes al otorgar el contrato de arrendamiento del local objeto del desahucio no tiene el carácter de documento auténtico a efectos de casación.

*Interpretación del contrato.*—Ha de estarse a la interpretación del contrato hecha por la Sala de Instancia siempre que ésta no sea ilógica o absurda, y más cuando, como en este caso, tal interpretación ha sido efectuada teniendo en cuenta el conjunto de la prueba. (Sentencia de 27 de abril de 1980; no ha lugar.)

58. *Datos de hecho.*—Sólo pueden ser impugnados por la vía procesal del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 29 de diciembre de 1980; no ha lugar.)

59. *Denegación de prueba. Quebrantamiento de forma.*—Del examen de los autos claramente se advierte que no aparece incorporada a los mismos la certificación del Registro de la Propiedad que, solicitada por la parte actora, hoy recurrente, como medio de prueba, fue acordada su admisión por el Juez de Primera Instancia, por lo que la no constancia en el pleito del mencionado documento pone de manifiesto que la prueba no se realizó y, por ello, no pudo surtir efecto en juicio, sin que aparezca que esta omisión fuera debida a culpa de la entidad recurrente que la propuso y la que no tuvo posibilidad de conocimiento hábil hasta la Segunda Instancia, en trámite de instrucción, de lo que deriva la obligada consecuencia de estimar el recurso, por cuanto la Sala de Instancia infringió lo dispuesto en el artículo 862, 2.º de la L. E. C. (Sentencia de 3 de junio de 1980; ha lugar.)

60. *Recurso de revisión.*—Sólo se dará contra la sentencia que haya adquirido el carácter de firme, conforme al artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cualquiera que sea la instancia que haya recaído y el Tribunal que la hubiese dictado.

*Recurso de revisión frente a sentencias del Tribunal Supremo.*—Las sentencias en casación de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sólo podrán ser objeto de revisión, si se refieren a recursos en cuanto al fondo de un asunto y sean estimatorios del mismo. Por tanto, no contra recursos por quebrantamiento de forma y desestimatorios.

*Retención de documentos.*—El número primero del artículo 1.796, sólo entrará en juego si los documentos hubiesen sido retenidos por fuerza mayor. Circunstancia que no se cumple cuando éstos pudieran haber sido presentados por el recurrente en la probatoria del pleito. (Sentencia de 21 de febrero de 1981, no ha lugar.)

*Hechos.*—Pleito instado por un Ayuntamiento sobre acción declarativa de dominio, frente a un vecino de la localidad.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda. Frente a ella se interpone por el Ayuntamiento recurso de apelación ante la Audiencia Territorial, recurso que será acogido por ésta.

El demandado, a su vez, interpone recurso de revisión por quebrantamiento de forma contra la decisión de la Audiencia. Al ser desestimado éste, interpone una nueva revisión contra las sentencias de la Audiencia y el Tribunal Supremo.

61. *Recurso de revisión. Empleo de fraude. Determinación del «dies a quo».*—El recurso de revisión no puede extenderse a supuestos distintos de los taxativamente señalados en el artículo 1.796 de la L. E. C., cuya cumplida justificación es de todo punto necesaria para llegar a la rescisión de un fallo maculado por la concurrencia de tales vicios trascendentales. Por lo que al empleo de fraude concierne, se requiere, además de un prueba incontestable, como tal evidenciadora de que la sentencia fue ganada por medio de ardidés o artificios impositivos de la defensa y constitutivos de la maquinación fraudulenta a que se refiere el núm. 5 de aquel precepto, la inexcusable fijación por el recurrente, de una manera clara, del elemento temporal o «dies a quo», expresando la concreta fecha en que tuvo conocimiento de la maniobra dolosa, permitiendo de esta suerte la realización del cómputo de los tres meses fijados como plazo en el artículo 1.798 de la L. E. C. (Sentencia de 19 de enero de 1981; no ha lugar.)

62. *Legitimación activa en juicio extraordinario de revisión de sentencia recaída en juicio de desahucio.*—Tal legitimación debe entenderse extendida no sólo a los que fueron interpelados en el litigio, sino a todos aquellos que por estar interesados directamente en su resultado, debieron ser llamados a él.

*Juicio de desahucio. Traspaso de local comercial en subasta. Maquinación fraudulenta.*—La actora en el juicio de desahucio conocía la existencia del procedimiento judicial en el que había sido embargado el derecho de traspaso del arrendatario, no siendo admisible que ignorara el desenlace del mismo.

La ocultación maliciosa del resultado del procedimiento sumario y su trascendencia en orden a la persona que ostentara la cualidad de arrendatario constituye, pues, una verdadera maquinación fraudulenta, para cuya calificación no es óbice que no se le notificara la mejor postura ofrecida en la subasta, pues aunque ello le confiera el derecho de no reconocer el traspaso, se requería una actuación por su parte a fin de hacer efectivo tal derecho y en el *interim*, no habiéndolo verificado así, no podía hacer caso omiso de la situación jurídica originada en orden a la titularidad de arrendatario, al efecto del ejercicio de la acción resolutoria del arrendamiento. (Sentencia de 19 de enero de 1981; ha lugar.)

63. *Rescisión de la sentencia.*—El que por razones de seguridad jurídica y orden social en pro de la certidumbre de los derechos declarados en resolución firme, se hable de la santidad de la cosa juzgada y se establezca por el derecho positivo la irrevocabilidad de aquellas resoluciones, no es óbice, para que la ley, recogiendo la tradición histórica de las Partidas, prevea en aras de la justicia, la posibilidad de una defensa excepcional para obtener la rescisión de la sentencia fundada en presupuestos antijurídicos y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 1.796 de la L. E. C.

*Maquinación fraudulenta.*—Como maquinación fraudulenta comprendida en el número cuatro del artículo 1.796, se considera la ocultación maliciosa por el demandante al Juez del verdadero domicilio del demandado, para obtener así declaración de rebeldía y llamamiento por edictos con la consiguiente indefensión del demandado y obtención de sentencia favorable por el demandante. (Sentencia de 30 de octubre de 1980; no ha lugar.)

*Hechos.*—El demandante formula ante el juez de Distrito escrito de juicio verbal de desahucio, sobre resolución del contrato de arrendamiento por falta de pago de la renta. El juez de Distrito estima la demanda y dicta el correspondiente desahucio. Frente a esta sentencia el demandado interpone recurso extraordinario de revisión al amparo del número cuarto del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

64. *Recurso de casación en ejecución de sentencia. Doctrina general.*—El recurso de casación autorizado por el artículo 1.695 L. E. C., e introducido por primera vez en nuestra legislación por el párrafo 2.º del artículo 6.º de la Ley de 22 abril 1878, tiene por finalidad evitar las extralimitaciones de los Tribunal de Instancia con merma de los derechos de los litigantes en un trámite contra el que no sería posible utilizar ningún recurso ordinario, y procede únicamente contra los autos que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de las sentencias cuando resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ni decididos en su parte dispositiva, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado, por lo que su éxito precisa que los pronunciamientos recurridos no se ajusten a las declaraciones que la sentencia contenga o que modifiquen, alteren o decidan nuevos derechos, ampliando o reduciendo los términos de la resolución cuyo cumplimiento vincula a los contendientes y al propio juzgador; pero la doctrina sentada



por las SS. de 27 marzo 1969, 21 octubre 1969, 22 noviembre 1969 y 7 octubre 1970, ha modificado el supuesto de extralimitación al declarar que se entiende como extremos controvertidos en el pleito y decididos en la sentencia principal, no sólo los expresamente mencionados en el fallo de origen, sino todos los que sean consecuencia natural e ineludible de la esencia jurídica de la situación que resuelve. (Sentencia de 28 de abril de 1981; no ha lugar.)