

II. SENTENCIAS

A cargo de José BARBA DE VEGA, Ramón Bernabé GARCIA LUENGO, Antonio CABANILLAS, Juan de Dios DOVAL DE MATEO, Eduardo GALAN CORONA, Gabriel GARCIA CANTERO, José MACIAS MARTIN y Jorge E. VILLA VEGA.

I DERECHO CIVIL

1. Parte general.

1. *Casación: error de hecho*: Es desestimable este motivo, pues la memoria descriptiva de las obras de construcción de edificios y la solicitud de licencia de edificación no tienen el carácter de documentos auténticos a efectos de casación, por haber sido objeto de examen e interpretación por el Tribunal "a quo" y no hacer prueba por sí mismos sin necesidad de deducciones, analogías o hipótesis, no contradiciendo textual y claramente lo afirmado por la Sala sentenciadora, mostrando así haber ésta incurrido en equivocación evidente.

Precio cierto: Existe, aunque no se fije de antemano, cuando pueda inferirse por tasación pericial, conforme al coste de los materiales y mano de obra.

Papeleta de conciliación: interrupción de la prescripción extintiva: Según reiterada doctrina de esta Sala, la presentación de la papeleta de conciliación es suficiente para interrumpir la prescripción, por cuanto el fundamento de la prescripción extintiva es que se entienda que abandona su derecho la persona que era su titular, y esto no cabe presumirlo cuando dicho titular antes de transcurrido el plazo de prescripción presenta la papeleta o demanda de conciliación para hacer valer su derecho, porque ello constituye un acto de ejercicio judicial de su acción por el enlace fatal y necesario que tiene con la realidad ese acto de conciliación y con la demanda del pleito según el artículo cuatrocientos setenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 9 de junio de 1976; no ha lugar.)

Hechos: Un arquitecto se encarga de la redacción de un proyecto para la construcción de un edificio. La construcción del mismo se realizó con arreglo al proyecto confeccionado por el mencionado arquitecto.

El arquitecto no percibió los honorarios y, en vista de ello, demandó al comitente. Este opuso la excepción de que la acción dirigida al cobro de los honorarios profesionales había prescrito.

2. Derecho de la persona.

1. *Nulidad de pleno derecho*: La venta de un bien eclesiástico, cuyo precio exceda de diez millones, sin obtener la autorización de la Sede Apostólica, es nula de pleno derecho por contravenir lo dispuesto en los Cánones 1.530 y 1.532 del Código de Derecho Canónico.

Consecuencias de la nulidad de pleno derecho: Es aplicable el artículo 1.303 del Código Civil, según doctrina constante de esta Sala. (Sentencia de 28 de junio de 1976; ha lugar.)

Hechos: Venta de un bien eclesiástico por el Rector del Colegio Mayor de la Presentación por veinte millones de pesetas. El actor entiende que la venta es nula de pleno derecho, ya que falta la autorización de la Sede Apostólica, que es necesaria para la validez de dicha venta, según se desprende de los artículos 1.530 y 1.532 del Código de Derecho Canónico.

2. *Cooperativas: impugnación de acuerdos: sanciones arbitrarias o faltas de fundamento*: Tanto la sentencia de primer grado como la que es objeto de este recurso coinciden en que si bien es cierto que conforme a los Estatutos de la cooperativa demandada es perfectamente correcto el acuerdo de sancionar, por medio del órgano adecuado de la misma, la calidad de los productos aportados por los socios cooperadores a los almacenes o bodegas de la entidad, esto no es obstáculo para que los interesados puedan impugnar las sanciones impuestas cuando se acredite que la resolución que las impone adolece de arbitrariedad o falta de fundamento suficiente, lo que en definitiva sería una aplicación del principio establecido con carácter general por el artículo 1.275 C. civil de la nulidad de los contratos sin causa o con causa ilícita, puesto que la cooperación está inspirada en la defensa del interés recíproco de los socios y fundada sobre la equidad y la buena fe. Sobre esta base la Sentencia recurrida, discrepando de la de primera instancia, estimó que los hechos resultantes de la prueba practicada imponen la conclusión de que el acuerdo impugnado careció del fundamento lógico suficiente para justificarlo. Y el Tribunal Supremo, recogiendo en sus Considerandos las anteriores afirmaciones, desestima el recurso, ya que la valoración de la prueba es función privativa del Tribunal de Instancia, mientras no se demuestre que es errónea, arbitraria o absurda, lo que no sucede en el caso de autos en el que no se han alterado las premisas de hecho ni se ha contravenido ninguna norma de valoración de la prueba, quedando incólumes los fundamentos en que se apoya el fallo de la sentencia. (Sentencia de 14 de enero de 1976; no ha lugar.)

NOTA.—Es de observar cómo, a falta de una teoría general de los actos unilaterales, nuestro Tribunal Supremo aplica las normas de la teoría general de los contratos.

3. Obligaciones y contratos.

1. *Casación; error de derecho*: Consiste en el desconocimiento del valor en juicio que a determinados medios de prueba atribuyen algunas normas.

Casación; error de hecho: Carecen de fuerza vinculante para servir de fundamento en casación los documentos en torno a los cuales giró la controversia y objeto de análisis o interpretación en la resolución que se impugna.

Resolución del contrato: Para que proceda conforme al artículo 1.124 del Código civil, es preciso que, aparte de la reciprocidad de las obligaciones en juego y de la exigibilidad, el reclamante haya cumplido las que le incumben y que se haya manifestado en su adversario una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de las suyas.

Cuestión nueva: No cabe admitir en casación cuestiones nuevas. (Sentencia de 26 de marzo de 1976; no ha lugar.)

Hechos: Por documento privado de 19 de febrero de 1972 se adquirió el derecho de opción de compra sobre dos fincas, pudiendo ejercitarse durante el plazo que media entre esa fecha hasta el 31 de agosto del mismo año, siempre que previamente se abonara la suma de ochocientas mil pesetas, que se satisfizo oportunamente, y que se constituyera un aval bancario antes del día 30 del mes últimamente mencionado, para garantizar el pago de dos hipotecas que gravaban aquellas fincas, requisito este último, cuya omisión daría lugar a la resolución del contrato (cláusula 4.^a), y que no fue cumplido hasta el día 14 del mes siguiente, cuando ya los oferentes habían hecho uso de la facultad que les otorgaba la cláusula 4.^a a que antes se ha hecho referencia.

2. *Cláusula penal: cumplimiento parcial*: Es imperativa y no facultativa para los Tribunales la moderación equitativa de la pena, cuando la obligación se hubiese cumplido en parte o irregularmente. (Sentencia de 21 de septiembre de 1976; ha lugar.)

Hechos: Se suscribe un contrato para la construcción e instalación de una estructura metálica, estableciéndose una cláusula penal en previsión de un posible incumplimiento.

Solamente se construyó parcialmente la citada estructura metálica, por lo que se discute la aplicación del artículo 1.154 del Código civil.

3. *Arbitraje de equidad: prórroga del plazo*: Si bien es cierto que las personas que hubieran sometido las diferencias entre ellas existentes, a la decisión de los árbitros de equidad están facultadas para prorrogar el plazo inicialmente concedido para la emisión del laudo, aún después de extinguido el mismo, no menos exacto es que, para que tal efecto se produzca, es menester que el acuerdo en que se convenga la ampliación del plazo, quede adoptado en es-

critura pública en la que habrá de fijarse el nuevo término dentro del cual los árbitros deberán pronunciar su laudo y que en su otorgamiento concurren todos y cada uno de los requisitos exigidos para esta clase de negocios jurídicos. (Sentencia de 5 de julio de 1976; *ha lugar*.)

Se otorgó escritura de arbitraje de equidad por el presidente de una cooperativa, acreditando la autorización expresa de la junta general extraordinaria para tal acto, por haber cesado dicho presidente, a otorgar la escritura de prórroga del plazo comparece el nuevo presidente de la cooperativa, no transcribiéndose en la escritura el documento en que se acredita su nombramiento y, por tanto, la cualidad de presidente de la cooperativa.

4. *Arbitraje de equidad: cómputo del plazo*: Siendo la actuación de los árbitros de carácter privado y con un origen contractual, el plazo habrá de computarse con arreglo a lo que previene el artículo 5.º del Tít. Preliminar C. c. reformado por D. de 31 mayo 1974, otorgando fuerza de Ley al texto articulado del mismo, en cuyo artículo expresamente se determina que en los plazos fijados por días a contar de uno determinado, "dies a quo", quedará éste excluido del cómputo, y que no se excluyen los inhábiles.

Fecha del laudo: Establecido por el par. 2.º del art. 29 de la L. Arb. Priv., que el laudo habrá de dictarse ante Notario, no se puede entender emitido con efectos legales hasta dicho momento. (Sentencia de 1 de junio de 1976, *ha lugar*.)

Los árbitros habían fechado su laudo dentro del plazo otorgado, si bien la escritura de protocolización del laudo fue otorgada fuera del plazo señalado en el compromiso.

5. *Culpa extracontractual: daños por accidente de ferrocarril: negligencia de los empleados*: Declarado probado que la víctima no intentó tomar el tren en marcha, sino que, al subir al mismo, en unión de otros usuarios que esperaban en el andén, y colocar un pie en el estribo de uno de sus remolques, fue despedido de él como consecuencia de una fuerte arrancada del convoy, que se puso en movimiento, sin que se haya acreditado que estuviese parado en el apeadero el minuto que preceptivamente le correspondía, ni se diera la oportuna señal de salida, lo que originó que dicha señorita permaneciese sujeta al agarradero del vagón para poder sostenerse en pie, no haciendo nada el interventor para detener el tren y evitar o atenuar sus consecuencias, a pesar de que se dio perfecta cuenta, hasta que aquélla cayó al suelo y sobrevino el accidente; de todo ello se deduce que la sentencia que declaró la negligencia, tanto del conductor como del interventor y, subsiguientemente, de la Compañía demandada, no infringió los arts. 1.902 y 1.903 C. c.

Responsabilidad por riesgo: Aun cuando se hubiera demostrado en el proceso que los funcionarios del tren pusieron de su parte cuanto estuvo a su alcance para que se observaran las disposiciones reglamentarias de seguridad —cosa que no ha sucedido—, no por eso se exoneraría de culpa a los demandados, por haber resultado insuficientes aquellas medidas para prever y

evitar un riesgo que, como el actual, era previsible y evitable con la adopción de otras que las complementarían (SS. de 29 marzo 1972 y 2 febrero 1976), como la detención del convoy al percatarse el interventor del desarrollo del acontecimiento.

Defectos del recurso: En los dos motivos del recurso se estima vulnerada la doctrina legal sustentada por una sola sentencia de esta Sala, sin tener presente que el contenido de una sola de esas resoluciones judiciales no constituye jurisprudencia (SS. de 28 febrero 1970 y 25 abril 1972), aparte de no especificar el texto de la sentencia, que se estima transgredido, siendo así que existen varias de esa fecha; el art. 98 del Reglamento de 8 septiembre 1878, por su carácter administrativo, no puede servir de base para fundar en él un recurso de casación por infracción de ley (SS. 30 abril 1923, 6 junio 1927 y 11 noviembre 1935).

Coexistencia de culpas: No ha sido admitida por la Sala sentenciadora, a quien está encomendada su apreciación y la posibilidad de compensar sus efectos. (Sentencia de 3 de diciembre de 1976; no ha lugar.)

Esta sentencia declara probada la negligencia, por lo que se atiene a una interpretación clásica del art. 1.902, si bien, a mayor abundamiento, invoca la doctrina jurisprudencial de que la adopción de las medidas de seguridad establecidas administrativamente no exonera de responsabilidad si, a pesar de ellas, el accidente se produjo. Se trata de un ejemplo de la íntima fuerza expansiva de la doctrina jurisprudencial cuyo único riesgo es el de no conocerse con precisión sus límites. Es interesante la exigencia de citar el contenido de la sentencia cuando hay varias de la misma fecha (requisito que no suele prever la doctrina; ALBALADEJO, I-1.º, 4.ª ed., pp. 125 s.).

G. G. C.

6. *Responsabilidad civil por accidente de circulación: quebrantamiento de forma: falta de personalidad:* La falta de personalidad se enlaza con la capacidad de obrar personal o representativa, necesaria para actuar como sujeto en la relación jurídico-procesal, lo que no tiene aplicación cuando lo que se alega es que los actores no han acreditado su condición de herederos de las víctimas del accidente, por no haber aportado el testamento correspondiente, ni ningún otro documento que lo justifique, lo cual se identifica con la falta de acción que se conecta directamente con el título o causa de pedir del derecho que se pretende hacer valer ante los Tribunales.

Falta de emplazamiento: Lejos de acreditarse en las actuaciones la falta de emplazamiento de la recurrente, aparece que dicha entidad se personó en el proceso mediante escrito debidamente formalizado, y fue tenida por parte; por otro lado, aunque se hubiera cometido alguna vulneración en tal sentido, la perjudicada no solicitó su subsanación en el momento procesal oportuno (arts. 1.696 y 1.752-4.º de L.E.C), por lo que el recurso no debió admitirse. (Sentencia de 13 de diciembre de 1976; no ha lugar.)

7. *Responsabilidad objetiva por daños causados por animales: res huida de finca cercada que colisiona con automóvil:* la acción ejercitada tiene su fun-

damento en el art. 1.905 C. c., por lo que resulta inaplicable la Ley sobre uso y circulación de vehículos de motor, siendo también independiente de la acción directa del perjudicado contra la Compañía aseguradora, originadora de la facultad de repetir de ésta contra el causante del daño. (Sentencia de 23 de noviembre de 1976; no ha lugar.)

La responsabilidad por daños de animales es objetiva en cuanto que basta que un animal cause perjuicio para que nazca la responsabilidad del dueño, aún no imputándose a éste ninguna clase de culpa o negligencia. La responsabilidad se excluye cuando fue manejado por otra persona (por ej., azuzándole), o fue aprovechado por la misma considerándole objeto inanimado (por ejemplo, utilizando un gato como arma arrojadiza), o constituyó sólo un obstáculo que obró mecánicamente (la persona cae sobre un perro dormido (supuestos tomados de SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1970, p. 641). Pero la reiteración de casos en que el animal invade una vía de circulación y provoca un accidente, a veces en cadena, obliga a preguntarse si es adecuada la regulación del 1.905, o si al menos no debiera combinarse su normativa con la Ley de uso y circulación de vehículos de motor. Ante la magnitud de daños que pueden producirse, ¿no podría pensarse en una limitación de responsabilidad *ad valorem*, o en un derecho de abandono? En el caso de explotaciones de reses bravas que colindan con vías de comunicación, a la vista de la poca eficacia de las señales viarias que lo anuncian, ¿no cabría pensar en un seguro obligatorio semejante al de la caza? El tema apenas preocupa en la doctrina. Véase una exposición tradicional de la problemática en BORREL MACÍ, *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil*, 2.^a ed. (Barcelona, 1958), pp. 277-288. O bien la más modernizada de SANTOS BRIZ, *op. cit.*, pp. 639-646. En la doctrina italiana: En general, TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva* (Milano, 1961), pp. 169 ss.; específicamente, GERI, *Responsabilità civile per danni da cose ed animali*, 2.^a ed. (Milano, 1967, pp. 303-354).

G. G. C.

4. Derechos reales.

1. *Alodio: dominio directo acción reivindicatoria*: Cualquiera que sea la postura que se adopte respecto de la naturaleza jurídica del "alodio" el censalista o titular del dominio directo tiene una protección en su condición de concedente, incluso frente al censatario o enfiteuta que reconoce su dominio, en virtud de la relación contractual surgida, por encima de una simple titularidad de Derecho real sobre cosa ajena, consideración que se agudiza en el típico Derecho mallorquín, que sirve de precedente a la vigente Compilación de mil novecientos sesenta y uno, lo cual por supuesto no alcanza a la posibilidad de ejercicio de la acción reivindicatoria frente al mismo, pues implicaría la ruptura de la indicada relación, pero si, sin duda alguna, cuando personas extrañas al contrato, perturban la quieta y pacífica posesión, llegando a discutir la propiedad del objeto censado, sin constancia ni presencia de aquel concesionario, enfiteuta o titular del dominio útil que era quien podía ejercerla, ante cuya inactividad, el dominio de aquél renace en su plenitud, sin que pueda ser permisible que los referidos perturbadores, ajenos al vínculo, puedan ni siquiera estar autorizados a discutir y alcance del ejercicio de la mentada acción por el censalista. (Sentencia de 20 de mayo de 1976; ha lugar.)

HECHOS: Una finca estaba gravada por un censo enfitéutico mallorquín (alodio); el titular del dominio directo tuvo conocimiento de que determinadas personas litigaban sobre la posesión de la finca mencionada. En vista de ello, interpuso una acción reivindicatoria frente a los perturbadores.

Se plantea el problema de determinar si aquél que solamente es titular del dominio directo está o no en condiciones de ejercitar la acción reivindicatoria.

II DERECHO MERCANTIL

1. *Modelo de utilidad: inscripción de la transferencia en el R. P. I.: legitimación pasiva en juicio de nulidad:* Si bien los arts. 31 y 32 del E. P. I. disponen efectivamente que las transmisiones de las diversas modalidades que regula el Estatuto, no surtirán efectos frente a tercero mientras no se acrediten en el Registro de la Propiedad Industrial mediante un documento fehaciente en que aparezcan instrumentadas, y además se justifique también documentalmente, que se ha satisfecho el impuesto por transmisión de bienes, ello no quiere decir que sea suficiente la presentación de tales documentos en el registro, sino que es preciso que tal organismo dicte acuerdo o *resolución* en la que se tenga por acreditada la realidad de la transmisión y el pago del correspondiente impuesto transmisorio, resolución que tiene que ser dictada por el *Jefe del Registro* en virtud de la correspondiente propuesta que se le haga por el encargado de la sección de transmisiones, según determina claramente el art. 42 de la Ley de Propiedad Industrial, y cuyo acuerdo tiene que ser anotado en los libros, como se previene en el art. 43 de la misma ley; lo cual, además, se conforma con el imperio del principio de publicidad registral, al que no puede sustraerse la propiedad industrial, mientras un precepto industrial no disponga lo contrario, y cuyo precepto no figura en la referida Ley. (Sentencia de 2 de febrero de 1976; no ha lugar.)

2. *Modelo de utilidad: nulidad por falta de novedad:* Examinado el considerando en que se estudian el modelo de utilidad cuya nulidad se insta y los otros dos base de la acción ejercitada, se observa con claridad que para llegarse a la declaración de falta de novedad del primero se divide el todo del mismo en dos partes, a saber: el cuerpo exterior y el interior, comparándolos uno y otro separadamente con los modelos anteriores, cuando como acertadamente se dice en el desarrollo del motivo, y establece con claridad el art. 11 y la reiterada jurisprudencia de esta Sala, el modelo ha de ser examinado en su conjunto y como un todo indivisible, por lo que se ha incidido por el Tribunal de Instancia en las infracciones denunciadas y el motivo ha de ser estimado, casando la sentencia recurrida. (Sentencia de 16 de junio de 1976; ha lugar.)

3. *Marcas: nulidad: diferencias suficientes:* Es irrelevante la aparición de la expresión inglesa SKIN LIFE en ambas marcas en conflicto, acompañada de los respectivos nombres comerciales de las casas productoras, pues junto a ello existen elementos suficientes en el conjunto de elementos que integran cada una de las marcas y su respectiva colocación, que impiden la confusión

y les dotan de un suficiente carácter diferenciador. (Sentencia de 21 de febrero de 1976; no ha lugar.)

4. *Letra de cambio; aval; interpretación de los arts. 516, 517 y 521 C. Co.: no necesidad de notificación al avalista del aceptante:* Es inaceptable la tesis de que no se puede ejercitar la acción cambiaria simultáneamente contra el aceptante y su avalista y que para que dicha acción pueda prosperar contra el avalista es necesario que se le haya notificado el protesto por medio de Notario, porque si del mencionado art. 517 C. Co. se infiere que no puede el acreedor dirigir la acción simultáneamente contra el aceptante y contra un obligado en vía de regreso (*sic*), no ocurre lo mismo cuando la acción se dirige simultáneamente contra el aceptante y su avalista, ya que éste no es un obligado en vía de regreso, sino un obligado que, en el caso de aval no limitado, asume frente al tenedor exactamente la misma posición que la persona por quien salió garante; así lo dispone el art. 487 C. Co., de suerte que, al ser el aval una fianza solidaria, el avalista frente al acreedor viene a ser un codeudor solidario, del que sólo se distingue en el aspecto de las relaciones internas entre avalista y avalado, pudiendo el acreedor, a tenor del art. 1.144 C. c., dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, sin que, por otra parte, para la viabilidad de la acción ejercitada contra el avalista sea necesario que se le haya notificado el protesto, cuando cual aquí acontece el acreedor ha utilizado su acción por primera vez y la ejercita al mismo tiempo contra el aceptante y su avalista. (Sentencia de 26 de enero de 1976; no ha lugar.)

5. *Acción cambiaria en vía ordinaria: efectos de cosa juzgada del juicio ejecutivo:* Para que el acuerdo judicial recaído en juicio ejecutivo no produzca excepción de cosa juzgada en el subsiguiente declarativo, según el art. 1.479 LEC, es preciso conforme a uniforme y reiterada jurisprudencia de esta Sala que la cuestión que se trata de reproducir en el segundo pleito no haya sido abordada en toda su amplitud en el primitivo, por no ser posible en el segundo volver a discutir los defectos o faltas del título, ni las excepciones o causas de nulidad que fueron alegadas o se pudieron oponer en el ejecutivo.

Documento auténtico: certificación del Registro Mercantil; libros de contabilidad: Ni la certificación del Registro Mercantil demuestra la inexistencia de la Entidad a que el motivo se contrae, sino únicamente que la misma no está inscrita en la oficina tabular, ni la falta de datos contables pone de manifiesto la equivocación atribuida al juzgador de instancia, puesto que los libros de contabilidad y sus respectivos asientos, aun de llevarse en forma legal, no constituyen documento auténtico a efectos de casación.

Aval y sociedad irregular: Si bien es cierto que el aval a que se refieren los arts. 486 y 487 C. Co. integra un contrato independiente y accesorio del concertado por el aceptante y librador de la letra de cambio, cuyo abono garantiza, por lo que, de contraerse por el propio deudor de la cambial, no añadiría afianzamiento alguno respecto a quien ya estaba ligado por la relación cambiaria, no menos exacto es que, según los hechos que se declaran

probados en la resolución impugnada, el recurrente aceptó la letra discutida como componente de una Sociedad Anónima, con personalidad jurídica distinta de la de cada uno de sus asociados, según el art. 6 LSA, por lo que nada podía impedir el que la avalara en su propio nombre, aumentando así para el librador o tenedor la seguridad en el pago que el aval representa; conclusión a la que igualmente se llegaría si, según la tesis del recurrente, se tratara de una simple sociedad irregular, porque en tal evento no carecería la misma de valor frente a terceros, al estar éstos facultados para reclamar el cumplimiento de las prestaciones que en su favor se hubieran concertado por los miembros de aquélla, que respondería solidariamente conforme a lo previsto en el art. 120 C. Co. (Sentencia de 20 de febrero de 1976; no ha lugar.)

6. *Letras de cambio: influencia de la relación de provisión de fondos:* No es obstáculo para el ejercicio de la acción de regreso por el tenedor de la cambial al amparo del art. 516 C. Co. frente a los libradores, la existencia de otras obligaciones pendientes entre los mismos y el librado, por tratarse de operaciones mercantiles ajenas al descuento de las letras y extrañas a su tenedor (Sentencias de 15 de junio de 1962 y 8 de junio de 1966) que no queda afectado por el contrato subyacente que vincule a los primeros y les obligue a cumplir el requisito previsto en los arts. 456 y 457 C. Co.

Interpretación del art. 516 C. Co.: Lo que al art. 516 C. Co. prohíbe es el ejercicio simultáneo de la acción que otorga al tenedor de las cambiales contra las diversas categorías de obligados a satisfacer su importe, para evitar que en ciertos casos pueda darse la posibilidad de una duplicidad de pago, con el consiguiente enriquecimiento injusto que ello comportaría, pero no que la prohibición se extienda a impedir que la demanda se dirija conjuntamente contra cuantas personas se hallen incluidas dentro de cualquiera de aquellas categorías. (Sentencia de 4 de junio de 1976; no ha lugar.)

7. *Sociedades Anónimas: impugnación acuerdos sociales: sanción pecuniarias error de hecho:* El motivo segundo denuncia un "error de hecho" en la apreciación de la prueba, sobre la base de haberse decretado en la sentencia recurrida una sanción pecuniaria a la parte actora, apoyándose en la facultad que otorga el artículo 70, número 11, último párrafo, LSA, y por la circunstancia de que todos los litigios sostenidos entre las partes han sido iniciados y mantenidos con la finalidad de lograr la anulación de los acuerdos sociales por parte del demandante, motivo éste que debe prosperar por cuanto queda acreditado que no todas las resoluciones derivadas de los diferentes litigios tramitados fueron desestimatorias, sino que, por el contrario, algunas de ellas se dictaron en el sentido conforme a la nulidad de acuerdos tomados en las respectivas Juntas Generales. (Sentencia de 25 de mayo de 1976; ha lugar.)

8. *Sociedad Anónima: impugnación de acuerdos sociales: legitimación activa:* La reiterada jurisprudencia de esta Sala es unánime en exigir para los accionistas que concurrieron a la Junta en que fueron adoptados los acuerdos que se traten de impugnar por la vía que regula el artículo 70 LSA, como requisito

previo de legitimación o procedibilidad para el ejercicio de su derecho, el haber hecho constar en el acta de la Junta su oposición a los mismos, no siendo suficiente conforme a tales efectos la mera emisión de su voto contrario a la aprobación del acuerdo o acuerdos, ya que no existiendo éstos en tanto no se verifique el recuento de los votos obtenidos y sea proclamado el resultado de la votación, si el acuerdo es adoptado por mayoría, los disidentes han de manifestar con posterioridad a dichos momentos, en que el acuerdo se perfecciona o adquiere consistencia jurídica, su voluntad de oponerse al mismo, requisito sin duda exigido por el legislador e interpretado con rigor por la jurisprudencia con la preocupación o en el deseo de velar y compaginar la defensa de los derechos legítimos de los accionistas, pero al propio tiempo impedir que el funcionamiento normal de las personas sociales pueda quedar a la merced injustificada de dilaciones en cuanto a la expresión de la voluntad de impugnar que debe constar claramente desde el momento en que se perfecciona el acuerdo y tienen conocimiento del mismo los accionistas asistentes a la Junta, en beneficio de la seguridad de la sociedad y de los propios acuerdos. (Sentencia de 30 de enero de 1976; no ha lugar.)

9. *Sociedad Anónima: impugnación de acuerdos sociales: defectos del recurso:* El rigorismo formal de la casación responde al verdadero carácter de este recurso en el que, pese a su trascendencia en orden a su esencial finalidad de procurar la debida y uniforme aplicación de la Ley, se confía su dispositivo inicial a la libre y voluntaria iniciativa de las partes, la cual acota el campo de acción de este Tribunal y de ahí que al desarrollar el recurso deba ponerse especial cuidado en referirse al *concepto de la infracción*, no sólo fijándolo de manera singular en cada motivo, sino refiriéndose concretamente al que sea el oportuno, ya que si se denuncia un *concepto inadecuado* será impropio el motivo que lo contenga, aun cuando por otro concepto omitido pudiese existir vulneración de los preceptos o doctrina legal que se cite. Y en este defecto incurre el presente recurso, pues denuncia la violación por inaplicación del art. 67 LSA, siendo así que la sentencia recurrida declara tal nulidad fundándose en aquel precepto, de donde resulta evidente que no puede acusársele de no haberlo aplicado, sino todo lo contrario, de haberlo *aplicado indebidamente* si es que se entendiera que no procedía su aplicación. (Sentencia de 23 de diciembre de 1975; no ha lugar.)

NOTA: La Sentencia recurrida declara la nulidad de la constitución de la Junta y de los acuerdos en ella adoptados en base a la existencia de un pacto de no convocatoria entre el accionista que instó judicialmente la Junta y la sociedad demandada.

Contra esta sentencia se interpone recurso de casación integrado por tres motivos de los que cabe destacar el primero, que denuncia la violación por *inaplicación* del art. 67 LSA. En síntesis, el recurrente alega que la infracción de dicho pacto no está comprometida en ninguna de las tres causas de impugnación del art. 67 LSA. El razonamiento seguido en este motivo es el siguiente: a) De las tres causas de impugnación que contempla el art. 67 LSA, solamente las dos primeras pueden ser determinantes de la nulidad de la constitución, pues la tercera causa —acuerdos que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas— presupone la existencia de una Junta válidamente constituida y de unos acuerdos que, siendo formalmente válidos, vulneran intrínsecamente los intereses sociales; b) la infracción que sirve de

fundamento a la sentencia recurrida no vulnera ningún precepto legal; c) el acuerdo adoptado tampoco infringe ningún precepto estatutario, ya que no existe ningún precepto estatutario —cuya licitud además sería discutible— que prohíba o limite la facultad concedida a los accionistas por el art. 57 LSA; d) el pacto de no convocar juntas es como la propia sentencia recurrida admite, de naturaleza contractual, se configura como un pacto externo al régimen de funcionamiento de la sociedad, sólo puede tener efectos internos entre las partes que lo otorgan y en consecuencia su infracción será una infracción obligacional que nunca podrá ser determinante de la nulidad de constitución de la junta.

Es de lamentar que el formalismo de la Ley, riguroso ya de por sí, sea en muchos casos interpretado tan rigurosamente por nuestro Tribunal Supremo, limitándose a rechazar un recurso por defectos formales, cuando el propio Tribunal parece implícitamente admitir lo fundado del mismo en cuanto al fondo.

J. B. V.

10. *Sociedad Anónima: impugnación acuerdos sociales: defectos de la convocatoria: facultad de convocar la Junta:* El único motivo del recurso denuncia la violación de los artículos 49, 56 y 73 LSA, y es desestimable porque el mencionado artículo 49 dispone de modo imperativo que las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias habrán de ser convocadas por los Administradores de la Sociedad, mandato legal que no tiene otras excepciones que las establecidas en los artículos 55, 57 y 119-2.^a LSA, ninguna de las cuales se da en el caso de autos y, en su virtud, es llano que correspondía al Consejo de Administración y no a su Presidente la facultad de convocar la Junta en cuestión, convocatoria que exigía un previo acuerdo al respecto del Consejo de Administración, acuerdo que la resolución combatida declara inexistente, y al incidir tal vicio en la validez de la celebración de la Junta, no sólo determina la nulidad de ésta, sino también la de todos los acuerdos adoptados en ella, en cumplimiento de lo prevenido, entre otros, en los artículos 48, 54 LSA, los cuales exigen que la Junta General sea debidamente convocada. (Sentencia de 13 de mayo de 1976; no ha lugar.)

11. *Sociedad Anónima: impugnación acuerdos sociales: derecho de asistencia a la Junta:* En armonía con lo prevenido en el artículo 59 LSA, los Estatutos de la Sociedad demandada reconocen el derecho de asistencia a todo accionista que figure inscrito como tal en los libros de la Sociedad con cinco días de antelación a la fecha de la Junta de que se trate y dispone además que para el ejercicio de tal derecho se entregará a cada accionista que lo solicite una tarjeta de asistencia con efectos para cada Junta. En consecuencia, dado que no se le entregó al accionista demandante la tarjeta de asistencia necesaria para el ejercicio de tal derecho, de cuya falta reclamó aquél en tiempo hábil para que pudiera ser subsanada, es visto que se privó al citado accionista de su derecho de asistencia a la Junta en cuestión, lo que determina la nulidad de dicha Junta, ya que según tiene establecido esta sala, entre otras cosas, en las Sentencias de 11 de octubre de 1973 y 14 de marzo de 1974 no se constituye válidamente la Junta cuando se impide la intervención en ella del titular de unas acciones. (Sentencia de 2 de abril de 1976; ha lugar.)

12. *Sociedad de responsabilidad limitada; nombramiento del perito; estudio de la situación económica de la sociedad; no constituye delegación de facultades de administración:* Al encomendar los hoy recurridos, como socios administradores de la Sociedad, al perito mercantil el estudio de la situación económica de la Sociedad a través del examen de los balances y cuentas de pérdidas y ganancias, facilitando al perito el examen de la contabilidad social con el único objeto de emitir un informe técnico completo e imparcial respecto del estado económico de la sociedad, no infringieron el artículo 11 LSRL, ya que lo que fue atribuido al perito no corresponde ni a gestión administrativa, ni a ejecución de la voluntad social, ni a la representación de la sociedad, funciones que de conformidad con el artículo 11 ya citado son las encomendadas a los administradores. (Sentencia de 30 de junio de 1976; no ha lugar.)

13. *Transporte mercantil; daños mercancías transportadas; responsabilidad porteador:* Conforme a lo dispuesto en el art. 361 del C. de Co., todo hecho dañoso que no provenga de caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas, determina la responsabilidad del porteador que es quien incumbe la prueba de estos accidentes.

Indemnización: A tenor de lo prevenido en el art. 364 del C. de Co., la indemnización debida por el porteador no comprende el daño sufrido en concreto, ni la ganancia dejada de obtener por el perjudicado, sino que su responsabilidad a tal respecto está reducida, es decir, tasada o limitada objetivamente, a abonar lo que importe la disminución del valor del género, a juicio de peritos. (Sentencia de 10 de diciembre de 1975; ha lugar.)

14. *Abordaje; diligencia de los Capitanes; caso fortuito:* Probado en autos que los avisos que en varias veces llevó a cabo el capitán del "Astillero", de "todo adelante" durante la navegación, como las "pitadas" que cambió con el otro buque y el ritmo lento que llevaba aquél, constituyen medidas de constante precaución y diligencia; que la vejez del buque no incide causalmente en el acto de colisión; que la carga a "aguas iguales" cuando navegan por los ríos no constituyen infracción reglamentaria alguna, se llega a la conclusión de que la causa del abordaje no fue otra que la resistencia del barco "Astillero" a caer por la borda de estribor, que ordenaba su timón, al propio tiempo que el "Valle del Orozco" paraba sus máquinas, con marcha atrás, en el preciso momento que el primero iniciaba su caída a estribor, produciéndose de ese modo la colisión de ambas embarcaciones y como las maniobras de los Capitanes de ambos barcos fueron del todo correctas, concurren las condiciones de hecho determinantes del caso fortuito, cuya apreciación corresponde al Tribunal de Instancia. (Sentencia de 5 de mayo de 1976; no ha lugar.)

III DERECHO PROCESAL

1. *Casación; litisconsorcio pasivo necesario:* El principio de contradicción indispensable en nuestro Ordenamiento Jurídico positivo, para que la relación

jurídico procesal quede válidamente constituida, exige de forma inexcusable la integración en el litigio de cuantos elementos subjetivos se hallen ligados extrajudicialmente en situación de paridad frente al actor, respecto a la pretensión sustantiva o material contenida en la demanda o consecuencias posteriores que pudieran derivarse de su resolución siendo llamadas al proceso, con apoyo también en el principio general de derecho, que prohíbe la condena de quienes no hubieran sido oídos o vencidos en juicio, por lo que no puede considerarse válidamente constituida la relación procesal, si no se dirige la demanda contra todos aquellos a quienes directa o indirectamente pueda afectar en su día la resolución. (Sentencia de 5 de julio de 1976; no ha lugar.)

Se demandó solicitando la nulidad de un juicio ejecutivo y no se demandó al adjudicatario de los bienes subastados, el Tribunal de Instancia absolvió sin entrar en el fondo del asunto por falta de litisconsorcio pasivo necesario.

2. *Casación: litisconsorcio pasivo necesario*: La teoría del litisconsorcio pasivo necesario, de creación meramente jurisprudencial, afirma la necesidad de que sean convocados al juicio todas las partes a las que puedan afectar las cuestiones planteadas en él, llegando hasta el punto de absolver en la instancia, e incluso de oficio, sin llegar a estudiar la cuestión planteada en el pleito, cuando se falte a este requisito en la formulación de la demanda.

Aplicada esta teoría por el Tribunal de Instancia, o sea, cuando no entra en el fondo del asunto por entender que al hacerlo puede perjudicar a las partes no convocadas al juicio, para que la Sala de Casación pueda entrar a conocer del recurso, es necesario que se cumpla en el escrito por el que se interpone todos los requisitos que exige el artículo 1.720 LEC.

Defectos del recurso: No solamente ha de no admitirse o desestimarse el recurso cuando se omite el precepto amparador y el precepto legal que, en opinión del recurrente haya sido infringido, sino que se llega a igual conclusión cuando se omite el concepto, que ha de ser uno de los tres detallados en el artículo 1.692, núm. 1.º, en que la supuesta infracción haya consistido.

Violación: La violación consiste en la no aplicación del precepto infringido, ya que cuando una norma jurídica ha sido aplicada, aunque lo haya sido indebida o erróneamente, no se puede decir que haya habido inaplicación, no se da "violación" de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario, ya que ha sido precisamente por aplicación de dicha doctrina por lo que la Sala de Instancia ha dejado de juzgar el asunto que le fue sometido en cuanto al fondo. (Sentencia de 5 de junio de 1976; no ha lugar.)

3. *Casación: litisconsorcio pasivo necesario*: Si se llevó a cabo en el emplazamiento, y se le tuvo por parte en el procedimiento de que se deriva el presente recurso, no es factible aducir una falta de litisconsorcio pasivo, apoyado en un supuesto contrario a aquel en el que se sustenta la sentencia recurrida. (Sentencia de 15 de junio de 1976; no ha lugar.)

Se denuncia la existencia de falta de litisconsorcio pasivo, alegando que al tratar el pleito de que el recurso trae causa sobre la nulidad de un testa-

mento otorgado en España por un libanés y conforme a la Ley libanesa, debía de ser parte el Ministerio Fiscal, la sentencia recurrida da como hechos probados que se emplazó al Ministerio Fiscal y se le tuvo como parte, notificándole todas las diligencias y resoluciones surgidas en ambas instancias, si bien no compareció.

4. *Prueba pericial*: El artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene en verdad norma valorativa —Sentencia de 10 de febrero de 1971—, sino que deja a los Jueces y Tribunales el poder apreciar la prueba pericial según las reglas de la sana crítica. (Sentencia de 20 de septiembre de 1976; no ha lugar.)

La cuestión que se plantea en la litis es la liquidación de cuentas entre actor y demandado, consecuente a las obras, servicios y suministros realizadas por el demandado.

5. *Confesión judicial*: Es doctrina jurisprudencial que la prueba de confesión judicial prestada bajo juramento indecisorio no tiene en nuestro actual ordenamiento jurídico un valor decisivo, ya que su graduación como elemento de juicio corresponde a los Tribunales de instancia en uso de su facultad soberana en materia de apreciación de la prueba.

Confesión judicial: Ha de tenerse en cuenta que lo que hace prueba contra su autor, según reiterada doctrina de esta Sala, es el conjunto armónico de todo lo confesado.

Cuestión nueva: No cabe admitir en casación cuestiones nuevas. (Sentencia de 30 de octubre de 1975; no ha lugar.)

La Cooperativa de Viviendas Santa Rita celebra con la empresa constructora FM un contrato para la ejecución de una obra inmobiliaria. La empresa constructora FM demanda a Cooperativa de Viviendas Santa Rita por no haber pagado ésta las cantidades pertinentes en concepto de revisión de precios.

6. *Contradicción en el fallo*: Según reiterada doctrina de esta Sala, la contradicción no puede darse en el fallo que contiene un solo pronunciamiento.

Invocación de preceptos adjetivos: Es inadecuada para servir de fundamento a un recurso de casación por infracción de ley. (Sentencia de 30 de octubre de 1975; no ha lugar.)

Prospera la excepción de defectuosa proposición de la demanda, no entrando el Juez de Primera Instancia a resolver el fondo de la cuestión planteada. La Audiencia confirma el fallo del Juez de Primera Instancia.

7. *Reformatio in peius*: En apelación sólo puede conocer el Tribunal de las cuestiones sobre las que recae el recurso y no sobre las consentidas por las

partes de las decididas en primera instancia, y el Tribunal no puede agravar en la sentencia de apelación la situación del apelante, cuando el apelado no se adhirió al recurso. (Sentencia de 10 de junio de 1976; ha lugar.)

8. *Casación: defectos del recurso*: No cabe denunciar en un mismo motivo el error de hecho y el de derecho conjuntamente, pues si bien es cierto que ambos están autorizados por el mismo núm. 7.º del artículo 1.692 LEC, tienen un tratamiento diferente, ya que el primero se apoya en documentos o actos auténticos, mientras el otro ha de apoyarse en la infracción de preceptos de valoración de la prueba.

Incongruencia: Siendo la civil una jurisdicción rogada no puede de oficio en un fallo condenatorio agravar las peticiones concretas del demandante, y conforme a lo dispuesto en el artículo 548 LEC, es en el trámite de réplica donde las partes fijan definitivamente el objeto del debate. (Sentencia de 15 de junio de 1976; ha lugar.)

El demandante en trámite de réplica redujo la cuantía de su "petitum", pese a lo cual el Tribunal de Instancia condenó por la superior cuantía solicitada en la demanda.

9. *Casación: cuestión nueva*: No cabe admitir en casación cuestiones nuevas. (Sentencia de 17 de mayo de 1976; no ha lugar.)

Se celebra un contrato de obra verbal, no fijándose el precio ni la forma de pago. La construcción de la obra se interrumpe porque el comitente no ha abonado al constructor el precio de los materiales y los gastos de construcción. El constructor solicita el precio que corresponda a la obra ejecutada.

10. *Casación: ejecución de laudo de equidad: inadmisión*: No son susceptibles de recurso de casación las resoluciones dictadas en incidentes de juicios o procedimientos en los que no se admita contra en asunto principal, y como, según el artículo 30 de la L. de Arb. de 22-XII-1953, contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad, sólo cabrá el recurso de nulidad ante la Sala 1.ª del T. S., se está en el caso de un juicio contra el que no cabe la casación y, por tanto, tampoco ha de haber contra los incidentes que se promuevan en ejecución de los laudos dictados en dichos juicios. (Sentencia de 25 de junio de 1976; no ha lugar.)

11. *Quebrantamiento de forma: falta de acción y falta de personalidad*: Las excepciones de acción y de personalidad tienen como característica diferencial la de que mientras con la alegación de la primera de ellas se niega el derecho que, mediante la acción que de él nace, se ejercita en el proceso, planteándose así una cuestión que pertenece al fondo de éste, la segunda tiende sólo a impedir que las acciones que al mismo corresponden sean discutidas y en todo caso resueltas sin la previa justificación de que el litigante se halla asistido de la capacidad de obrar personal o representativa necesaria para actuar como sujeto de la relación jurídico procesal con el carácter con que lo haga.

Falta de personalidad en juicio ejecutivo: No puede alegarse como base de un recurso de casación por quebrantamiento de forma, la causa de nulidad del juicio ejecutivo prevista en el núm. 4.º del artículo 1.467 LEC, cuando su estimación implica la declaración de un derecho que no puede obtenerse por los trámites del juicio ejecutivo. (Sentencia de 5 de octubre de 1976; no ha lugar.)

12. *Casación: error de derecho en la apreciación de la prueba:* El error de derecho integra un vicio de valoración probatoria, habiéndose en consecuencia examinar si el Tribunal "a quo" puesto frente al material probatorio que el proceso le ofrezca, hizo del mismo el uso adecuado, o desconoció alguna norma de valoración preestablecida por la Ley. El artículo 1.249 C. c. no contiene ninguna regla valorativa de la prueba y el artículo 1.288 C. c. establece normas de interpretación de los negocios jurídicos, pero no integra una norma valorativa de prueba ni por su contenido ni por su encuadramiento dentro del Cap. IV, del Tít., II del Lib. IV del C. c.

Carga de la prueba: Habiendo acreditado el actor los elementos constitutivos de su acción, incumbe al demandado probar los impositivos o extintivos. (Sentencia de 26 de junio de 1976; no ha lugar.)

13. *Quebrantamiento de forma: indefensión:* Para la prosperabilidad del recurso de casación amparado en la causa 5.ª del artículo 1.693 LEC, es necesario no sólo que sea admisible el medio probatorio denegado, sino, además, que la denegación origine evidente indefensión y que la no práctica de la prueba no sea imputable a la parte recurrente.

Documento: necesidad de cotejo: Impugnada la legitimidad, admisibilidad y la eficacia del documento por la parte, hoy recurrida, la recurrente no solicitó el cotejo. (Sentencia de 12 de junio de 1976; no ha lugar.)

14. *Quebrantamiento de forma: finalidad del recurso:* El recurso de casación por quebrantamiento de forma tiene por finalidad remediar determinadas desviaciones procesales que se cometan en la tramitación del proceso, que sean de tal gravedad que puedan comprometer la justicia del fallo recaído.

Naturaleza del recurso: Dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y el carácter esencialmente técnico con que se configura en todos los ordenamientos procesales, se comprende que se siga un criterio rigorista en cuanto a su formulación y requisitos, de tal manera, que la omisión de algunos de los que sean esenciales hace claudicar el recurso.

Defectos del recurso: En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, además de señalarse el número del artículo 1.693 LEC. en que se apoya, o vía de impugnación que se utiliza, se impone la concreta cita del precepto procesal en que se prescriba la observancia de la forma quebrantada y cuya simple omisión, que deja sin acotar el campo del recurso, hace estéril "ab initio" el mismo. (Sentencia de 26 de junio de 1976; no ha lugar.)

15. *Quebrantamiento de forma: falta de citación:* Sólo procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma en los casos taxativamente enumerados en el artículo 1.693 LEC, por lo que atendiendo el núm. 1.º del mismo, al estar reconocido en los autos que aquellas personas no fueron demandadas, es obvio que de lo que se trata no es de una falta de emplazamiento que ampara dicha norma, sino de una defectuosa constitución de la relación jurídico procesal que afecta a la cuestión de fondo planteada. (Sentencia de 16 de junio de 1976; no ha lugar.)