

II. SENTENCIAS

A cargo de Ricardo DE ANGEL YAGUEZ, Diego ARENAS GOMEZ, Antonio CABANILLAS SANCHEZ, Pedro DE ELIZALDE Y AYMERICH, Alberto MANZANARES SECADES, Asunción MARIN VELARDE, Pilar MOLINA HERREZUELO, Evelia MUÑOZ SANCHEZ-REYES, Luis Felipe RAGEL SANCHEZ.

I. DERECHO CIVIL

1. Introducción

1. *Derecho catalán. Aplicación supletoria del Código civil.*—La Compilación del Derecho civil especial de Cataluña sustituyó a las normas de este Derecho vigentes con anterioridad a su promulgación, por lo que, al no contener regulación especial sobre la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento, debe acudirse al Código civil, siendo impropio pretender la aplicación del Código justinianeo.

Gastos de puro lujo. Revisión de la calificación.—Para que deba revisarse la calificación, realizada por el Juzgador de instancia, de que las obras realizadas son de puro lujo o mero recreo, es menester destruir las apreciaciones que realizó por el cauce del error de hecho, previsto en el núm. 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal. (Sentencia de 22 de junio de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.)

2. *Doctrina de los propios actos.*—Es patente la voluntad del adquirente, que el juzgador pone de manifiesto por vía de presunción, de mantener el arriendo existente, como demuestra su conducta sostenida varios años después de la adquisición del bien arrendado. (Sentencia de 24 de septiembre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—El adquirente de una industria de bar ya arrendada declaró resuelto el contrato de arrendamiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.571 del Código civil (venta quita renta). A ello se opuso el arrendatario alegando la inaplicación de este precepto cuando el nuevo propietario revela con actos explícitos su intención de que el contrato continúe en vigor. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda de resolución del arrendamiento de industria. La Audiencia Territorial revocó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el adquirente.

NOTA.—Es evidente que en el supuesto de la sentencia que anotamos existe contradicción entre la anterior conducta vinculante (voluntad de mantener el arrendamiento existente) y la posterior pretensión litigiosa (resolución del arrendamiento). Entendiendo la «contradicción» no tanto en sentido puramente lógico como en un punto en que lo decisivo es la valoración ética de la conducta, de acuerdo con lo afirmado por Díez-Picazo (*La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, p. 229), no cabe duda que el resultado pretendido por el adquirente no se aviene a la buena fe, que justifica la inadmisibilidad del «venire contra factum proprium» (DÍEZ PICAZO, *Op. cit.*, pp. 133-134).

Además de la sentencia que reseñamos, tienen un notable interés para comprender el significado de la doctrina de los propios actos las recientes sentencias de 9 de octubre de 1981, que reseñamos en este ANUARIO (1982, I, pp. 248-249), 31 de octubre de 1981, reseñada en este ANUARIO (1983, III, pp. 1013-1014), 18 de octubre de 1982, reseñada en este ANUARIO por ELIZALDE (1983, III, p. 1013),

21 de mayo de 1982, reseñada en este ANUARIO (1983, I, pp. 312-313), 10 de noviembre de 1979, reseñada en este ANUARIO (1980, IV, pp. 986-988), 21 de abril de 1979, reseñada en este ANUARIO (1980, II, pp. 500-501), 7 de noviembre de 1979, reseñada en este ANUARIO (1980, III, pp. 790-792) y 28 de febrero de 1980, reseñada también en este ANUARIO (1980, IV, pp. 989-990). (A. C. S.).

2. Derecho de la persona

3. *Error en el consentimiento.*—No implica o constituye nulidad de pleno derecho sino anulabilidad, dotada de la pertinente acción concedida a la parte que ha sufrido el error, pero no al que lo haya producido.

Nulidad parcial.—Es posible la concurrencia en un mismo acto o negocio jurídico de pactos válidos y de pactos nulos, sin que la nulidad trascienda a la totalidad del negocio, nulidad que, en punto a la causada por error en el consentimiento, ha de ser apreciada teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la naturaleza del negocio y la buena fe y, en todo caso, como cuestión atinente a la soberanía de la Sala e integrada por situaciones de hecho de su libre, razonada y razonable apreciación.

Confesión.—Siempre se ha exigido que la confesión, que hoy no es medio prevalente ni privilegiado, haya de ser plena, inequívoca y clara.

Error de derecho.—Se invalida la estimación del motivo en cuanto mezcla dos preceptos que tienen tratamiento distinto en casación y que, además, no pueden ser utilizados para demostrar error de derecho por no contener ninguno de los dos norma valorativa de prueba que haya podido ser desconocida por el Juzgador.

Máximas de experiencia.—Son juicios hipotéticos de hechos o circunstancias concluyentes, determinantes de conclusiones razonables en el orden normal de la convivencia, que el Juez, sin exceder o sobrepasar el principio de aportación de hechos por las partes, puede utilizar, con la consecuencia de serle aplicada en casación la doctrina de su inatacabilidad si la aplicación o inferencia es razonable. (Sentencia de 24 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—La Audiencia Territorial, de acuerdo con la sentencia del Juez de Primera Instancia, condenó a los compradores a pagar una determinada suma a los vendedores, resto del precio debido según el volumen realmente construido autorizado por el Ayuntamiento, conforme a lo pactado por las partes, en virtud de la invalidez por error del convenio modificativo del precio. No prospera el recurso de casación interpuesto por los compradores. (A. C. S.).

4. *Infracción de ley. Concepto de violación de la ley.*—No es posible jurídicamente estimar violado negativamente un precepto cuya aplicación en ningún momento se interesó y que viene referido a una institución tampoco alegada a lo largo de la litis.

Renuncia de derechos. Requisitos.—La renuncia supone una declaración de voluntad dirigida al abandono o dejación de cosas o derechos y debe manifestarse en forma clara precisa e inequívoca. La llamada renuncia tácita sólo puede entenderse producida cuando aparezcan actos concluyentes que demuestren de forma clara e indubitada la voluntad renunciativa. (Sentencia de 26 de septiembre de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

5. *Ratificación implícita. Efectos.*—Aunque deba reconocerse que los conductos recurrentes no participaron en el acto de conciliación, en que se pactó por su padre y en nombre de los hijos la división de la comunidad, debe señalarse que luego lo ratificaron, aceptaron la división y partición e incluso acudieron a la posesión material del lote físico que les correspondió. Todo ello, en aplicación del artículo 1.259, en relación con el 1.727, del Código civil, sana, purga y convalida la actuación del padre como representante, implicando una prestación «a posteriori» del consentimiento necesario para la división. (Sentencia de 27 de junio de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

6. *Instalación de una estación de transformación. Reparcelación. Documentos auténticos.*—No pueden considerarse documentos auténticos para la casación en vía del número 7 del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aquéllos que no patentizan de modo claro, palpable y evidente lo contrario de lo que afirma la decisión judicial (SS. de 17 de enero de 1962 y de 24 de febrero de 1972); y en el mismo sentido, la doctrina jurisprudencial establece que no pueden ser documentos auténticos a efectos de la casación, los básicos que se presentan con la demanda (SS. de 10 de febrero de 1972), como así ocurre en relación a los documentos en que se fundamenta el recurso interpuesto.

Incongruencia.—Conforme a la doctrina jurisprudencial, no son ni pueden ser incongruentes con las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito las sentencias absolutorias, salvo que concurren circunstancias excepcionales.

Doctrina de los propios actos. Pago de lo indebido (no se acredita el error) Error inexcusable.—Al actuar libre y espontáneamente, sin vicio que forzara el consentimiento, y al cabo de un año, reclamar lo que pagó, es evidente que va contra sus propios actos. Por su parte, para considerar el error como causa del pago indebido establecido en el artículo 1.895 del Código civil, es necesario acreditarlo por quien lo alega, cosa que no tiene lugar (SS. de 14 de junio de 1943 y 30 de septiembre de 1963); y éste ha de ser de hecho y sustancial derivándose de actos desconocidos, siendo además el error que se alega inexcusable, incapaz de nutrir el concepto que tiene en cuenta la ley, como se contempla en la litis. (Sentencia de 15 de marzo de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Con ocasión de la reparcelación llevada a cabo por la Comisión del Área Metropolitana de Madrid, le fue adjudicada a la actora una parcela que, con anterioridad a aquélla, era atravesada por una serie de conducciones, una de ellas de electricidad, que hacían totalmente inhábil para el fin que había sido adjudicada la misma, que no era otro que la construcción. Para realización de las obras previstas en la mencionada parcela, la parte actora abonó a la Compañía de Electricidad la cantidad de dinero que ésta exigía para la retirada de la conducción, como así sucedió (D. A. G.).

3. Obligaciones y contratos

7. *Interpretación del contrato.*—Es facultad soberana de la Sala sentenciadora que debe ser respetada en casación, salvo el caso en que su resultado hubiese de ser tachado de ilógico, inverosímil o absurdo.

Incumplimiento de la condición. Gastos de desmontaje de la maquinaria.—Nada en el convenio se opone a que, comprobada esta falta de garantía e imputa-

da a la parte vendedora, se haga recaer sobre la misma los gastos que ocasione el desmontaje de la maquinaria.

Suspensión de pagos.—El artículo 23 de la Ley de Suspensión de Pagos no debe reputarse aplicable a los supuestos de reclamación judicial entablada contra una parte que se halle sometida al procedimiento de suspensión de pagos, en los que bastará con la citación de la Intervención Judicial de la Suspensión de Pagos.

Trámites contemplados por los artículos 12 y 14 de la Ley de Suspensión de Pagos.—El crédito no es anterior a la sentencia, sino derivado de la misma por lo que no son aplicables tales trámites a la acción ejercitada en la demanda. (Sentencia de 21 de octubre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—Estimando en parte la demanda y en parte la reconvencción, el Juez de Primera Instancia declaró falta de eficacia la compraventa de la maquinaria por incumplimiento de la condición garantizada. La Audiencia Territorial confirmó íntegramente este fallo. No prosperan los recursos de casación interpuestos.

8. *Mal funcionamiento del tractor adquirido. Resolución de la compraventa.*—La Sala «a quo» ha realizado una interpretación adecuada del artículo 1.124 del Código civil en cuanto resulta acreditado de la prueba practicada el mal funcionamiento del tractor, el cual además de los defectos constructivos sufrió una caída durante el traslado del mismo y antes de su entrega al comprador, lo que impidió desde un principio pudiese servir a los fines para los que fue adquirido.

Documento privado. Valoración.—Una cosa es la estimación del documento privado reconocido que releva a la parte que pudiera ser favorecida de probar su contenido, y otra, la valoración que de dicho contenido haga el juzgador en relación con el resto de la prueba. (Sentencia de 10 de marzo de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—A consecuencia de las numerosas y graves averías que presentaba el tractor comprado, el adquirente demandó la resolución del contrato de compraventa y la indemnización de daños y perjuicios. El Juez de Primera Instancia acogió íntegramente la demanda. La Audiencia Territorial confirmó la sentencia apelada. No prospera el recurso de casación interpuesto por el vendedor.

NOTA.—Nuestro Tribunal Supremo considera aplicable el artículo 1.124 del Código civil en un supuesto subsumible en los artículos 1.484 y siguientes del Código civil sobre saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida. El caso planteado es solucionado por el Tribunal Supremo de forma análoga a la adoptada en la sentencia de 10 de junio de 1976, que comentamos en este ANUARIO (1977, II, pp. 455-459), y a otras precedentes como las de 16 de enero de 1930 y 14 de diciembre de 1951. Véase también una amplia referencia jurisprudencial sobre la responsabilidad por vicios en la compraventa de maquinaria y vehículos en MORALES MORENO, *El alcance protector de las acciones edilicias*, en este ANUARIO (1980, II, pp. 684-685). Sobre la responsabilidad del fabricante-vendedor, véase igualmente su trabajo *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por defectos de la cosa*, en este ANUARIO (1982, III, pp. 591 ss.) donde muestra el tratamiento jurisprudencial de la responsabilidad del fabricante-vendedor (pp. 672 ss.) y establece los diversos remedios que pueden acogerse en tal caso para proteger al comprador, entre los que se encuentra la responsabilidad que las reglas generales del Derecho de obligaciones prevén en los casos de incumplimiento (p. 672). (A. C. S.).

9. *Prueba de presunciones judiciales.*—La Sala de Instancia no está obligada a acudir a la prueba de presunciones judiciales, porque la misma tiene un carácter supletorio y sólo debe utilizarse cuando el hecho dudoso no tenga demostración por los demás medios del artículo 1.215 del Código civil.

Reserva mental.—Carece de efectos para el otro contratante, que la desconocía al contratar, y que al esgrimir posteriormente aquella motivación subjetiva persigue que el contrato quede completamente a su arbitrio en su validez y cumplimiento, lo que prohíbe el artículo 1.256 del Código civil.

Causa de la opción de compra.—Se revela como verdadera y lícita, ya que existió pactada para cada contratante una prestación o promesa por la otra parte, lo que integra su causa a tenor del artículo 1.274 del Código civil, interpretada en sentido objetivo, determinado por el elemento teleológico o final de la atribución patrimonial que el contrato realizaba, prescindiendo de los motivos que ambos contratantes tuvieran para celebrar la opción de compra, motivos que quedan reducidos a la esfera interna subjetiva de los contratantes.

Causa ilícita.—No basta alegar la concurrencia de causa ilícita sin haber probado la existencia de otra verdadera y lícita.

Cuestiones de simulación y causa falsa.—Incumbe apreciarlas a la Sala de instancia, pudiendo únicamente impugnarse su apreciación a través del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 17 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—Se estableció una opción de compra sobre un piso, fijándose un plazo de tres años para que el beneficiario de la opción pudiese hacer efectivo el precio establecido. Transcurrido este plazo sin ejercitarse el derecho de opción, el concedente demandó la resolución del negocio celebrado, a lo que se opuso el demandado que alegó la existencia de un contrato de arrendamiento sujeto a la Ley de Arrendamientos Urbanos. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó íntegramente este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el beneficiario de la opción.

NOTA.—En todo caso conviene destacar que aun sin existir simulación, es decir, existiendo realmente un arrendamiento de vivienda con derecho de opción de compra en beneficio del arrendamiento, y no un mero medio para excluir fraudulentamente la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es discutible excluir la aplicación de esta disposición legal. GULLÓN (*Curso de Derecho civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual*, Madrid, 1972. p. 127) plantea adecuadamente el problema cuando formula las siguientes cuestiones: ¿El contrato de arrendamiento queda convertido en complejo por la inserción en el mismo de la opción de compra que se concede al arrendatario? ¿Hay una mera unión de contratos o el nacimiento de un único contrato no sometido a los preceptos de la ley especial? A nuestro juicio tienen razón RODRÍGUEZ AGUILERA y PERE RALUY (*Derecho de Arrendamientos Urbanos*, I, Barcelona, 1965, pp. 163 ss.) cuando dicen que no debe estimarse excluido del ámbito de la legislación especial el arrendamiento cuya única complejidad se limita a la adición a sus condiciones normales de determinada facultad concreta concedida al arrendatario, como por ejemplo el derecho de opción. Lo normal será pensar en una yuxtaposición de figuras, una de ellas (la opción) subordinada a la principal (el arrendamiento). La opción de compra no desnaturaliza, por tanto, el arrendamiento, de manera que motive la inaplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Si la opción de compra no es ejercitada por el arrendatario en el plazo fijado, nada impide que se mantenga el arrendamiento, de acuerdo con el principio de la prórroga forzosa.

En la importante sentencia de 28 de febrero de 1980, reseñada en este ANUARIO (1980, IV, pp. 989-990), contemplándose un problema análogo al de la sentencia que anotamos, nuestro Tribunal Supremo consideró que existía una simulación relativa para ocultar un arrendamiento urbano sujeto a la Ley de Arrendamientos Urbanos. (A. C. S.).

10. *Obligación alternativa. Elección de los acreedores.*—El documento examinado por la Sala «a quo» describe una obligación alternativa no genérica, sino con facultad de especificación, de modo que la facultad de elección que se otorga a los vendedores no se agota con la opción dinero o bienes y una vez preferidos estos últimos no se convierte en genérica, sino que sigue en pie la facultad de especificar los bienes determinados a entregar.

Antecedentes.—La sentencia versa sobre la ejecución de un contrato de compraventa de la totalidad de las acciones de una sociedad. En él se establecía que el precio se pagaría por el comprador en la siguiente forma: «a) En metálico, o b) Mediante entrega de terrenos, existencias, maquinaria o cualquier elemento que integra el activo de la sociedad...», agregándose que si el incumplimiento fuese imputable al comprador, por no entregar los elementos del activo que hayan elegido los vendedores, vendrá obligado a abonar a cada uno cierta cantidad como compensación. (Sentencia de 14 de noviembre de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

11. *Imposición a plazo solidaria. Efectos.*—El vínculo de solidaridad determina la posibilidad de que el «imponente», una vez cesada la prohibición de disponer, por haber fallecido la otra «imponente», puede exigir la entrega del importe total de la entidad bancaria y ésta asume la obligación de pago al acreedor por virtud de la solidaridad activa, que produce un mandato recíproco de exacción del crédito íntegro entre los acreedores.

Normas de carácter fiscal. Eficacia.—El Texto Refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y Transmisiones Patrimoniales es una norma de carácter fiscal, que no es apta para apoyar un recurso de casación por infracción de ley sustantiva, al no ser bastante para enervar el derecho regulado por las civiles. Estas normas no autorizan a otra cosa que la adopción de medidas correctoras y disciplinarias.

Régimen fiscal. Interpretación.—El Texto Refundido citado establece normas especiales para los bienes que se ingresen pura y simplemente a nombre de dos o más personas, individual e indistintamente, sin más, no a las situaciones de solidaridad, en cuyo caso la coparticipación interna no se funda en una presunción de igualdad de partes, sino que puede derivar de un acto de donación o de otra clase entre los imponentes, el cual podrá ser apreciado por la Administración mediante la comunicación de devolución efectuada por la entidad bancaria depositaria. (Sentencia de 27 de febrero de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Dos personas, madre e hijo, impusieron a plazo fijo una cantidad en un Banco, conviniendo que no podría disponerse de la cantidad resultante hasta el fallecimiento de la primera. Producido éste, el hijo trata de retirar el total, a lo que se opuso el Banco, por estimar que sólo había de entregar, en el acto, la mitad.

NOTA.—La presente sentencia plantea tres cuestiones principales que merecen examen separado:

1.º.—Incidentalmente, aunque podía haber tenido influjo directo en la resolución, se configura la solidaridad activa como un mandato recíproco de los acreedores entre sí para poder reclamar la integridad de la prestación convenida. Tal configuración conduciría, en el caso planteado, a una solución contraria a la alcanzada por el Tribunal Supremo, pues el mandato se extingue por la muerte del mandante (art. 1.732 núm. 3 del Código civil).

2.º.—Considerar las normas fiscales como normas jurídicas de «segunda categoría» supone reiterar una doctrina jurisprudencial muy conocida, pero inadmisibles en el ordenamiento jurídico español vigente. Las normas fiscales tienen el rango que corresponde a su naturaleza y su confrontación con las normas civiles debe resolverse aplicando las reglas generales. Así, el Texto Refundido de 6 de abril de 1967, que regula el Impuesto General sobre las Sucesiones tiene el mismo rango legal que el Código civil y puede incidir sobre el funcionamiento de las relaciones jurídicas existentes entre particulares.

3.º.—Los artículos 143 y 26, p. 2 del citado Texto Refundido establecen con claridad que los Bancos no pueden devolver las cantidades recibidas como imposición (el contrato es un depósito) a persona distinta de su titular sin la previa autorización de la Administración, presumiéndose que pertenecía a la causante en el presente caso la mitad de la cantidad impuesta en forma indistinta por ella y su hijo. Obviamente estas normas pretenden asegurar al Fisco la exacción del impuesto correspondiente y tal vez este efecto se alcanzaría con medidas menos radicales, como la comunicación del Banco a la Administración Tributaria de la devolución realizada. Sin embargo, el sistema legal vigente es el descrito y no cabe a los órganos judiciales decidir sobre su aplicación o sustitución por otro. Debe observarse, frente a las afirmaciones del Alto Tribunal, que los preceptos citados son estrictamente aplicables para los casos de solidaridad de impositores, pues en ello consiste el concepto bancario de imposición indistinta, y que las normas fiscales no pretenden modificar el régimen privado del contrato de préstamo realmente existente, ni absolver al Banco de su obligación de restituir lo percibido, sino que imponen a las partes una carga, la de acudir a la Administración manifestando la situación producida (P. E. A.).

12. *Intereses de demora.*—Falta de liquidez y la exigibilidad en el momento de iniciarse la interpelación judicial a efectos del artículo 1.101 y consiguientemente del 1.108 del Código civil.

Mora en las obligaciones recíprocas.—No existe mora porque ninguno de los obligados ha cumplido sus respectivas obligaciones.

Documento auténtico.—Carecen del indispensable requisito de autenticidad los recibos y el dictamen pericial. (Sentencia de 25 de noviembre de 1983; ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de obra para la construcción de una nave, introduciéndose algunas modificaciones en el proyecto. El comitente dejó de pagar al contratista una determinada cantidad de dinero, por lo que éste demandó el pago de la cantidad adeudada y los intereses legales. La Audiencia Territorial, en relación con la sentencia del Juez de Primera Instancia, sólo modificó en parte la cuantía que debía abonar el comitente al contratista. En relación con la cuestión de los intereses de demora da lugar a la casación parcial.

13. *Incumplimiento de la cláusula que prohíbe el destino del local vendido a farmacia. Resarcimiento.*—La Sala no ha aplicado incorrectamente el artículo 1.281 del Código civil al interpretar esta cláusula en armonía con el artículo 1.255, en el sentido de la obligatoriedad del pacto para las partes, pero no de su vinculación para tercero, con la lógica consecuencia, ante la imposibilidad de exigir el cumplimiento a éste, de su transformación en el resarcimiento económico acordado en la sentencia. (Sentencia de 5 de octubre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—En documento privado de venta de local se estableció la prohibición para el comprador de no poderse destinar nunca a farmacia, pacto que tuvo su reflejo en la condena a dicho comprador de resarcir los perjuicios irrogados a la vendedora por haber enajenado el primero a un tercero el local en cuestión sin hacer constar la cláusula prohibitiva, tercero que, según la sentencia del Tribunal de instancia, no podía estar obligado a tal estipulación. No prospera el recurso de casación interpuesto por el comprador. (A. C. S.).

14. *Acción subrogatoria. Carácter subsidiario.*—La pretensión que ejercita en este caso el acreedor corresponde a la acción subrogatoria, no a la revocatoria o pauliana en cuya virtud podría impugnar, por fraude, la compraventa realizada en su perjuicio. Por esta vía trata de ejercitar, en lugar del vendedor, la acción rescisoria «ultra dimidium», para reintegrar a su patrimonio la finca enajenada, con el ulterior designio de lograr que responda de sus obligaciones.

Sin embargo, como señaló la Sala sentenciadora, la acción subrogatoria tiene carácter subsidiario, lo cual no fue respetado por el actor, pues no precedió la persecución de los bienes que pudieran hallarse en posesión del deudor. (Sentencia de 12 de marzo de 1984; no ha lugar.) (P. E. A.).

15. *Ejercicio de la acción resolutoria. Abuso de derecho.*—La acción resolutoria de la compraventa es ejercitada en disconformidad con las exigencias de la buena fe, y mayormente con indudable abuso de derecho, que objetivamente requiere la adopción de una solución que impida la persistencia del abuso.

Buena fe en el ejercicio de los derechos.—La facultad de ejercitar los derechos no es ilimitada, puesto que el principio de buena fe, por modo general, ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas.

Teoría del abuso de derecho.—Debe merecer la extensión y amplitud que demanda las exigencias morales impuestas por las circunstancias del caso y características del vivir social actual, que evidencian una actuación no adecuada al verdadero espíritu y finalidad de la norma en que el derecho ejercitado se ampare. (Sentencia de 2 de febrero de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de compraventa de un piso estableciéndose que la falta de pago de alguna mensualidad funcionaba como condición resolutoria explícita del contrato y se establecía además una cláusula penal por incumplimiento. Ante la situación de impago de una letra, la entidad vendedora, después de requerimiento notarial de pago, demandó la resolución del contrato. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, decretando la resolución de la compraventa, pero condicionada a que el demandado no abonase el resto del precio debido en el plazo de un mes. La Audiencia Territorial revocó la sentencia apelada y declaró resuelto el contrato. Prospera el recurso de casación interpuesto.

NOTA.—Además de los hechos expuestos, para comprender adecuadamente esta sentencia hay que tener en cuenta que nuestro Tribunal Supremo tiene presente las siguientes circunstancias para considerar abusivo el ejercicio de la acción resolutoria por la entidad vendedora, a pesar de que el comprador incumplió su obligación de pagar el precio: la cantidad pendiente de pago lo ha sido en una limitada cuantía en relación con la total fijada como precio en dicho contrato de compraventa, impagada por la creencia del comprador de que era un normal remedio para que la entidad vendedora cumpliera las obligaciones que el comprador entendía que a ésta le imponía el contrato; lo pretendido por la vendedora era resolver el contrato concertado, posiblemente por apreciarlo más conveniente a sus intereses económicos ante la depreciación monetaria producida desde la fecha del expresado contrato. (A. C. S.).

16. *Contratos administrativos. Doctrina de los actos separables.*—La doctrina de los actos separables, recogida en el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado en su redacción de 1973, se refiere a contratos calificables como de Derecho privado y consiste en exigir, para los actos previos o preliminares de los mismos, el cumplimiento de las formalidades administrativas, pues dichos actos pueden ser separados para un tratamiento sustancial y competencial por la Administración y por la Jurisdicción contencioso-administrativa. Pero esta doctrina no se extiende a las consecuencias de un contrato administrativo típico, pues su eficacia y cumplimiento no puede ver alterada su naturaleza por la sustitución personal del acreedor, persistiendo la naturaleza administrativa de la deuda. (Sentencia de 16 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

NOTA.—El contratista de unas obras públicas cedió dos certificaciones de obra (el crédito frente a la Administración en ellos documentado) a un tercero, quien reclama a la Administración su importe y ante la Jurisdicción ordinaria.

En cuanto a la doctrina de los «actos separables», de origen jurisprudencial y ahora incorporada a la legislación, es obviamente inaplicable a casos como el presente. Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 4.ª edición, Civitas, 1983, pág. 644. (P. E. A.).

17. *Causa de los contratos. Alcance de la presunción de existencia.*—El Código civil establece una presunción legal a favor de la existencia y licitud de la causa de los negocios jurídicos y exonera a los favorecidos por ella de la carga de la prueba, pero admite la posibilidad de que se acredite lo contrario, lo cual puede hacerse por cualquiera de los medios que se enuncian en el artículo 1.215 e, incluso, a través de las manifestaciones de los interesados en sus respectivos escritos. (Sentencia de 2 de febrero de 1984; no ha lugar.) (P. E. A.).

18. *Arrendamiento de temporada.*—Como tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de diciembre de 1979, el requisito esencial y único que la Ley de Arrendamientos Urbanos establece en su artículo 2.º es que la ocupación se limite a temporadas, entendiéndose por tales aquellos períodos de tiempo que se consideran formando un conjunto o durante los cuales se efectúe alguna cosa, cualquiera que sea la mayor o menor duración que tengan, sin que a ello obste la circunstancia de que con autorización y tolerancia del arrendador del local se abra al público fuera de la temporada turística, pues la circunstancia de tener el arrendatario la llave del local en su poder en el intervalo que media entre una temporada y otra y la de abrirlo al público durante el mismo en determinados días no alteran la calificación contractual, como declararon las Sentencias de 8 de febrero de 1962 y 5 de junio de 1963.

Incongruencia.—La finalidad del mandato del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es otra que la de asegurar que todos los asuntos sometidos a la decisión judicial alcanzan adecuada resolución, poniéndose así fin al litigio, tanto desde el punto de vista del derecho sustantivo como en el plano procesal, y evitando que queden sin resolver puntos de hecho o cuestiones de derecho que pudieran ser objeto de nueva pretensión, sin que sea necesario que en el fallo de las Sentencias se recoja de manera explícita la estimación o desestimación de todas las excepciones y argumentos esgrimidos por las partes, cuando implícitamente y del tenor literal del mismo, deban entenderse aceptadas o rechazadas.

Interpretación de la audiencia.—El criterio de la Sala sentenciadora tanto en la apreciación de la prueba como en la interpretación de los contratos, ha de interpretarse en casación como soberano, a no ser que existan razones ciertas para reputarlo absurdo o ilógico, en cuyo caso debería combatirse al amparo del ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 29 de junio de 1983). (A. M. S.).

19. *Recurso de revisión.*—Este recurso, por su carácter extraordinario, no es medio que autorice a los litigantes a proponer el nuevo examen de las cuestiones o extremos que ya tuvieron su lugar adecuado en el pleito a que afecte, pues en cuanto se trate de una acción autónoma encaminada a destruir la presunción de verdad que a la cosa juzgada atribuye el artículo 1.257 del Código civil, obliga a una aplicación restrictiva de los supuestos que la regulan.

No es documento decisivo, a efectos de revisión aquél que ya ha sido tenido en cuenta por la sentencia de instancia, sin que su contenido tuviese alcance obstativo respecto al fallo.

Cierre del local de negocio.—Una cosa es alterar el destino arrendaticio de un local y otro tenerlo cerrado en sentido legal, que significa no el cese de toda actividad en el uso del local, o que éste permanezca inerte o inactiva, sino que la actividad en él desarrollada, en relación con la industria o el comercio, tenga carácter accidental, secundario o accesorio, o por la realización de actividades esporádicas en relación con el público, siempre que el acceso a éste no constituya su actividad normal.

Tacha de testigos.—La impugnación de la eficacia de la prueba testifical, por razón de parentesco de los testigos, tiene su cauce adecuado, no en el recurso de revisión, sino por el remedio de la tacha que autorizan los artículos 660 a 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 6 de mayo de 1983). (A. M. S.).

20.—*Acción declarativa sobre revisión de renta.*—El actor, arrendatario, formuló demanda en juicio declarativo de mayor cuantía solicitando la declaración de que la revisión de renta efectuada por la propietaria era ilegal y que tenía derecho a la devolución de cantidades indebidamente pagadas. El Tribunal Supremo desestima el recurso por inadecuación del procedimiento escogido para plantear la demanda, ya que discutiéndose la improcedencia del aumento de renta por estimarlo excesivo, se sitúa el tema objeto del debate dentro del ámbito de los derechos reconocidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos, y más concretamente, en el de aumento o reducción —revisión— de las rentas por acuerdo de las partes, previsto en los artículos 97 y 98 de la citada Ley (Sentencias de 22 noviembre y 2 diciembre 1960; 10 marzo y 8 noviembre 1971). (Sentencia de 11 de julio de 1983). (A. M. S.).

21. *Arrendamiento de local de negocio y no de industria.*—El arrendamiento ha de calificarse de local de negocio y no de industria. En tal sentido, no puede admitirse el error de hecho en la apreciación de las pruebas, tales como los recibos del impuesto industrial que son documentos de carácter fiscal administrativo pero no declarativos de derechos sustantivos, de modo que son *per se* insuficientes para asegurar que el recurrente hubiera ejercido la industria a la que

se refiere. A mayor abundamiento, no se aporta ninguna documentación acreditativa de los elementos del negocio entregados al arrendatario junto con el local; además, cuando el recurrente arrendó el local llevaba muchos años cerrado, y los elementos entregados eran insuficientes para una finalidad industrial y por supuesto sin la más mínima organización.

Error de derecho.—Tampoco puede admitirse que existiera error de derecho al interpretar la Sala de apelación las cláusulas del contrato, por lo que no se infringe ningún artículo sustantivo (1.281 y siguientes del Código civil), dado que estos preceptos aluden a la interpretación de los contratos pero no a la apreciación de la prueba. (Sentencia de 1 de marzo de 1984; no ha lugar.)

(R. de A.).

22. *Arrendamientos urbanos. Recurso de revisión.*—El Plan Especial de Protección y Conservación de Edificios de interés histórico-artístico de la Villa de Madrid, carece de los requisitos exigidos por la Ley para fundar un recurso extraordinario de revisión, porque no se trata de un documento, sino de un acto administrativo, no era desconocido y, además, carece de valor decisivo, pues determina expresamente que las declaraciones de ruina (como la que fundó el deshaucio) quedan sometidas a su régimen propio. A mayor abundamiento, el plazo de interposición del recurso deberá contarse a partir de la publicación oficial del citado Plan, por lo que había ya transcurrido con exceso cuando se presentó. (Sentencia de 13 de julio de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

23. *Arrendamiento urbano. Justa causa de cierre de local de negocio.*—Debe ser apreciada en función de la naturaleza y actividad del negocio que en dicho local se desenvuelve. La calificación de una determinada circunstancia como justa causa de cierre se produce más fácilmente a medida que la circunstancia en cuestión se aproxima al concepto de fuerza mayor.

Declaraciones de quiebra o suspensión de pagos y mala marcha del negocio.—No integran justa causa del cierre, máxime cuando el auto de aprobación del convenio permite que el suspenso continúe desarrollando libremente sus actividades industriales y mercantiles. La mala marcha del negocio tampoco es justa causa, ya que esta situación tiene un origen, más o menos remoto, en la trayectoria de la empresa impulsada por la actividad voluntaria del arrendatario, y no promovida por acontecimientos ajenos a aquél.

Denegación de la prórroga forzosa.—Cuando el local de negocio arrendado se aproveche sólo como almacén y oficina, el hecho de cesar de servir de sede a una actividad creadora, a la que deja de estar adscrito, prueba que se incurre en la causa tercera del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. (Sentencia de 17 de octubre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—Debido al estado de suspensión de pagos del arrendatario se produjo el cese de toda actividad negocial, tanto del almacén como de las oficinas desde hace más de un año. El Juez de Primera Instancia consideró que el cierre fue debido a justa causa, mientras que la Audiencia Territorial acordó la resolución del contrato. No prospera el recurso de casación interpuesto por el arrendatario.

NOTA.—Una amplia exposición sobre la problemática del no uso del local de negocio como causa de denegación de la prórroga forzosa y una amplia referen-

cia de las justas causas de no ocupación puede verse en FUENTES LOJO, *Suma de arrendamientos urbanos*, I, Barcelona, 1983, pp. 786 ss. En relación con la quiebra y la suspensión de pagos, *Op. cit.*, p. 829. Véase también la amplia referencia jurisprudencial que aparece en Aranzadi, *Arrendamientos urbanos*, 1983, pp. 94 ss (A. C. S.)

24. *Derogación tácita del artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*— Este artículo se encuentra derogado, como señaló constante jurisprudencia de este Tribunal, pues se encontraba fundado en la obligación, impuesta por las normas fiscales al arrendador, de declarar la renta percibida efectivamente, por lo que, al suprimirse esta obligación en el nuevo régimen de la Contribución Territorial Urbana, determinándose la base imponible por criterios objetivos, se produjo la derogación paralela de aquel precepto.

Falta de toda especialidad al respecto en territorios de régimen fiscal especial.— No puede defenderse que el precepto antes citado goce de «ultractividad» en las provincias de Alava y Navarra, sujetas a regímenes tributarios especiales, máxime con el afianzamiento del sistema objetivo en dicha Contribución, con arreglo al Real Decreto Ley 11/1979, y teniendo en cuenta que la especialidad en dichos territorios se limita al ámbito fiscal, sin extenderse al arrendaticio, pues el Estado ostenta competencia legislativa exclusiva en tema de arrendamientos urbanos (Constitución, art. 149, p. 1, núm. 8). (Sentencia de 13 de junio de 1983; no ha lugar.)

NOTA.—La sentencia reseñada vuelve a plantear el tema de la «derogación» del artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que faculta al arrendatario para reducir el importe de su renta hasta el declarado por el propietario a efectos fiscales.

El Tribunal Supremo, en varias sentencias, señaló que este precepto se encontraba derogado, por ser imposible su aplicación en el nuevo régimen de la Contribución Territorial Urbana, regulado en el Texto Refundido de 12 de mayo de 1966 (v. sentencia de 19 de octubre y 5 de noviembre de 1973 y 14 de junio de 1974). Parece, sin embargo, que, más que la derogación el instituto más adecuado para expresar la situación del citado precepto sería la de vigencia suspendida, por faltar los presupuestos básicos para su aplicación. Y es que, en efecto, en el sistema tributario resultante de la Ley de Reforma de 11 de junio de 1964, no existía una obligación de declarar la renta arrendaticia percibida por los propietarios de inmuebles urbanos, ni en la Contribución Territorial Urbana, ni en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas (ya que la renta de cada fuente se estimaba en el importe que hubiese prevalecido como base en los distintos impuestos a cuenta; art. 16, p. 1, Texto Refundido de 23 de diciembre de 1967).

La situación cambia radicalmente con la reforma tributaria iniciada en 1978. Así, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, regulado por la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, se comprende expresamente, como rendimiento del capital, «el importe que por todos los conceptos se reciba del arrendatario... incluido, en su caso, el correspondiente a todos aquellos bienes cedidos con el inmueble» (art. 16). Este rendimiento, junto a los demás que perciba el sujeto pasivo, habrá de ser objeto de la correspondiente declaración (art. 34; igual régimen se aplica a las rentas arrendaticias percibidas por sociedades, según la Ley 61/1978, de 27 de diciembre).

En relación, pues, con la cuestión planteada en la sentencia reseñada cabe entender que el artículo 103 de la Ley de Arrendamientos Urbanos goza actualmente de plenas posibilidades de aplicación y que ha recobrado la vigencia que se encontraba suspendida por el cambio del sistema tributario. Dicho precepto, en consecuencia, nunca fue derogado, sino que, durante cierto tiempo, resultó imposible la producción de su supuesto de hecho.

Cuestión distinta es la posible aplicación del artículo 103 en territorios sujetos a regímenes fiscales especiales, incluso antes de 1978. A este respecto la resolución

del Alto Tribunal se pronuncia con unos términos absolutos, sin tener en cuenta las reales posibilidades de aplicación del precepto, el cual, debe recordarse, no fue derogado expresamente y es muy discutible que lo fuera tácitamente (obviamente no se cumplen los requisitos que establece el artículo 2, p. 2 del Código civil), sino que se encontraba sin posibilidades de aplicación en los territorios de derecho fiscal común (P. E. A.).

25. *Arrendamientos urbanos. Inexistencia de traspaso in consentido.*—El traspaso de local de negocio puede operarse si media el consentimiento del arrendador, en cuyo supuesto no es preciso el cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Defecto procesal en el modo de plantear el recurso.—Reiterada doctrina de este Tribunal establece que los dos párrafos del artículo 1.281 del Código civil contemplan supuestos distintos que exigen planteamiento separado, más aún cuando al referido precepto se adiciona el artículo 1.282, que es supletorio del segundo párrafo del anterior.

Interpretación de los contratos.—La interpretación de los contratos es cometido propio de los Tribunales de instancia, que únicamente tiene acceso a la casación cuando devenga ilógica, contradictoria o vulneradora de algún precepto legal. (Sentencia de 1 de diciembre de 1983; no ha lugar.)

En este caso se trataba de la absorción del Banco Ibérico por el Banco Central Al ocupar el Banco Central absorbente algunos locales que el Banco Ibérico tenía arrendados, los arrendadores entendieron que se había producido un traspaso ilegal. La audiencia entendió que dos de las cláusulas del contrato de arrendamiento implicaban autorización para el traspaso, criterio que el Tribunal Supremo confirma. (R. de A.)

26. *Arrendamiento de industria.*—No se altera la calificación, como enseña la sentencia de esta Sala de 8 de noviembre de 1982, de arrendamiento de industria por el simple hecho de que el arrendatario amplíe, por su conveniencia, la explotación, añadiéndole giros nuevos e introduciendo en la industria apreciables mejoras. (Sentencias de 23 de junio de 1983.) (A. M. S.).

27. *Arrendamiento de industria (cine). Sustitución de elementos.*—Señala el Tribunal Supremo en su sentencia que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el arrendamiento es de industria cuando en el contrato, además de un local, se comprende y entrega una universalidad de elementos materiales aptos para el ejercicio en el mismo de una determinada actividad industrial, aunque se halle inactiva y pendiente de que el arrendatario la ponga en funcionamiento, con los elementos recibidos del arrendador, sin que la sustitución de elementos, por razón de comodidad, conveniencia o deseo de mejoramiento del arrendatario, modifique la conceptualización jurídica del contrato. (Sentencia 17 marzo 1970). (Sentencia de 4 de mayo de 1983.)

En el supuesto de hecho, la recurrente era arrendataria de una industria cine matográfica, que había sufrido un incendio, reponiendo la arrendataria todos los elementos necesarios para su reapertura. El Juzgado de 1.ª Instancia, la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo declararon que se trataba de un arrendamiento de industria, perteneciendo al arrendatario los bienes que se encontraban en el interior del negocio. (A. M. S.).

28. *Arrendamiento de industria. Deshaucio. Requerimiento notarial. Denegación de prórroga.*—La doctrina de esta Sala considera que el hecho de que el requerimiento notarial denegatorio de la prórroga de un contrato de arrendamiento de industria, fuese llevado a cabo por el fedatario público en el domicilio del arrendatario, y no en el local donde la industria objeto del contrato se halla ubicada, no da lugar a que dicho contrato se prorrogue, dado que el requerimiento fue hecho en el lugar mencionado en el contrato a tal efecto. Ante ello, obviamente, entiende la Sala sentenciadora que no existe infracción alguna de los arts. 1.091 y 1.282 del C. c. del artículo 202 del Reglamento Notarial de 2 de julio de 1944, ni del artículo 1 del Decreto de 22 de julio de 1967. (Sentencia de 23 de febrero de 1984; no ha lugar.) (A. M. V.).

29. *Principio de congruencia.*—Impone la armonía entre los pronunciamientos de la sentencia y las pretensiones de las partes.

Cláusula comisorias expresa.—No es operante el artículo 1.124 del Código civil cuando ha sido estipulada una cláusula comisorias expresa para la resolución del contrato, con toda la eficacia obligacional que el artículo 1.091 del Código civil le concede.

Ejercicio de las facultades resolutorias.—Tanto la expresa como la implícita pueden utilizarse no sólo acudiendo a la vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma dirigida a la otra parte, obviamente a reserva de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando sea impugnada.

Desistimiento unilateral del comitente.—Responde a una situación distinta a la de resolución del contrato conforme a lo pactado o por aplicación del artículo 1.124, diversidad de hipótesis que no consiente asimilar ni confundir ambos preceptos tanto en los presupuestos como en las consecuencias en orden a las respectivas indemnizaciones. (Sentencia de 8 de julio de 1983; ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de obra para la construcción de un hotel. El contratista demandó la resolución del contrato y el pago de una determinada cantidad, atendida la obra ejecutada y no satisfecha y en concepto de revisión de precios. A estas pretensiones se opuso el comitente, alegando la extinción negocial ya operada por declaración recepticia y el incumplimiento del contratista. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda del contratista. La Audiencia Territorial revocó este fallo y consideró aplicable el artículo 1.594 del Código civil. Prospera el recurso de casación por incongruencia.

NOTA.—Esta sentencia distingue con claridad y acierto la figura del desistimiento unilateral del comitente, regulado por el artículo 1.594 del Código civil, y la resolución del contrato, que con carácter general disciplina el artículo 1.124 de este Cuerpo legal. Con anterioridad nuestro Tribunal Supremo había establecido la distinción en la sentencia de 7 de octubre de 1982, que anotamos en este ANUARIO (1983, II, pp. 648-649), de forma similar a la sentencia que ahora reseñamos.

(A. C. S.)

30. *Responsabilidad de arquitectos y constructores. Concepto de ruina.*—La ruina de que habla la ley tiene que ponerse en relación con el término «se arruinase» que emplea el artículo 1.591 y realmente se arruina con la existencia de vicios graves que afectan a elementos esenciales de la construcción, aunque el inmueble no quede materialmente convertido en ruinas.

Plazo de prescripción de la acción.—Tiene que ser el decenal del artículo 1.591 del Código civil y no el del año, propio de la responsabilidad extracontractual.

Daños causados a terceros.—Los propietarios se responsabilizaron de los daños producidos a terceros, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.907, y al ser aquellos un derivado del «defecto de construcción», es obvio que es a ellos a quienes corresponde la acción del artículo 1.909, en la forma y en el plazo que señala el 1.591.

Condena al pago de las obras de reparación.—Es de aplicar lo dispuesto en el artículo 1.098 del Código civil, a cuyo tenor si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará hacer a su costa. (Sentencia de 30 de septiembre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—Se promovió la construcción de un edificio, que fue vendido por pisos a los actuales propietarios que se organizaron en dos comunidades. Concluida la obra, se advirtieron importantes defectos en la fachada del edificio, que dieron lugar a desprendimientos que ocasionaron daños a dos automóviles aparcados delante del inmueble. Los presidentes de las comunidades solicitaron que se condenase conjunta y solidariamente a los constructores y arquitectos que intervinieron en la obra a pagar el importe de las obras necesarias para la reparación de los defectos del edificio, lo abonado a los terceros perjudicados, los intereses legales y las costas. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prosperan los recursos de casación interpuestos.

NOTA.—En esta sentencia se sigue el criterio constante de la jurisprudencia sobre el significado amplio de la «ruina» en cuanto presupuesto esencial para la aplicación del artículo 1.591 del Código civil. Véase sobre la cuestión nuestras anotaciones a las sentencias de 11 de noviembre de 1982 (en este ANUARIO, 1983, II, pp. 653-655) y 11 de enero de 1982 (en este ANUARIO, 1982, III, pp. 947-948).

El punto más interesante de la sentencia se encuentra en la afirmación de que los propietarios han de responder de los daños producidos a terceros por la defectuosa construcción del inmueble por la vía del artículo 1.907 y en la aplicación del artículo 1.909, en la forma y en el plazo que señala el artículo 1.591.

Conviene destacar, ante todo, que el artículo 1.907 exige como presupuesto de aplicación que el propietario no haya hecho las reparaciones necesarias en el inmueble que se arruina en todo o en parte. Todo indica que, en el caso de la sentencia que reseñamos, las deficiencias que presentaba el edificio eran evidentes y que afectaban a la propia seguridad pública, por lo que parece acertada la aplicación de dicho precepto. En cambio, hemos de decir que la repetición de los propietarios frente a los arquitectos y constructores responsables ha de estructurarse, a nuestro juicio, a través del cauce de la responsabilidad contractual, porque median relaciones de naturaleza contractual (compraventa, contrato de obra, contrato de servicios...). Lo pagado a los terceros por los daños que han sufrido a consecuencia de la defectuosa construcción del inmueble se engloba dentro de la indemnización de daños y perjuicios sufridos por los propietarios por incorrecta ejecución de las prestaciones a cargo de arquitectos y constructores. Nótese que el artículo 1.909 se refiere a un tercero perjudicado y se fundamenta en el principio formulado en el artículo 1.902, y en el caso de la sentencia que anotamos justificaría la acción directa de los terceros perjudicados frente a los arquitectos y constructores, sin perjuicio de que pudiesen demandar a los propietarios en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.907 y, en su caso, en el 1.902, si se cumplen los presupuestos de tales preceptos. (A. C. S.).

31.—*Contrato de obra. Cesión de derechos, obligaciones y responsabilidades dimanantes del mismo. Prescripción de acciones.*—La acción ejercitada en cuanto a las vicisitudes del pacto de cesión deriva de tal contrato, no siéndole aplicable el plazo de prescripción del artículo 1.967, 3.º, del Código civil, relativo al contrato cedido, sino el general de quince años de las acciones personales.

Casación. Inclusión en un mismo motivo de varias infracciones distintas.—Incide en la causa 4.ª de la inadmisión del artículo 1.692 de la LEC, por atentar a la claridad y precisión exigidas por el artículo 1.720 de la Ley Procesal, el incluir dentro del mismo motivo tres infracciones distintas, correspondientes a tres preceptos sustantivos citados en el desarrollo del motivo, que sólo separadamente podrían articularse. (Sentencia de 17 de enero de 1964; no ha lugar.) (R. de A.).

32. *Suministro de materiales de construcción. No existe falta de litisconsorcio pasivo necesario.*—La relación jurídico-procesal quedó bien constituida, ya que ninguno de los que se afirma que debieron ser también llamados tenían por qué serlo, pues ni fueron parte en el contrato ni la resolución que recayese en el pleito podía afectar a su legítimo interés, del que carecían respecto de las pretensiones que allí se dedujeron.

Responsabilidad y legitimación pasiva del nuevo dueño de la obra por cantidades adeudadas por el anterior dueño.—La responsabilidad hay que declararla, concretándola de manera directa frente a quien suministró los materiales impagados, responsabilidad que no se reduce al primitivo dueño que contrata y se compromete, sino asimismo al nuevo que se subroga en el puesto de aquél y es quien se beneficia del suministro, y ello aunque tratándose de una sociedad anónima ésta no estuviera constituida en el momento del contrato, ya que lo está en el momento de la reclamación, ya que la expresión legal «cuando se hace la valoración» del artículo 1.597 del Código civil no sólo hace referencia a la cantidad adeudada sino también a la persona a quien se reclama. (Sentencia de 28 de marzo de 1984; no ha lugar) (R. de A.).

33. *Contrato de comisión en exclusiva. Incumplimiento por el actor.*—Valoradas las pruebas e interpretadas adecuadamente en su totalidad, resulta que el incumplimiento del contrato se debe al actor, por lo que no se puede imputar al juzgador a quo violación por inaplicación del artículo 1.281 del Código civil.

Incongruencia.—No existe incongruencia en la resolución impugnada pues en el fallo se responde a todas las pretensiones alegadas por las partes, de tal manera que desestimarse la demanda no hay por qué pronunciarse sobre el tema del resarcimiento solicitado por el actor; no obstante, al admitirse la reconvencción era necesario resolver la cuestión indemnizatoria instada por el reconviniente, como lo hizo la sentencia impugnada. (Sentencia de 12 de marzo de 1984; no ha lugar.) (R. de A.).

34. *Responsabilidad administrativa. Competencia jurisdiccional.*—El artículo 128 de la Ley de Expropiación Forzosa, ratificado por el artículo 3 b) de la ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa y el 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, atribuyen la competencia a dicha jurisdicción siempre que la Administración esté obligada a indemnizar daños y perjuicios, salvo que la Administración actúe en relaciones de Derecho privado, supuesto restringido a la gestión del patrimonio privado y al ejercicio de actividades industriales o mercantiles por la Administración.

Tal atribución de responsabilidad a la Administración por el funcionamiento de un servicio público *mediando culpa por acción u omisión reprochable*, y la com-

petencia de la jurisdicción contencioso-administrativa surgirá cuando la actividad dañosa se relacione en el orden externo con el funcionamiento del servicio público, independientemente de que se demande también a particulares. Sólo será permitido acudir a la jurisdicción común cuando la causa del daño haya sido la acción culposa del agente en conducta extra administrativa, desconectada del servicio (Sentencia de 10 de noviembre de 1983; ha lugar.)

NOTA.—De forma puramente incidental, sin constituir por tanto «ratio decidendi», la sentencia reseñada liga la responsabilidad patrimonial de la Administración que impone el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado a la existencia de «culpa por acción u omisión reprochable». Tal afirmación no se ajusta, sin embargo, al régimen español vigente que configura la responsabilidad de la Administración como objetiva. En efecto, el precepto citado en la sentencia de la ley expropiatoria y el artículo 106 de la Constitución se refiere al «funcionamiento de los servicios públicos», comprendiendo tanto el anormal como el normal y en éste no cabe hablar de una actuación ilícita ni culpable.

En el caso objetivo de la sentencia los daños habían sido producidos por un contratista de la Administración y, para la exigencia de las responsabilidades que procedan, configura nuestro Derecho un procedimiento especial, con una peculiar intervención arbitral del órgano de contratación (v. art. 134 del Reglamento de Contratos del Estado, de 25 de noviembre de 1975). En su regulación queda claramente fijada la competencia de jurisdicción contencioso-administrativa para resolver las reclamaciones de indemnización (P. E. A.).

35. *Prescripción. Eficacia interruptiva de la demanda de pobreza.*—Interrumpe la prescripción la postulación reiterada, en atención a circunstancias sobrevenidas, del beneficio de justicia gratuita anteriormente solicitado y denegado, si la acción no estuviera ya extinguida por haber transcurrido el lapso prescriptivo desde la firmeza de la resolución del incidente anterior, sin que quepa recurrir a la analogía con la doctrina jurisdiccional acerca de la irrelevancia de la reiteración del acto conciliatorio con finalidad interruptiva de la prescripción, pues si bien la demanda de pobreza precisa ir seguida del juicio declarativo no hay norma como la del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Prescripción. Interpretación restrictiva.—La prescripción, como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, no ha de merecer una aplicación técnicamente desmedida, antes bien como instituto no fundado en la justicia intrínseca ha de ser objeto de un tratamiento restrictivo.

Prescripción. Solidaridad. Deudor solidario hipotético derivado de contrato de seguro.—La reclamación dirigida sólo contra el asegurador, por medio de demanda de pobreza, interrumpe la prescripción extintiva también con referencia al asegurado, aunque el primero haya sido absuelto de la demanda indemnizatoria (por tratarse de siniestro no comprendido en la póliza), pues es contrario a las exigencias de la buena fe acudir a un dato posterior a la prosecución del incidente de pobreza (la sentencia del pleito principal) cuando en la pretensión deducida se hace, además, mención específica del vehículo aunque no se nombre a sus propietarios. (Sentencia de 2 de febrero de 1984;; no ha lugar.)

HECHOS.—En el caso, el demandante, después de sobrefeída la causa penal, solicitó en tiempo oportuno el beneficio de justicia gratuita en demanda dirigida sólo contra el asegurador del vehículo con que se causaron los daños que se reclaman, identificándose el vehículo. La demanda de pobreza fue desestimada y an-

tes de transcurrir un año de la firmeza de la resolución, pero más de dos desde el sobreseimiento sumarial, se reiteró la postulación de la asistencia judicial gratuita en demanda dirigida contra el asegurador y asegurado, que fue estimada; en el pleito principal se absolvió al asegurador por no cubrir la póliza el evento causante de los daños reclamados. (R. de A.).

36. *Ruina del edificio colindante por excavación.*—La responsabilidad tiene una índole claramente extracontractual.

Separación entre la responsabilidad contractual y la aquiliana.—No impide que se apliquen indistintamente preceptos que por ello deben reputarse comunes, así los de los artículos 1.101 a 1.107 del Código civil.

Responsabilidad del arquitecto. Diligencia profesional.—Entre sus principales deberes profesionales se enclava el revelar —a tiempo de evitar sus efectos— la causa, de entre las varias posibles, que operó efectivamente en el caso, incumbiéndole, dada su intervención directora en la excavación, eludir la causa que aparece y conjurar sus efectos ruinosos, y es en esa omisión y en la calificación de negligencia profesional donde se asienta la culpa que se le reprocha. (Sentencia de 18 de octubre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—A consecuencia de la excavación de tierras de un solar se produjo la ruina de un edificio colindante. Los propietarios demandaron el abono de los daños y perjuicios sufridos. El Juez de Primera Instancia acogió íntegramente la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—En esta sentencia se aborda el problema de la responsabilidad aquiliana de los contratistas y arquitectos por ruina del edificio colindante a consecuencia de una deficiente excavación del solar, que ha sido contemplado en diversas sentencias, que adoptan una solución semejante a la de la sentencia que anotamos, de indudable acierto. Véase la reseña de la sentencia de 19 de abril de 1982 (en este ANUARIO, 1983, II, p. 668) que, además de la responsabilidad del arquitecto, declara la del contratista, ya que no había observado el grado de diligencia exigible al «status» profesional del contratista. En la sentencia que anotamos se alude a la negligencia profesional del arquitecto, que lógicamente es diversa a la del arquitecto, pudiendo concurrir ambas, y sin que una excluya a la otra, como afirma la sentencia de 19 de abril de 1982.

Sobre la responsabilidad del arquitecto y la diligencia profesional que le es exigible, véase también la sentencia de 22 de noviembre de 1982, que anotamos en este ANUARIO (1983, II, pp. 651-653), y la sentencia de 11 de noviembre de 1982, que también anotamos en este ANUARIO (1983, II, pp. 653-655) (A. C. S.).

4. Derechos reales

37. *Derecho de propiedad sobre un autobús. Jurisdicción (Civil-Contencioso-administrativa). Ley y Reglamento de Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera. Vehículos adscritos a las concesiones de servicios regulares. Distinción entre concesiones y los contratos que ocasionen los servicios en los que ya no sea parte la Administración.*—Procede desestimar la excepción de Incompetencia de jurisdicción, pues lo que pretende el demandado es sustraer al conocimiento de la Jurisdicción civil que se declare la propiedad indivisa del autobús (por iguales partes), de ambas partes contendientes; ello por dos razones, primera, porque lo que se cuestiona *inter partes* es el derecho de propiedad por título de compraventa en documento privado, no existiendo ni en la Ley de 27 de diciembre de

1947 ni en el Reglamento de 9 de diciembre de 1949, sobre Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera, precepto alguno que atribuya a la Administración cuestiones sobre la propiedad de vehículos afectos a concesión de servicios regulares o amparados por autorizaciones para servicios discrecionales.

En segundo lugar, porque si bien es cierto que las concesiones y las autorizaciones están incuestionablemente reguladas por el Derecho administrativo, por versar sobre un servicio público que tiende a la satisfacción del interés general y, además, en las concesiones el propietario del vehículo debe ser el titular de la concesión, otra cosa muy distinta son aquellos contratos que ocasionen el servicio en los cuales ya no sea parte la Administración. De forma que se extenderá el matiz público hasta donde exista un interés de naturaleza pareja, pero éste nunca podrá abarcar contratos adyacentes, como el de sociedad o el propio contrato de transporte en lo no previsto en la concesión o autorización, debiendo entonces ajustarse a Derecho privado (argumento, art. 87 Reglamento de Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera) tampoco tendrán matiz público aquellos contratos que se precisen para su ulterior actividad pública, como los de compra-venta de vehículos; todo ello será ajeno a la esfera de lo administrativo (SS. 11 de marzo de 1982, 5 y 30 de octubre de 1983).

Titularidad de la Tarjeta de Transporte (sin incidencia alguna en la propiedad del vehículo).—La titularidad de la Tarjeta de Transportes a que se refiere el Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, sirve como documentación para efectuar la adscripción de los vehículos a las concesiones o autorizaciones, pero no tiene incidencia alguna en la propiedad del vehículo, pues este derecho está desvinculado de lo dispuesto, en general, en el Código de la Circulación (S. 14 de diciembre de 1983) y, en particular, de normas allí contenidas como matriculación, Registro de la Jefatura Central de Tráfico y transferencias (SS. 14 de mayo de 1965 y 17 de enero de 1967).

Sucesión conjunta del socio finado.—Es cierto que la Sociedad se disuelve por efecto de la muerte de uno de los socios, debiendo en este momento liquidarse, pero otra cosa es que el socio sobreviviente haya continuado explotando para sí, sin intervención de la sucesión conjunta del socio finado, el autobús, cuando éste era propiedad por partes iguales de ambos socios y, por tanto, habrá de procederse a una rendición de cuentas en la que podrán figurar, debidamente acreditadas, cuantas deudas existan entre los anteriormente socios. (Sentencia de 6 de marzo de 1984; no ha lugar.) (E. M. S.-R.).

38. *Embargo de un inmueble. Tercería de dominio. Falta la condición de tercero.*—La condición de tercero, como parte de la legitimación *ad causam* del demandante de tercería, es el primero de los requisitos a tener en cuenta como esenciales de esta acción. El recurrente carece de aquella condición de tercero, por cuanto es el mismo deudor, titular y representante legal de la empresa, única persona que trabaja y ha trabajado en ella sin intervención de otras personas ni de trabajadores a su servicio.

La falta de condición de tercero impide entrar en el examen de la propiedad de los bienes.—Antes de determinar si el tercerista es propietario de los bienes embargados ha de quedar bien fijado que en el mismo concurre la cualidad de tercero, esencial y primer requisito para el éxito de la acción entablada, y como dicha cualidad no concurre en el recurrente y, por tanto, no se halla legitimado

para el ejercicio de esta acción de tercería de dominio, ello impide entrar en el examen de la propiedad de los bienes. (Sentencia de 2 de febrero de 1984; no ha lugar).

Los recurrentes, marido y mujer, habían adquirido por subasta un solar sobre el que habían construido un edificio «con fines de industria»; industria que ocupó el inmueble embargado y que con posterioridad fue apremiada para pago de cuotas de seguridad social adeudadas al Instituto Nacional de Previsión. El recurrente demandaba en tercería de dominio al acreedor ejecutante y a una sociedad, a la que reputaba, sin demostrarlo, titular de la empresa deudora.

(L. F. R. S.)

39. *Propiedad horizontal. Obras que afectan a la configuración del edificio.*—Las obras de cerramiento, mediante paredes, del bajo de un inmueble que fue proyectado como diáfano, suponen una alteración de la configuración del edificio poseído en comunidad y se encuentran, por tanto, afectadas por la prohibición del artículo 7 de la Ley de 21 de julio de 1960. (Sentencia de 3 de octubre de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

40. *Propiedad horizontal. Acuerdos de la Junta de Propietarios. Acta.*—Probado que no se halla firmada el acta de la Junta por los copropietarios asistentes a ella, lo que figura como acordado no obliga a tales asistentes, pues el acuerdo o aprobación, denominado «acto colectivo», es una categoría de actos jurídicos no equiparable al acuerdo contractual, pero es asimilable en cuanto requiere, para su eficacia jurídica, una constatación o confirmación de que los reunidos prestaron su consentimiento a los acuerdos tomados, lo que tiene lugar a través de la firma de los obligados, y no por manifestación no legitimada de otras personas carentes de poder para consentir por otros.

Responsabilidad extracontractual. Conducta culposa.—A efectos de resarcir los perjuicios causados, es acertado calificar de culposa la conducta de quien, sin autorización del propietario de unos locales coloca en ellos una tubería, que disminuyeron la superficie de éstos, con evidente daño de desvalorización, para acometer las obras de instalación de calefacción central en el edificio. (Sentencia de 23 de junio de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

41. *Obras que exceden el concepto de gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble.*—Se precisa para llevarlas a efecto previo acuerdo válido de la Junta de Propietarios.

Extralimitación en el desempeño de las atribuciones conferidas por la ley. Responsabilidad del Presidente.—No se inscriben entre las atribuciones directamente conferidas por la ley al cargo de Presidente las de contratar y ejecutar obras de la clase de las litigiosas, por lo que serían de aplicación propia o análoga los artículos 1.714 y 1.726 del Código civil, preceptos más propiamente aplicables, junto con la Ley de Propiedad Horizontal, que el artículo 1.902, siendo la naturaleza de la eventual responsabilidad del Presidente trascendente para su régimen, así en temas de prescripción y en otros aspectos. (Sentencia de 1 de marzo de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Sin que mediase previo acuerdo válido de la Comunidad de Propietarios, el Presidente contrató la ejecución de obras que excedían el concepto de gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble. La Audiencia

Territorial, revocando en parte el fallo del Juez de Primera Instancia, condenó al Presidente a indemnizar a la Comunidad, sin que recayese sobre ésta la obligación de pagar proporcionalmente la obra ejecutada por el constructor. No prospera el recurso de casación interpuesto por el Presidente.

42. *Obra que determina una alteración de la estructura general del inmueble, su configuración o estado exterior.*—Afecta al título constitutivo, conforme al artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, por lo cual debió ir precedida la obra de acuerdo adoptado en Junta de Propietarios con sujeción a la norma de la unanimidad prevenida en el artículo 16.

Documento auténtico.—No coincide con el acta de la prueba de reconocimiento judicial.

Patio de luces. Elemento común.—Es uno más de los elementos necesarios y por ello comunes para el adecuado uso y disfrute de los diferentes pisos y locales y abarcado por la copropiedad atribuida a los titulares de éstos. (Sentencia de 20 de marzo de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Sin contar con la previa autorización de la Comunidad de Propietarios se realizaron determinadas obras en el patio de luces del inmueble, por lo que ésta demandó la demolición de lo ejecutado indebidamente, a lo que se opuso la parte demandada al corresponderle al titular del local el uso de los patios. El Juez de Primera Instancia acogió la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—En esta sentencia se sigue claramente la precedente doctrina del Tribunal Supremo sobre el carácter común del patio de luces y la cuestión de la posible aplicación del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. En este sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias de 3 de marzo de 1981, reseñada en este ANUARIO (1981, III, p. 917), y 10 de abril de 1981, también reseñada en este ANUARIO (1981, IV, pp. 1111-1112), que establecen interesantes afirmaciones sobre esta cuestión. (A. C. S.).

43. *Acción reivindicatoria. Identificación de la finca.*—El éxito de la acción reivindicatoria requiere, según constante jurisprudencia, la perfecta identificación de la cosa objeto de la misma, de tal modo que no se susciten dudas racionales sobre cuál sea; y para este fin no puede reconocerse eficacia a un acta notarial de manifestación, pues lo único que da fe el Notario autorizante es de lo ante él expresado por el compareciente, mas no de la veracidad de sus alegaciones que han de ser ponderadas valorativamente por el juzgador.

«Traditio». Adquisición de formas especiales.—Resulta posible operar la tradición real o simbólica de un objeto corporal que se encuentra ya en poder y posesión del adquirente por otro título, ya que el «modo» se haya ínsito en el acto instrumental de la venta, por virtud del fenómeno de la «intervención» de la posesión.

Prueba de presunciones. Impugnación.—La determinación del enlace entre el supuesto de hecho demostrado y el que se trata de deducir, supone un juicio de valor reservado al juzgador, que sólo puede atacarse en casación si se acredita que fue arbitrario. (Sentencia de 31 de octubre de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

44. *Doble inmatriculación de un terreno a favor de dos personas jurídicas distintas. Criterio de solución.*—La doble inmatriculación ha de resolverse, como ya ha declarado con reiteración la Sala de lo Civil, acudiendo a las reglas del De-

recho común, ya que ambas inscripciones se neutralizan, debiendo declararse prevalente aquel título de dominio más antiguo con inscripción registral anterior; lo que en el caso contemplado se reconduce a la aplicación de las normas civiles respecto a la acción reivindicatoria y a la prescripción adquisitiva. Por otra parte, la inscripción de dominio favorable a la recurrida es anterior en el tiempo a la de la recurrente, y, por lo tanto, tiene también a su favor el principio de prioridad.

Requisitos para el ejercicio de la acción reivindicatoria.—La parte recurrente no ha justificado su título dominical —ya que es evidentemente insuficiente el acta extendida por el Secretario del Ayuntamiento por la que se pone en posesión de la entidad recurrente once lotes de los doce en que fue dividido el predio que se discute—, ni ha delimitado debidamente la finca —ya que si bien se halla identificada en cuanto a su situación, no se han acreditado en la *litis* sus linderos. (Sentencia de 27 de octubre de 1983; no ha lugar.)

NOTA.—La doble inmatriculación quebranta el principio básico de nuestro sistema registral: el folio real. De ahí que, producida esa situación, el Registro no pueda desplegar sus efectos legitimadores; se produce —como advierte Ernst Horber— una *anulación recíproca de las presunciones* registrales. Los titulares deben acudir a las normas civiles para demostrar su *adquisición* dominical.

Por ello nuestro Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el problema de la doble inmatriculación debe resolverse por las reglas civiles. No ha sostenido, como se ha dicho, dos criterios distintos de solución —aplicación de las normas civiles y prevalencia del folio anterior— sino uno sólo, que tiene en muchos casos apoyo y complemento en una inmatriculación más antigua. Así sucede, entre otras, en las Sentencias de 31 de octubre de 1961, 5 y 17 de enero de 1963 y 22 de febrero de 1967. La misma doctrina inspira la sentencia que anotamos: si el Alto Tribunal afirma que *ambas inscripciones se neutralizan*, incurriría en un contrasentido al acudir luego como criterio resolutorio a la antigüedad de las inmatriculaciones, que implicaría dar primacía a un asiento frente al otro; si invoca la *prioridad* de una inscripción es precisamente porque refuerza la solución que emana de las normas civiles. No parece, por último, que sea oportuna la alusión al *principio de prioridad*, que, en su sentido técnico, tiene precisamente por base el respeto al sistema de folio real —que aquí se vulnera—, y, en su aplicación práctica, implica un rigor cronológico incompatible con la complejidad de los intereses que se enfrentan en el supuesto de doble inmatriculación. (A. P. P.).

45. *La presunción del artículo 38, 1 de la Ley Hipotecaria actúa también a favor del demandado o reconviniente.*—Al fundarse la oposición del demandado recurrente a la pretensión de división de la finca, en pertenecerle no sólo las dos terceras partes indivisas que tiene registradas, sino también la que aparece a favor de la parte demandante en el Registro de la Propiedad, esta posición procesal envuelve una contradicción del dominio inscrito que no es procesalmente viable sin antecederle o acompañarse por demanda de nulidad o contradicción de las inscripciones correspondientes obstativas.

Eficacia procesal de la presunción contenida en el artículo 38, 1 de la Ley Hipotecaria.—La parte demandante puede litigar limitando su actividad procesal probatoria a la simple invocación de la presunción legal, lo que no ha hecho, pasando a demostrar cumplidamente el título hereditario de su adquisición.

Pretensión de nulidad de la venta y pretensión de división de la finca.—No existe incompatibilidad entre la pretensión de nulidad de la venta de la porción segregada de la finca litigiosa, de una parte, y la de división de la totalidad de la finca, de la otra, pues por la primera pretensión lo que se persigue es restablecer

la integridad de las cosas que han de quedar sujetas, en su segundo momento, a la partición solicitada por la otra pretensión divisoria. (Sentencia de 6 de octubre de 1983; no ha lugar.) (A. P. P.).

46. *Responsabilidad hipotecaria por costas y gastos; comprende el impuesto devengado por la cancelación de la hipoteca y los honorarios del Registrador por tal concepto.*—Ejercitada la acción hipotecaria por el procedimiento judicial sumario y adjudicada la finca al mejor postor en la subasta, el impuesto devengado por la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del actor, así como las operaciones registrales practicadas al efecto, debe satisfacerlos el deudor y no el rematante: a) porque la cancelación es un trámite del procedimiento de ejecución, y todos los gastos de dicha ejecución deben satisfacerse con el importe del precio del remate hasta el límite de la cantidad que la hipoteca garantizaba por el concepto de costas; b) porque el rematante asume como únicas obligaciones, aparte de la de pagar el precio del remate, las de aceptar como bastante la titulación y aceptar, igualmente, la subsistencia de las cargas o gravámenes anteriores y las preferencias, si las hubiere, al crédito del actor, quedando subrogado en la responsabilidad de los mismos; y c) porque el artículo 67 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados dispone que estará obligado al pago del tributo, a título de contribuyente, aquél a cuyo favor se realicen los actos gravados, siendo indudable que el único favorecido es el deudor que queda liberado de la obligación asegurada. (Sentencia de 1 de octubre de 1983; ha lugar.) (A. P. P.).

5. Derecho de familia

47. *Acción de resolución del contrato de compraventa de bien ganancial.*—La acción ejercitada es la personal de resolución del contrato de venta, lo cual es ajeno al supuesto de venta de un inmueble ganancial únicamente por el marido sin el consentimiento «uxoris».

Naturaleza personal de la acción de resolución.—Es por ello inútil toda la argumentación del recurso acerca del indebido uso de las facultades dispositivas que se atribuye al marido.

Voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento.—No existe aplicación indebida del artículo 1.124 del Código civil.

Error de derecho.—Invocando las normas valorativas de las pruebas y señalando en qué concepto han sido infringidos es como únicamente podrá esta Sala determinar si en el caso debatido hubo o no error de derecho. (Sentencia de 10 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—En virtud de contrato de compraventa firmado por el vendedor y su esposa y el comprador, se enajenó un bien inmueble ganancial. El comprador dejó de pagar una parte del precio, por lo que el marido demandó la resolución del contrato de compraventa. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el comprador. (A. C. S.).

48. *Validez de la venta de un bien inmueble ganancial efectuada por el marido. Tácita actuación positiva convalidante de la esposa deducida de la acredi-*

tada existencia de hechos anteriores, coetáneos y posteriores al convenio.—El contrato sólo puede ser atacado, postulando su anulabilidad con el argumento de la falta de consentimiento de la esposa, mediante el inexcusable sistema de enfrentar la presunción afirmativa establecida por la Sala de Instancia, destruyendo ya sea el elemento fáctico de que la misma parte, a saber, el hecho o hechos que reputé demostrados, utilizando al efecto la vía del núm. 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1.249 del Código civil, ya sea poniendo en cuestión el hecho consecuencia por incorrección del razonamiento que sirvió de puente entre uno y otro al no ajustarse a las reglas del criterio humano canalizando ahora el razonamiento por la vía del núm. 1.º del propio artículo de la Ley Procesal Civil (SS. 25 y 28 de febrero, 28 de marzo y 3 de mayo de 1983, entre otras), pero sin que en modo alguno quepa dejar intocada y subsistente la presunción de consentimiento *uxoris*, aun en el caso de que la misma esté basada sólo en el silencio como tácita exposición de voluntad (SS. 10 de octubre de 1982 y 28 de enero de 1983) y pedir la anulación del contrato de venta por falta del mismo, esgrimiendo la indebida aplicación al caso, por el juzgador, de una norma —la del artículo 1.311 del Código civil— sin más apoyatura que el propio interesado criterio en sustitución del objetivo y desapasionado del tribunal sentenciador. (Sentencia de 5 de diciembre de 1983; no ha lugar.) (L. F. R. S.).

49. *Consentimiento «uxoris» tácito.*—El consentimiento *uxoris* puede revestir las dos formas de expreso y tácito, siempre que, naturalmente, pudiera inferirse de actos inequívocos, suficientes para acreditar ese plus de voluntad marital complementario del acto dispositivo.

El artículo 1.902 en las relaciones contractuales.—No existe violación del artículo 1.902 del Código civil porque la acción de resarcimiento (devolución de frutos; reposición de parcelas al estado anterior) no nace o deriva de acción u omisión extracontractual sino *ex contractu*, cuyos efectos vienen previstos en otras normas, no en la citada.

Incongruencia por examen de peticiones subsidiarias. No hay incongruencia cuando la sentencia examina las peticiones subsidiarias, es decir, dependientes de la desestimación de las principales, porque si, en términos generales ello no supondría otra cosa que un añadido *ad abundantiam* por parte del juez, en el caso del recurso las dos primeras peticiones principales se refieren a la determinación del objeto (una o dos parcelas) en tanto que las peticiones llamadas subsidiarias aludían a la nulidad de aquella venta o a su resolución (la sentencia declara la validez del contrato pero referido sólo a una parcela).

Carácter subsidiario de la prueba de presunciones.—El utilizar únicamente la prueba testifical no supone violación del artículo 1.215 del Código civil, pues este precepto se limita a reseñar, sin más vinculación para el intérprete, los medios de prueba utilizados, sin imposición de uno determinado. No existe infracción por el no uso de la prueba de presunciones ya que esta prueba tiene carácter supletorio.

Es excepcionalmente admisible que pueda impugnarse su omisión. El artículo 1.249 C. c., relativo a las presunciones, si es utilizado en casación para impugnar su uso o no uso judicial ha de serlo para atacar la apreciación del hecho base mediante un dato indubitado (documento o acto auténtico) o para establecerlo

por el recurrente por el mismo medio y a partir de él para exigir o postular el hecho consecuencia no establecido por el juez, mas esto siempre que el uso de la presunción se imponga de modo inequívoco y necesario o que haya sido propuesto este medio por las partes en el pleito, o que no existan otras pruebas directas o no se haga uso de la apreciación conjunta.

Desvirtuación de la tradición instrumental.—No constituye hecho contrario invalidante de la tradición instrumental la posesión material de los fallidos compradores justamente por ser sólo eso, es decir, posesión sin título bastante para contradecir la del titular dominical y entonces poseedor jurídico, reivindicante con éxito. (Sentencia de 6 de diciembre de 1983; no ha lugar.) (R. de A.).

II. DERECHO MERCANTIL

50. *Sociedad anónima. Examen e informe del balance, cuenta de pérdidas y ganancias, propuesta sobre distribución de beneficios y memoria por los censores. Plazo.*—El plazo de un mes, establecido por el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, es simplemente significativo de que los censores nombrados no pueden rebasarlo ni prorrogarlo, pero no de que haya de ser agotado en su integridad, toda vez que la concesión por el legislador de un determinado plazo máximo para cumplimentar un trámite en manera alguna es impeditivo de que su destinatario —en este caso los censores— lo cumplimenten en otro inferior, sino tan sólo que no pueden excederlo en la realización de su cometido.

Derecho de información de los accionistas.—No se ha producido la privación de este derecho desde el momento que los accionistas han tenido a su disposición el informe de los censores con los quince días de antelación que previene el artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Validez del acuerdo adoptado en Junta General de accionistas.—La circunstancia de que los administradores formularan fuera de plazo legal el balance con la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de beneficios y la memoria explicativa, no acarrea por sí sólo la nulidad del acuerdo de la Junta General aprobatorio de dichos documentos, ya que se trata de un plazo establecido exclusivamente para ponerlo en armonía con los previstos en los artículos 50 y 110 de la Ley de Sociedades Anónimas. (Sentencia de 19 de mayo de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—Demanda de nulidad de acuerdos adoptados en Junta General de accionistas sobre aprobación de memoria, balance, cuenta de resultados y designación de censores. La Audiencia Territorial desestimó íntegramente la demanda. No prospera el recurso de casación. (A. C. S.).

51. *Derecho del accionista. Examen de documentos financieros.*—El artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas considera el derecho del accionista a examinar los documentos financieros de la entidad y el informe aludidos en el artículo 108 como un derecho consustancial con la titularidad de las acciones, constituyendo una norma de carácter imperativo que no puede ser modificada, ni derogada, por los particulares. Esta configuración resulta compatible con la entrega de la información al accionista en un momento posterior al que pretenda, cuando no pueda dársele en éste por causas involuntarias, pero siempre dentro

del plazo legal y acreditando la clara intención de los órganos sociales de cumplir con lo preceptuado.

Junta General. Requisitos de la convocatoria.—Es imprescindible que se haga constar en ella el lugar y modo de hacer el depósito de las acciones al portador, cuando los Estatutos nada dispongan al respecto, y, al no haberse hecho así, la Junta debe reputarse mal convocada. (Sentencia de 17 de febrero de 1984; no ha lugar.) (P. E. A.).

52. *Marca. Caducidad.*—Debe declararse la caducidad cuando se acredite el no uso de la marca durante un plazo de cinco años previsto en el Estatuto de la Propiedad Industrial, aunque posteriormente se haya reemprendido el uso de la misma, pues no puede hacerse revivir un derecho ya extinguido por caducidad, que opera «ex lege» y produce efectos fatales. (Sentencia de 22 de septiembre de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

53. *Seguro de crédito. Alcance de la cobertura.*—Es un principio básico del seguro de crédito que la cobertura no ampare la totalidad del riesgo, sino que parte de éste debe ser asumido por el asegurado, como expresan los artículos 1, párr. 3 y 22, párr. 1 del Decreto de 22 de diciembre de 1971. Con arreglo a lo dispuesto en este último precepto, las liquidaciones de siniestros se practicarán aplicando a las pérdidas indemnizables los porcentajes de cobertura establecidos en la póliza, y a tal criterio se ajustó la póliza suscrita por las partes.

Abono de intereses moratorios por la aseguradora. Criterio general. Las liquidaciones provisionales y periódicas previstas en la póliza son superfluas cuando realizados pagos parciales y convenidas prórrogas entre los interesados, queda liquidada de forma definitiva la cantidad que deba el prestatario. A ello debe añadirse la orientación restrictiva que en orden a los componentes de la pérdida final indemnizable conviene a los seguros de crédito, conforme a la Ley de 8 de octubre de 1980 (art. 71), que no permite extender el ámbito del seguro, en el presente caso. (Sentencia de 20 de febrero de 1984; no ha lugar.) (P. E. A.).

54. *Sociedades Anónimas. Impugnación de acuerdos sociales. Efectos.*—Aunque al tiempo de celebrarse la Junta General Ordinaria estén entablados procedimientos de impugnación contra otros acuerdos de la sociedad adoptados en años anteriores, sólo podría discutirse la nulidad de aquellos últimos cuando se hubiere acordado la suspensión prevista en la norma 4ª del art. 70 de la Ley de Sociedades Anónimas. Y ello a pesar de que el resultado de la impugnación pendiente pueda influir en los nuevos acuerdos, porque de otra forma se provocaría la injustificada detención de la vida normal de la sociedad.

Balance. Requisitos.—Alegada la falta de claridad de un balance, hay que demostrar en qué consisten los defectos imputados, sin bastar la mera referencia a una anterior delegación irregular de facultades que fue subsanada luego por la Junta General, ni a resoluciones judiciales referentes a ejercicios anteriores, pues la declaración de nulidad de un balance no supone que los practicados en años sucesivos adolezcan de dicha nulidad.

Imposición de sanción al litigante de mala fe. Condiciones.—La condena a la sanción pecuniaria prevista por el artículo 70 L. S. A. viene determinada por la existencia de dolo procesal, cuya apreciación está sometida al prudente arbitrio

del Tribunal de Instancia, el cual, en el presente caso, actuó con toda coherencia. (Sentencia de 29 de noviembre de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

55. *Sociedades Anónimas. Impugnación de acuerdos adoptados por las Juntas Generales. Acumulación.*—Con arreglo al artículo 70 L. S. A., todas las impugnaciones, cualquiera que sea su índole, formales o materiales, se han de sustanciar en un solo proceso cuando se refieran a los mismos acuerdos. A este efecto los acuerdos sociales se identifican por su objeto y contenido, con abstracción de las circunstancias de las Juntas y sus convocatorias, por lo que deben «unimarse» los acuerdos adoptados en 1979, ya impugnados primeramente, con los recaídos en la Junta extraordinaria celebrada en 1981, cuyo único fin fue la ratificación de aquellos. Este criterio debe entenderse comprendido en el citado artículo 70 L. S. A., pues, en otro caso, la repetición de los mismos acuerdos conduciría a una dinámica de impugnaciones inacabable. (Sentencia de 13 de octubre de 1983; no ha lugar.)

NOTA.—La presente sentencia lleva a cabo una ampliación de los supuestos en que procede la acumulación de impugnaciones contra acuerdos sociales. El artículo 70 L. S. A. impone la concentración cuando se ejerciten varias acciones sobre unos mismos acuerdos. En el caso resuelto, sin embargo, los acuerdos impugnados eran formalmente distintos y separados por un plazo dilatado (27 de julio de 1979 a 12 de abril de 1980), pero la identidad de su objeto imponía una completa conexión en su tratamiento procesal. La base del problema procesal es sin embargo, puramente de hecho: El retraso en la resolución de la primera impugnación, formulada el 1 de septiembre de 1979 y que no consta se haya dictado todavía. (P. E. A.).

56. *Sociedad Anónima. Acuerdos adoptados en Junta General Extraordinaria. Nulidad de la Convocatoria y de los posteriores acuerdos adoptados en la Junta. Recurso extraordinario de casación (no es una tercera instancia). Art. 49 de la Ley de Sociedades Anónimas. Carácter imperativo.*—Dado que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, en donde se puedan examinar «in extenso» cuestiones de hecho y de derecho, se ha de limitar al estudio de los motivos aducidos, que en el caso de la «litis» ninguno de ellos impugna cuestiones de hecho, quedando éstas, por tanto, fuera del ámbito casacional.

El artículo 49 Ley de Sociedades Anónimas es norma de carácter imperativo que no deja lugar a que los Estatutos o los componentes de la Sociedad alteren el sentido del precepto. El hecho de haber sido convocada la Junta sin previa reunión del Consejo de Administración, habiéndose efectuado tal convocatoria por el Presidente del Consejo sin reunir éste la condición de tal sino como persona individual, vicia de nulidad la convocatoria, pues aunque fue publicada formalmente en el «B. O. E.», no se cumplió el artículo 49 de la Ley de Sociedades Anónimas y, como consecuencia, acarrea la nulidad de la Junta y de los posteriores acuerdos adoptados en la misma (SS. 13 de mayo de 1976 y 31 de mayo de 1983). (Sentencia de 8 de marzo de 1984; ha lugar.) (E. M. S.R.).

57. *Sociedades Anónimas. Defectos en la constitución de la Junta General Ordinaria. Falta de trascendencia en segunda convocatoria.*—El artículo 64 de la Ley de Sociedades Anónimas ordena que antes de entrar en el orden del día se forme la lista de los asistentes, con expresión del carácter o representación de cada uno y del número de acciones propias y ajenas con que concurren, determi-

nando al final de la lista el número de asistentes presentes o representados, así como el importe del capital desembolsado sobre aquellas acciones, exigencia que debe valorarse de forma distinta en segunda convocatoria, en la que se cumple el mandato legal con la sola expresión de los asistentes aunque no se especifiquen las acciones con que concurren a la junta, ya que ésta se tiene por bien constituida cualquiera que sea el número de socios concurrentes y cualquiera que sea el capital que representen, integrando la falta de referencia al capital asistente una simple irregularidad sin trascendencia sobre la validez de la reunión, pues apreciar la nulidad de acuerdos sociales, no por defectos de formación de la voluntad colectiva expresada en las correspondientes votaciones, sino por el incumplimiento de un requisito formal inocho, pugnaría con el espíritu y finalidad de la ley y la jurisprudencia que considera que el artículo 6.º, 3, del Código civil debe ser interpretado de forma flexible, ya que no toda disconformidad con una ley o toda omisión de formalidades legales ha de llevar a la nulidad del acto, debiendo ser analizada la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles y circunstancias y efectos de los actos, debiendo considerarse válidos los actos pese a la imposición legal, si la levedad del caso lo aconseja y permite.

El que no se hiciese constar la clase de acciones que poseía cada uno de los asistentes no puede calificarse más que como una simple omisión o irregularidad formal intrascendente, por tratarse de junta celebrada en segunda convocatoria (Sentencia de 7 de febrero de 1984; no ha lugar.) (R. de A.).

58. *Sociedades Anónimas. Derecho de información de accionistas.*—Es natural al *status* del socio el derecho de información sobre el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la distribución de beneficios y la memoria, de manera que tiene este derecho marcado carácter imperativo, de derecho necesario, y por tanto de inexcusable y obligada observancia para el órgano ejecutivo, de manera que su incumplimiento por el Consejo de Administración permite impugnar los acuerdos adoptados. (Sentencia de 8 de marzo de 1984; no ha lugar.) (R. de A.).

59. *Sociedades Anónimas. Nulidad de acuerdo de aprobación de balance, memoria y cuenta de resultados por privación del derecho de información de los accionistas.*—El derecho de información de los accionistas se sustenta fundamentalmente en el informe que de modo preceptivo deben presentar a los mismos los accionistas censores de cuentas, los cuales previamente podrán examinar la contabilidad y los antecedentes de la sociedad. El mencionado informe deberá estar disponible con 15 días de antelación a la celebración de la Junta general. La falta del mismo implica la privación del derecho de información y por tanto la nulidad de los acuerdos. (Sentencia de 31 de marzo de 1984; no ha lugar.)

(R. de A.)

60. *Impugnación de acuerdos de sociedades anónimas.*—No puede mantenerse que la convocatoria judicial de una Junta y las cuestiones en torno a la procedencia de la misma y a su corrección legal sean separables, de tal suerte que hayan de impugnarse independientemente una de otra, la convocatoria y los acuerdos de la Junta y según regímenes distintos, pues en efecto, si los acuerdos se adoptan en Juntas convocadas en contradicción con la Ley o los Estatutos, ello trasciende a los acuerdos impugnados en la Junta, y es en sede del Procedimiento la

impugnación de tales acuerdos que debe juzgarse la corrección de la convocatoria. (Sentencia de 12 de julio de 1983.)

El recurrente alegaba que el accionista impugnante de los acuerdos había solicitado dos cuestiones distintas: una, que se declarase la nulidad de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la compañía y otra, que se declarase la nulidad de los acuerdos adoptados en la misma y argumentaba que la Audiencia Territorial carecía de competencia para resolver la primera de las cuestiones, pues dicho órgano jurisdiccional sólo podía entender de los motivos de impugnación de acuerdos señalados en el artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas, motivo que fue desestimado por el Tribunal Supremo.

(A. M. S.)

61. *Letra de cambio. Incongruencia.*—Fundamentada la demanda no sólo en la emisión de las cambiales y sus efectos cambiarios, sino también en considerar la existencia de una deuda a cargo de «HB, S. A.», en la que se subrogó «IB, S. A.», y que la sentencia reconoce como existente y procedente el abono a cargo de «IB, S. A.», el Tribunal *a quo*, decidiendo las consecuencias de la acción declarativa ordinaria planteada y resolviendo las pretensiones postuladas en el suplico de la demanda inicial, en modo alguno padece vicio de incongruencia, sino al contrario, cumple el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento civil que impone que la sentencias decidan sobre todas las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

Acción declarativa ordinaria.—El hecho de que el juicio de que se trata sea continuación de las diligencias preparatorias de ejecución no impide el planteamiento de acción declarativa ordinaria sobre la cuestión debatida, dado que el artículo 1.433 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no establecer limitación alguna, no está considerando exclusivamente el ejercicio de la acción declarativa cambiaria, ni por tanto excluyendo la acción declarativa ordinaria.

Falta de acto de conciliación.—El no haberse celebrado acto de conciliación previo a la demanda lo fue al amparo del número 2.º del artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con respecto al cual las expresiones «incidente o consecuencia de otro juicio o de un acto de jurisdicción voluntaria» han de entenderse como actividad judicial encaminada a la efectividad del derecho reclamado, que no lograda significa la innecesariedad de dicho acto.

Acumulación de acciones.—Cabe acumular en un mismo juicio la acción declarativa cambiaria y la acción declarativa ordinaria para el reconocimiento de la efectividad de una deuda, ya que el artículo 154, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo impide esa posibilidad acumulativa para el caso de que las acciones acumuladas se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, lo que no ocurre con la acción cambiaria y ordinaria del pleito, dado que una y otra tienden a una misma finalidad compatible y no contradictoria.

Valoración de la prueba.—Es correcta la valoración de la prueba efectuada en conjunto y singularizada tras una racional y metódica apreciación realizada por el juzgador al no patentizarse vulneración de preceptos sobre el juicio de valor legalmente establecido respecto a cada medio probatorio ni se alcen instrumentos

o actos auténticos que contradigan las conclusiones establecidas definitivamente por el juzgador.

Falta de formalidades legales en la letra de cambio.—Las deficiencias formales del artículo 444 del Código de comercio en las cambiales pueden afectar a la acción ejecutiva y en lo procedente a la acción declarativa cambiaria, pero no a la declarativa ordinaria, con relación a la cual resultan intrascendentes las formalidades de las expresadas letras de cambio, al ser en la acción declarativa ordinaria un simple medio de prueba apreciable en conjunción con los demás medios probatorios. (Sentencia de 28 de noviembre de 1983; no ha lugar.) (R. de A.).

62. *Propiedad industrial. Error de hecho. Carencia de doctrina legal. Convenio de unión de París.*—El error de hecho no acreditado, como en el presente caso, por documentos o actos auténticos y concretos, lleva a la Sala sentenciadora a la desestimación de este motivo del recurso. Ante ello, por imperativo del requisito contenido en el apartado 7.º del artículo 1.692, dicha Sala consideró, como lo hicieran los Juzgadores en las anteriores instancias, que el vocablo «MILD» no es una denominación genérica, y en consecuencia la inscripción de marca en el Registro de la Propiedad Industrial, no infringe lo establecido en el artículo 124,5 del Estatuto de la Propiedad Industrial, ni tampoco lo preceptuado en el artículo 6.º *quinquies* del Convenio de la Unión de París. (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1984; no ha lugar.) (A. M. V.).

63. *Juicio especial de la Ley de Propiedad Industrial. Nulidad de patente de invención española. Falta de novedad.*—En el caso recurrido existe una evidente falta de novedad, de suerte que el objeto de la patente no difería de una patente extranjera.

Error de hecho.—No puede hablarse de error de hecho al apreciar las pruebas, cuando de ningún documento auténtico (aquel que por sí mismo hace prueba de su contenido) se evidencia tal error.

Error de derecho.—Tampoco puede decirse que exista error de derecho, citándose en tal sentido y de forma indiscriminada una serie de preceptos sin relación con reglas de valoración de prueba.

La casación no es tercera instancia.—Esto supuesto, parece que el recurrente pretende que en casación se proceda a una nueva valoración de la prueba, olvidando que este recurso no es una nueva instancia.

Interpretación errónea.—Finalmente, no puede decirse que existe interpretación errónea en la aplicación de los preceptos del Estatuto de la Propiedad Industrial, puesto que no se trata de averiguar cuál es el verdadero sentido y alcance de una norma, sino que en base a esa libertad en la apreciación de la prueba lo que se hace es llegar a la conclusión de la falta de novedad de la presunta invención. (Sentencia de 30 de marzo de 1984; no ha lugar.) (R. de A.).

64. *Cuenta corriente bancaria a la vista. Distinción con el préstamo.*—El descubierto en cuenta corriente no implica un préstamo, pues son contratos distintos por su diferente contenido, pudiendo la cuenta corriente bancaria a la vista ir unida a operaciones activas de crédito o pasivas de depósito. Si, como ocurre en

el caso, la cuenta corriente nació de un depósito, la posibilidad contractual del cuentacorrentista de disponer de sus saldos significa que era él mismo quien concedía y, no al contrario, crédito al banco, al no constar, de otro lado, la apertura de una cuenta de crédito del banco al cuentacorrentista.

Cuenta corriente bancaria a la vista. Extinción. intereses.—Se produce unilateralmente sin sujeción a plazo ni forma, operándose *ipso iure* la extinción con la interrupción de las remesas y con el efecto de la inmediata exigibilidad del saldo líquido con los intereses, por causa de mora, producidos desde el emplazamiento.

Significado jurídico del descubierto.—Es una concesión del banco a la que puede poner fin libérrimamente, sin que el mero descubierto signifique de suyo la existencia de crédito que sólo se dará cuando se conceda, transformándose la cuenta corriente de depósito en cuenta corriente. (Sentencia de 14 de diciembre de 1973; no ha lugar.) (R. de A.).

65. *Contrato de seguro de vida. Reclamación de cantidad. Nulidad del contrato por ocultación de hechos en la declaración sobre el estado de salud del asegurado. Valor de la cláusula de indisputabilidad inserta en las condiciones generales de la póliza.*—Dado lo que disponía el artículo 381, párrafo 3.º del C. de c. la omisión u ocultación por el asegurado, de hechos o circunstancias que hubieran podido influir en la celebración del contrato, produce la nulidad del mismo, ya que es esta declaración la que determina los riesgos a que alcanza el seguro; y puesto que es el propio riesgo el objeto del contrato de seguro, como ha reiterado la doctrina legal (SS. de 24 de abril de 1949), éste debe ser exactamente aquilataado (SS. de 4 de noviembre de 1947).

Indisputabilidad. Aunque el derogado artículo 385 del C. de c. establecía que el contrato de seguro se regiría por los pactos lícitos consignados en cada póliza, y en este caso había una cláusula de indisputabilidad, que surtía efecto a partir del año, no es posible aplicar dicho artículo 385 del C. de c., porque desde el momento en que el asegurado no cumplió su deber como parte del contrato, de declarar su estado real de salud, el contrato era nulo, y por tanto no es aplicable para que surtiera efecto la indisputabilidad. (Sentencia de 29 de febrero de 1984; ha lugar.) (P. M. H.).

III. DERECHO PROCESAL

66. *Litis consorcio necesario. Doctrina general.*—Desde la sentencia de esta Sala de 27 de junio de 1944 se alude de esta forma a la «excepción» impuesta por el principio procesal de audiencia bilateral, que impide la extensión de los efectos de cosa juzgada a quienes no han sido partes en el juicio, y trata de evitar la emisión de sentencias contradictorias o de imposible ejecución, porque la consecución de los efectos pretendidos en el juicio exija la concurrencia de todas las personas que, por la titularidad de un interés que pueda ser afectado, han de integrarse en la relación procesal. La apreciación de esta circunstancia, apreciable

incluso de oficio si no se propone como excepción, no debe confundirse con la falta de personalidad. (Sentencia de 8 de noviembre de 1983; no ha lugar.)

(P. E. A.)

67. *Legitimación para recurrir. Interés legítimo.*—La posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución, corresponde únicamente a quien ocupe la posición de parte agraviada o, siendo tercero, le alcancen los efectos de la cosa juzgada; de modo que, sin gravamen no existe legitimación para recurrir y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trate, porque las acciones y recursos se otorgan sólo para defender derechos e intereses propios. En este sentido, los términos del artículo 24 de la Constitución coadyuvan a señalar que sólo la parte a la que resulta desfavorable la resolución jurisdiccional puede acudir a los medios de impugnación que el ordenamiento concede, y, entre ellos, el recurso de casación. (Sentencia de 5 de noviembre de 1983; no ha lugar.) (P. E. A.).

68. *Incidente de acumulación de autos. Acumulación de juicio ejecutivo al juicio de concurso necesario de acreedores. Inexistencia de perjuicio para el acreedor.*—Es pertinente proceder a dicha acumulación en vista de los artículos 161,3 y 1.173,3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicha acumulación lleva consigo una inexistencia de perjuicio para el acreedor, puesto que la parte de crédito que no se haga efectiva en el concurso podrá ser objeto de ulterior reclamación. (Sentencia de 26 de marzo de 1984; ha lugar a la acumulación.) (R. de A.).

69. *Competencia para ejercicio acción ejecutiva derivada de letra de cambio Recepción del oficio inhibitorio después de haberse dictado sentencia firme.*—Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo manifestada, entre otras, en Sentencias de 20 de noviembre de 1911, 8 de julio de 1931, 15 junio 1934, 25 septiembre 1940, 8 enero 1942, 5 diciembre 1944, 13 de junio 1946 y 3 de octubre de 1981, que promovida la inhibitoria en tiempo hábil, debe tramitarse aún en el supuesto de que el juez requerido reciba el Oficio inhibitorio después de haberse dictado sentencia firme. (Sentencia de 8 de julio de 1983.) (A. M. S.).

70. *Competencia por inhibitoria.*—Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que promovida la inhibitoria en tiempo hábil, debe ésta tramitarse aún en el supuesto de que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio después de haber dictado Sentencia firme (Sentencias de 5 de diciembre de 1944, 13 de junio de 1946, 3 de octubre de 1981, 8 de julio de 1983), porque lo que el artículo 76 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe es «promover o proponer» la cuestión después de la sentencia, lo que a «sensu contrario» viene a admitir la eficacia de la «propuesta» en cuanto a la actuación del juzgado requerida, pese a que el acto formal y solemne del requerimiento inhibitorio se reciba por aquél después del fallo firme del juicio, evitándose así que la validez procesal de la cuestión quede al arbitrio de la parte o de las incidencias y retrasos del correo, naturalmente siempre que conste, como aquí ocurre, la proposición de la parte y la providencia y acuerdo del Juzgado requirente teniendo la cuestión por interpuesta. (Sentencia de 23 de noviembre de 1983.) (A. M. S.).

71. *Competencia territorial. Reclamación por falta de pago parcial. Letra de cambio y sumisión.*—La aceptación, que incluye la cláusula de sumisión, de una letra de cambio a través de la cual debía hacerse efectiva parte de la contraprestación del contrato causa, implica sumisión para conocer el juicio declarativo del cumplimiento de dicho contrato, por cuanto aquel efecto mercantil no debe entenderse como mera facilidad de pago, sino como complemento del contrato y fijación del lugar de ejercicio de las acciones pertinentes en caso de incumplimiento de la obligación contraída. (Sentencia de 17 de enero de 1984; no ha lugar.) (R. de A.).

72. *Cuestión de competencia por inhibitoria.*—Como en el caso de autos no consta sumisión expresa a otro Juzgado, es juez competente el del domicilio del deudor (artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) para el pago de la obligación. No es obstáculo a dicha declaración de competencia que lo solicitado sean diligencias preliminares de ejecución (artículos 1.430 y 1.431 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ya que esta expresión denota una fase previa y subordinada al juicio ejecutivo posterior y parece razonable que se siga para aquellas diligencias el mismo criterio que la doctrina legal señala para el juicio ejecutivo. (Sentencia de 18 de noviembre de 1983; declara la competencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cartagena.) (R. de A.).

73. *Dictamen o informe técnico.*—Carece del carácter de documento auténtico.

Prueba pericial.—La valoración de la prueba pericial, entregada a la prudente apreciación del Tribunal de Instancia con arreglo a las pautas de la sana crítica, según determina el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, queda sustraída a la censura de la casación. (Sentencia de 14 de febrero de 1984; no ha lugar.) (A. C. S.).

74. *Congruencia.*—La sentencia impugnada se atuvo estrictamente a los hechos del pleito y a las pretensiones de las partes, lo cual es lo sustancial de la congruencia del fallo.

Error de derecho.—Gira sobre la base de la prueba legal, de modo que sólo se puede acusar cuando el juzgador de instancia infringe una concreta norma valorativa de prueba. Es inexcusable señalar en el motivo el precepto que establece la regla de prueba y, además, el concepto en que tal infracción resulta cometida por el Tribunal de Instancia.

Prueba pericial.—No puede citarse en casación como ley infringida, pues no es más que una clase de prueba cuya apreciación corresponde exclusivamente al Tribunal sentenciador. (Sentencia de 20 de octubre de 1983; no ha lugar.)

(A. C. S..)

75. *Incongruencia. Artículo 360 L. E. C.*—El Tribunal Supremo casa la Sentencia de la Audiencia Territorial estimando el motivo del recurso que alegaba incongruencia, pues según el Tribunal Supremo hay una patente desviación entre solicitar condenar a pago de cantidad líquida y condenar a verificar una liquidación de cuentas en ejecución de sentencia (Sentencia de 24 de abril de 1929). El artículo 360 de la L. E. C. es solamente aplicable cuando hubiere condena de

gastos, intereses, daños o perjuicios, según expresa su párrafo 1.º y no a supuestos totalmente distintos, como es el debatido, versante sobre pago de suma líquida resultante de una relación contractual de comisión mercantil. (Sentencia de 3 de junio de 1983.) (A. M. S.).

76. *Cosa juzgada. Falta de identidad de la causa. Diferente causa de nulidad de la donación.*—Para que la alteración de la *causa petendi* se produzca no es necesario siempre un hecho distinto como base de la demanda sino que es suficiente que el motivo legal en que se funde la segunda acción sea distinto.

No basta la identidad de los elementos que la ley exige en el artículo 1.252, párrafo 1.º del Código civil para que se dé eficazmente la excepción de cosa juzgada, sino que es imprescindible que la primera sentencia contenga pronunciamiento decisivo sobre el asunto que constituye el fondo del pleito ulterior, consistiendo la causa o razón de pedir no sólo en la identidad de elementos personales y reales, sino en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento a la nueva acción; en definitiva, que exista la más perfecta identidad no sólo ante las cosas y las personas, sino además ante las «causas». (Sentencia de 10 de febrero de 1984; no ha lugar.) (R. de A.).

77. *Casación. Contrato de fletamento. Documentos auténticos.*—Los documentos consistentes en el contrato de fletamento y los conocimientos de embarque no merecen en el caso la condición de auténticos, dado que no pueden demostrar por sí el error evidente del juzgador en punto al número de toneladas o metros cúbicos que estima embarcados.

Casación. Cuestión nueva.—No pueden plantearse en la casación, por ser cuestión nueva, las diversas modalidades de determinación de la carga de las que no se hizo cuestión en los escritos de alegación, entendiéndose errónea la estimación del Juzgador resultante de la apreciación de todas las pruebas propuestas y practicadas.

Casación. Calificación del contrato por el Juez de Primera Instancia.—No puede combatirse en la casación la calificación del contrato realizada por el Juzgador de Primera Instancia, cuando dicha calificación no fue recurrida en apelación, y a ella se atuvo la Sala que conoció en la Segunda Instancia.

Casación. Supuesto de la cuestión. Congruencia.—Al hacer el motivo articulado supuesto de la cuestión que el Tribunal *a quo* entendió como debatida, de acuerdo a lo pedido por el actor, obligado por el principio de congruencia, introduce cuestión nueva nunca interesada y que consiguientemente no pudo ser conocida por el juzgador. (Sentencia de 10 de noviembre de 1983; no ha lugar.) (R. de A.).

78. *Recurso extraordinario de revisión en arrendamientos urbanos. Sociedad en suspensión de pagos y nombramiento de comisión de acreedores. Revisión de sentencia ganada en virtud de maquinación fraudulenta.*—Aunque es el domicilio social el lugar en que han de efectuarse las citaciones judiciales, no puede olvidarse que cuando se conoce la existencia de alguna situación no ordinaria, especialmente en lo que a efectos de comunicación entre órganos judiciales y litigantes se refiere, que puedan determinar cambios o alteraciones de carácter procesal, dichas anomalías o circunstancias deben ser puestas de relieve al juzgador en el

escrito de demanda, especialmente cuando su ocultación pueda producir indefensión en el demandado. (Sentencia de 30 de enero de 1984; ha lugar.)

En este caso se trataba de una demanda de desahucio por falta de pago de las rentas. La sociedad arrendadora sabía que la arrendataria se hallaba en situación de suspensión de pagos y que se había constituido una comisión de acreedores que se había hecho cargo de la administración y representación de la suspensa. La demanda se dirigió contra la arrendataria, en el que había sido domicilio social. La Sala 1.^a del Supremo entiende que éste es un caso de sentencia ganada «en virtud de maquinación fraudulenta» (artículo 1.796 L. E. C. —por no haber dado cuenta al Juzgado de la existencia de la comisión de acreedores— y dando lugar a la revisión instada por la arrendataria rescinde la sentencia de desahucio del Juzgado de Primera Instancia número once de los de Barcelona.

(R. de A.)

79. *Procesal. Quebrantamiento de forma.*—Las únicas formas esenciales del juicio cuyo quebrantamiento da lugar al recurso de casación por esa causa son las que, en elenco rigurosamente cerrado, enuncia el artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a ese designio, el artículo 1.750 previene que en el escrito en que se formalice se expresará el caso o casos del artículo 1.693 en que se funde. (Sentencia de 27 de junio de 1983.) (A. M. S.).

80. *Arbitraje de equidad. Nulidad del laudo. Plazo determinado por las partes. Indole contractual de la institución.*—Es criterio unánime que una de las ventajas de la institución arbitral, y que le sirve de fundamento, es que la misma sólo dure lo que las partes determinan. El plazo vincula a los árbitros, de tal forma que fija los límites de la potestad misma arbitral, dado que al aceptar el árbitro su nombramiento se somete a la voluntad de los comprometentes, que son, por la índole sustancialmente contractual de la institución, los que establecen el término en que los árbitros han de desempeñar su cometido, y a los mismos les obliga por la eficacia contractual del pacto (SS. 3 de julio de 1972 y 23 de septiembre de 1974).

Prórroga del plazo.—Debe concurrir para la prórroga del plazo la voluntad de los contratantes, siempre que en la escritura se fije el plazo máximo de la prórroga, sin que sea admisible que el árbitro se limite a notificarles el retraso sin previa prórroga concedida en forma, como así sucede en la litis. (Sentencia de 9 de febrero de 1984; ha lugar.) (D. A. G.).

81. *Arbitraje de equidad. Concesión de prórroga.*—Si bien es cierto que cualquier modificación del compromiso, y entre ellas la relativa a su vencimiento, habrá de ajustarse a idéntica forma que la requerida para su constitución, de manera que solicitada la prórroga la misma autoridad judicial está facultada para concederla, ajustándose con ello a la forma en que el compromiso fue constituido, ello no quiere decir, en modo alguno, que en caso de prórroga judicial ésta haya de acordarse necesariamente en forma de auto, como lo fue el acuerdo de formalización, pudiendo hacerse también por providencia, ya que lo que la doctrina jurisprudencial viene a establecer, siguiendo orientación ya dada en Sentencias de 28 de septiembre 1954, 16 de octubre de 1956 y 28 de septiembre de 1974, es que si el compromiso se ha otorgado en escritura pública, igualmente así debe hacerse la prórroga, y si fue formalizado judicialmente, de igual manera debe ser la conce-