

II. SENTENCIAS

A cargo de: Antonio CABANILLAS
Jorge CARAMES
Francisco LLEDO
Aurora RUIZ FERREIRO

I. DERECHO CIVIL

3. Obligaciones y contratos

1. *Resolución de contrato. Requerimiento previo.*—«... la circunstancia de que en principio ... hubiese sido acordado entre demandantes ... declarar resuelto el contrato de compraventa ... no quiere decir que efectivamente así hubiese quedado acordado de modo definitivo, desde el momento en que, según reconoce el propio demandado ... con posterioridad ... ofreció y le fue aceptada ... pagar el precio pendiente en la forma que resulta del documento ... , con ello lo que se está poniendo de manifiesto es que, a partir de ese ofrecimiento y aceptación, se dio nuevamente vida al meritado contrato ... en cuanto que lo que se dispuso fue la continuidad de sus principales efectos ... y que incumplidos por el comprador ... fue el determinante de la nueva resolución contractual acordada por los vendedores ... mediante el referido acto de conciliación ... y cuyo acto de conciliación ... contiene decisión de dar por resuelto el contrato ... pues el manifestarse en «decisión de resolver el contrato» si no se cumple con determinadas circunstancias, una vez incumplidas y dado el aspecto condicionante de aquéllas para que la resolución surta sus normales efectos, es tanto como «dar por resuelto», pues no cumple la exigencia de ser una mera actividad «in potentia», sino la realidad de un hecho «in actu», es decir, cumplir la efectividad de una resolución por no cumplirse la condicionante señalada para que no se produjese» (Sentencia de 25 de octubre de 1984; no ha lugar.)

(A. R. F.)

2. *Resolución de contrato. Incumplimiento.*—«... pues no se trata ... de una infracción mínima de sus obligaciones contractuales, sino ... de una conducta rebelde y declarada a su cumplimiento, que deduce de su no contestación a los requerimientos privados ... para que aportara la documentación necesaria y en su abandono y dejación ... a solucionar los problemas que la construcción del edificio le planteaban con el arquitecto y con el propietario del edificio colindante, salvo el acto de conciliación celebrado con éste sin avenencia, dejando transcurrir más de un año y medio sin que tratara de solucionar las dificultades dichas ... pues aunque es cierto que en los contratos relativos a las plantas bajas no se fijó expresamente fecha de entrega ... lo que si conforme al art. 1.128 y atendiendo a la naturaleza y circunstancias de la obligación no implicase que la entrega de tales bajos debía realizarse al propio tiempo que la de las viviendas de la primera planta alta, debería llegarse a la misma conclusión por aplicación de la doctrina jurisprudencial que declara que por el largo lapso de tiempo transcurrido desde

que el deudor debió cumplir su obligación, debe entenderse vencido el plazo tácito del pár. 1 del art. 1.128, o aquél que se dejó a la voluntad del deudor, sin olvidar ... que ... el juzgador de instancia, valorando todas las circunstancias concurrentes rechazó la existencia de justa causa, tanto para enervar la acción resolutoria como para la fijación de un nuevo plazo de cumplimiento, y tales presupuestos de hecho no han sido desvirtuados...» (Sentencia de 15 de diciembre de 1984; no ha lugar.) (A. R. F.)

3. *Reclamación de cantidad. Documento auténtico.*—«... no merecen la cualidad de auténticos los documentos que hayan sido examinados y ponderados por el juzgador de instancia...».

Objeto y finalidad del contrato.—«... las ... sentencias ... declaran ... que el verdadero objeto y la finalidad del contrato en cuestión «eran la de adquirir un determinado terreno como superficie edificable y apta para construir y dar cima al proyecto ... del que ya se tenía licencia de construcción; proyecto y licencia que también se adquirirían ... por lo que aun tratándose de un bien mueble con un único precio alzado no por razón de un tanto correspondiente a una unidad de medida o número, era esencial que tuviera una medida por lo menos la mínima necesaria para poder lograr la finalidad perseguida, de tal forma que así se pudiera realizar la construcción de acuerdo con la Corporación Local implicada en su desarrollo...».

Cuestión nueva.—«... dicha motivación ha de ser desestimada, porque centrada en que ... al haber incumplido la actora su obligación de incluir las viviendas construidas en el régimen de Protección Oficial, los recurrentes no venían obligados a cumplir; pues bien ... el tema indicado no fue tratado en ninguna de las dos instancias por lo que aparece aquí como nuevo...». (Sentencia de 14 de diciembre de 1984; no ha lugar.)

(A. R. F.)

4. *Cesión de crédito. Compensación frente al cedente.*—Habiendo hecho saber el cesionario al deudor su condición de acreedor mediante notificación notarial sin que el notificado formulase objeción ni reserva alguna, no puede enervar su obligación de pago oponiendo al cesionario, cuando éste le reclama judicialmente —dos años después de la notificación—, la existencia frente al cedente de un saldo favorable al deudor resultante de una liquidación de cuentas practicada antes de que la cesión tuviera lugar, cuya eficacia compensatoria alegada en este momento no puede aceptarse sin conculcar el art. 1.198 del Código civil. (Sentencia de 23 de enero de 1985; ha lugar.) (J. C.)

5. *Causa del contrato.*—En nuestro ordenamiento positivo dicho elemento se halla constituido en los contratos sinalagmáticos por el dato objetivo del intercambio de prestaciones, fin inmediato al que la atribución se dirige, y en consecuencia cifrada la causa en la finalidad genérica prevista por la norma, salvo los supuestos excepcionales en que el designio concreto ha sido incorporado al negocio como determinante de la declaración de voluntad, la ine-

fectividad de la prestación prometida, en cuanto evento posterior a la formación del contrato, no opera en la reglamentación del Código civil como falta sobrevenida de dicho requisito, a manera de causa fallida (*causa non secuta*), sino que tal circunstancia está relacionada con la posibilidad de instar la resolución del vínculo con arreglo al artículo mil ciento veinticuatro del mismo cuerpo legal, dada la interdependencia de las obligaciones, o, si se trata de imposibilidad sobrevenida y por tanto de una situación que impide alcanzar el fin perseguido con el concierto contractual, se liga con la teoría de los efectos de tal frustración, que precisamente parte de un negocio válidamente celebrado, como tal sin falta de ninguno de sus elementos a tenor del artículo mil doscientos sesenta y uno. (Sentencia de 17 de enero de 1985; no ha lugar.)

HECHOS.—Es un supuesto de cesión de determinados modelos de utilidad y patentes, cuya explotación adquirió el demandado mediante el pago de un canon mensual que se estipula, y se condenó al recurrente a resarcir los perjuicios derivados del incumplimiento. (F. LL.)

6. *Condiciones de aplicación del art. 1.101 C. c. (indemnización por daños y perjuicios).*—Para la entrada en juego del citado artículo, únicamente se requieren: la existencia de una relación contractual entre las partes, un resultado dañoso claro y fijado o al menos determinable, la existencia de culpa por una de las partes.

Error de derecho.—Para apreciarlo es preciso que tanto la norma alegada como vulnerada regule el valor y la eficacia de un concreto medio de prueba, como que se refiera real y efectivamente a pruebas practicadas en la pertinente fase del juicio, caracteres estos que evidentemente no reúnen los escritos de demanda y en su caso reconvencción, réplica y dúplica, en cuanto constituyen parte integrante de la denominada fase de alegaciones y no de la probatoria; por otra parte, la demanda reconvenccional no tiene la consideración de documento público. (Sentencia de 19 de diciembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Una entidad dedicada a la venta de prendas por ella confeccionadas concertó con otra (fabricante de tejidos) la adquisición de uno determinado con objeto de elaborar prendas de vestir. La sentencia de primera instancia, confirmada por la de la apelación, condenó a la sociedad compradora a abonar la cantidad que adeudaba en razón de la adquisición del género servido. Como consecuencia de la absoluta inhabilidad del género suministrado para el cumplimiento del fin a que estaba destinado y había sido adquirido se produjeron daños a la sociedad compradora (demandada en el proceso), de tal suerte que se admitió la reconvencción formulada por ésta, condenándose a la referida actora a satisfacer a la reconviniente en concepto de daños y perjuicios una determinada suma. (F. LL.)

7. *Compraventa. Vicios de la cosa que la inutilizan para su destino. Acción.*—Según doctrina jurisprudencial reiterada, cuando la cosa entregada en cumplimiento del deber contractual, más que aquejada de defectos o de

vicios adolezca de total inhabilidad o aptitud para su destino normal pactado, hasta el punto de no servir el interés contractual y económico del accipiens, no obstante haber cumplido éste su contraprestación, procede la resolución ex artículo 1.124 del Código civil —y no el saneamiento ex artículos 1.484 y siguientes del mismo Código— por cuanto supone un incumplimiento total (no mero defecto), significado por la entrega de una cosa distinta a la pactada, para cuya consideración lo determinante no es la cantidad o calidad de lo que usualmente se califica como defecto, sino la inutilidad con la consiguiente frustración de la previsión contractual. (Sentencia de 25 de diciembre de 1984; no ha lugar.) (J. C.)

8. *Retracto convencional*.—Lo convenido en la escritura pública fue una condición en sentido técnico al referir la resolución de derechos adquiridos por el comprador a un acaecimiento futuro e incierto absolutamente independiente de la voluntad de la vendedora, pugnando por ello el pacto de reversión estipulado con el carácter de condición potestativa y dependiente de la sola voluntad del vendedor que el *retracto convencional* significa. A lo que es de añadir que en el caso concreto aquí enjuiciado la reversión de terrenos que cumplida la condición opera en favor del vendedor tiene un alcance limitado que al no afectar a la totalidad de la cosa que fue objeto del originario contrato de compraventa hace que no pueda identificarse el convenio con lo que el pacto de retroventa significa según la definición legal del mismo contenida en el artículo 1.507 del Código civil. (Sentencia de 28 de diciembre de 1984; ha lugar el recurso).

9. *Compraventa de inmueble. Requisitos para que opere la resolución*.—Es preciso, según tiene reiteradamente declarado esta Sala, una actitud del deudor más o menos culposa o dolosa contraria al normal desarrollo del proyecto y ejecución contractual (S. de 27 de mayo de 1980), lo que evidentemente excluye el supuesto en que no se cumplió por existir una imposibilidad física o jurídica, que sólo los tribunales de justicia podrán estar en condiciones de apreciar (S. de 7 de marzo de 1983), y en el supuesto que nos ocupa la resolución recurrida aprecia como hecho acreditado no combatido en casación una voluntad de cumplimiento muy lejana y distante de la persistente y rebelde que la jurisprudencia exige para la aplicación de los artículos 1.104 y 1.504 del Código civil, por lo que procede la desestimación del motivo. (Sentencia de 27 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se promovió demanda de resolución de compraventa de un piso por falta de pago del precio convenido, recayendo sentencia de la Audiencia Territorial, en la que confirmando la del Juez de Primera Instancia, desestimó la demanda, ya que había existido ofrecimiento de pago y consignación. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—Esta sentencia es concorde con otras precedentes, que al referirse al artículo 1.504 del Código civil exigen la concurrencia, de igual manera que en el artículo 1.124, de una voluntad reiteradamente rebelde al cumplimiento, con lo cual, como dicen DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema de Derecho Civil*, vol. 2.º, 4.ª ed., Madrid, 1983, p. 370), los efectos del artículo

1.504 son muy debilitados. Muy clara es al respecto la S. de 1 de octubre de 1983 y la de 30 de octubre de 1981, reseñadas ambas en este ANUARIO (1984 fasc. 3.º, pp. 892-893). El fundamento de esta doctrina jurisprudencial se encuentra en que el artículo 1.124 tiene un carácter genérico que completa al específico del 1.504. (A. C. S.)

10. *Viviendas de Protección Oficial. Sobreprecio. Competencia de la jurisdicción civil.*—En los contratos normados o regulados en algunos de sus aspectos (aquí el elemento esencial precio) por la Administración en aras del interés social prevalente (art. 47 de la Constitución: derecho a una vivienda digna), no por ello pasa a que se atribuya a aquélla la competencia para conocer de los conflictos de orden civil sustantivo que el cumplimiento o incumplimiento de esos contratos aparejan o suscitan, sin perjuicio naturalmente de las sanciones reglamentarias pertinentes (multas o pérdida de beneficios económicos y fiscales), quedando reservada a la jurisdicción civil el tema propiamente contractual sobre la validez o eficacia de la relación obligatoria, absoluta o relativa, mediante la aplicación delegada de esas normas que, como tales, vinculan al juez en su referencia a uno de los requisitos esenciales del contrato como es el de la licitud de la causa, exigiéndose que ésta no se oponga a las leyes, aquí la de 24 de julio de 1963 y Reglamento de 24 de julio de 1968, que, en concreto, prohíben terminantemente la percepción de sobreprecio o exceso respecto del señalado en la cédula de calificación definitiva, sea cual fuere el concepto, en primera o en segunda transmisión.

Maniobra defraudatoria.—El mecanismo de la cesión se presenta como una maniobra defraudatoria para evitar que se aplique una ley prohibitiva, sin que todo ello lo excuse o ampare la existencia de sanciones administrativas.

Congruencia.—El deber judicial de congruencia no se viola cuando, respetándose el hecho o hechos, se aplican a los mismos la norma o normas que justamente les conviene, ya porque tales hechos lo exijan de modo natural, ya porque el ordenamiento jurídico contenga disposiciones de carácter imperativo o prohibitivo que por su propia naturaleza hagan obligatoria su observancia, incluso de oficio, todo ello para evitar que los fallos de los tribunales, por el silencio de las partes, pudieran tener apoyo y base fundamental en hechos torpes o constitutivos de delitos, absurdo ético inadmisibles, por lo que obró correctamente la Sala de instancia al aplicar la norma pertinente y obligada (*iura novit curia*) en cuanto el contrato de cesión de derechos contravenía directamente el orden jurídico económico y, en concreto, el artículo 112 del Reglamento citado.

Nulidad parcial.—Existe reiterada doctrina que sanciona con la nulidad parcial el contrato referido a viviendas de protección oficial, es decir, con la restauración del precio tasado como integrante del contrato y aneja devolución de lo indebidamente percibido, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código civil. (Sentencia de 27 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de compraventa de una vivienda, sujeta al régimen de la protección oficial, incluido garaje. Más tarde el comprador cedió todos sus derechos derivados del contrato en cuestión al demandante, con lo que el cedente obtuvo un beneficio de novecientos nueve mil pesetas, que es la cantidad que el actor cesionario reclamó en la demanda por entender que lo había abonado indebidamente, a lo que accedieron el Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—Sobre el problema del sobreprecio en la venta de viviendas de protección oficial, véase las reseñas a las SS. de 26 de febrero de 1983, que coincide sustancialmente con la que anotamos (en este ANUARIO, 1983, fascículo 3.º, pp. 1019-1020), al decir que la fijación del precio por la ley obliga a su cumplimiento, hasta el punto de sancionar con la nulidad por ilícitud todo precio de vivienda protegida que exceda del señalado en la cédula de calificación definitiva. Véase también la S. de 21 de noviembre de 1984, que reseñamos en este fascículo del ANUARIO. (A. C. S.)

11. *Precio de venta de viviendas de protección oficial.*—Ha de venir determinado, dada la fecha de las correspondientes compraventas, no por lo consignado en la cédula de calificación definitiva, sino por lo fijado al respecto en el Decreto de 4 de marzo de 1972, sancionador del precio legal máximo para la venta de las viviendas de autos, claro es que ninguna aplicación tiene, en cuanto al indicado precio de venta, la tan meritada cédula por venir regido específicamente por una norma jurídica posterior.

Cédula de calificación definitiva.—Reúne la condición de documento público con su consiguiente fuerza probatoria.

Pacto de otorgamiento de escritura pública en el acto de conciliación.—Al estar vinculado con los relacionados contratos de compraventa, hace que este pacto haya pasado a formar parte complementaria de aquellos contratos, con posibilidad de exigencia de efectividad de lo a tal fin convenido, y sin que a él obste tener los compradores pendiente de pago parte del precio y obligaciones contractuales derivadas de las expresadas compraventas, por la sencilla razón de que el expresado convenio de otorgamiento de escritura pública se estableció sin supeditación a condicionante alguna. (Sentencia de 21 de noviembre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—Una vez vendidas determinadas viviendas de protección oficial, los compradores solicitaron en la demanda que se condenase al vendedor a devolver ciertas cantidades, como sobreprecio indebidamente percibido, y que se otorgasen las escrituras de propiedad. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda al acoger la excepción de falta de jurisdicción. La Audiencia Territorial revocó este fallo. Prospera el recurso de casación al no haberse tomado en cuenta el testimonio del acto de conciliación mediante el cual las partes convinieron otorgar las correspondientes escrituras en el plazo de treinta días.

NOTA.—Véase la anotación a la S. de 27 de noviembre de 1984 en este fascículo del ANUARIO, relativa al sobreprecio en la venta de vivienda de protección oficial. (A. C. S.)

12. *Viviendas de Protección Oficial. Sobreprecio. Nulidad de la cláusula.*—Es reiterada la doctrina jurisprudencial que la contravención de las normas prohibitivas de percepción de sobreprecio en la enajenación de viviendas de protección oficial determina la nulidad de la cláusula contractual en la que fueron infringidas y no autoriza a decretar la nulidad total de la compraventa en que se contiene, porque según expresa la Sentencia de 20 de marzo de 1979 la vulneración de dichas normativas no puede traducirse, en el ámbito civil, en la nulidad de la compraventa, que sólo redundaría en beneficio del vendedor, sino en la nulidad parcial de la obligación relativa al precio excesivo, ya que dichas disposiciones administrativas sólo prevén la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Y para ello no es óbice la aplicación del art. 1.445 del Código civil en cuanto que la exigencia que contiene de fijación de un precio cierto, pues en los supuestos de contratación normada, como sienta la S. de 11 de febrero de 1983, el requisito del precio cierto lo determina la disposición legal que lo autoriza con carácter imperativo e inderogable. (Sentencia de 3 de diciembre de 1984; no ha lugar.) (J. C.)

13. *Arrendamiento. Reparación de elementos comunes.*—Ocasionadas las filtraciones productoras de humedades e inundaciones por falta de limpieza en el colector general y principalmente, por defectuosa configuración constructiva de muro de carga y de pavimento —todos ellos de elementos comunes— tales irregularidades en elementos de esta naturaleza no pueden ser imputadas al propietario arrendador de un local ni puede imponérsele responsabilidad por no efectuar reparación de esos elementos, que no sería de su cargo, con lo que tampoco son de aplicación los artículos 1.554 y 1.560 del Código civil a los efectos de la obligación de reparar que incumbe al arrendador, que carecen de oportunidad en régimen de propiedad horizontal cuando el menoscabo hay que referirlo a elementos comunes siendo los daños producidos ajenos por entero a las instalaciones y componentes propios del local arrendado. (Sentencia de 7 de diciembre de 1984; ha lugar.) (J. C.)

14. *Arrendamiento de local. Cláusula de revisión de renta. Interpretación.* En aplicación del artículo 1.284 del Código civil que obliga a interpretar el pacto en el sentido de favorecer su total validez y efecto, en relación con el párrafo segundo del 1.281 y 1.285 del mismo cuerpo legal, debe llegarse a la conclusión de estimar la validez de la cláusula en el caso objeto de la presente *litis*. Porque la citada cláusula no impone una revisión de la renta en sentido lineal, unilateral, progresiva y periódicamente constante, con lo cual bien se puede concluir en favor de su validez, mientras de su letra y espíritu no se desprenda esa forma, contraria a la equivalencia de prestaciones en el tiempo. (Sentencia de 23 de enero de 1985; ha lugar al recurso.)

HECHOS.—Que la acción entablada en el proceso origen de este recurso tendía a la reclamación que la entidad arrendadora hacía al arrendatario del local cedido por aquélla del importe de las rentas revisadas a la que se opuso dicho arrendatario. (F. Ll.)

15. *Intervención del arrendador en el traspaso.*—El traspaso, como figura definida en la Ley de Arrendamientos Urbanos (arts. 29 y ss.), no precisa del consentimiento del arrendador, pero tampoco excluye que éste intervenga en la operación o negocio jurídico de algún modo y preste su consentimiento expreso y previo para el mismo, supuesto ya contemplado y estudiado en la S. de esta Sala de 1 de diciembre de 1983, con la consecuencia de evitar o excluir otras formalidades o requisitos legales.

Traspaso de local de negocio autorizado por el arrendador.—Los convenios simultáneos (renuncia al arriendo con la condición de la entrada del tercero designado por ambos y pacto de arrendatario y tercero de cesión del local) forman un complejo contractual no separable en unidades o pactos aislados, en cuanto están indicando elocuentemente que la resolución pactada entre arrendador y arrendatario estaba subordinada explícita y tajantemente a la condición o presupuesto de la entrada de otro arrendatario, mutuamente aceptada, con el aumento de renta y renuncia a la participación en el precio del traspaso, sin que, en definitiva, tal interpretación y calificación final pueda tacharse de atentatoria ni a la letra ni al espíritu del pacto, como naturalmente se infiere de la consideración de que no tendrían sentido los contratos en sí mismos o por separado, así deducible de su redacción y de sus fechas, es decir, por ser complementarios e integrantes en suma de un contrato de traspaso autorizado por el arrendador. (Sentencia de 23 de noviembre de 1984; no ha lugar)

HECHOS.—El demandante era propietario de un local de negocio que arrendó a uno de los demandados. Ambos suscribieron un convenio por cuya virtud el arrendatario renunciaba al arrendamiento con la única condición de que dicho local fuese arrendado a un tercero, también demandado, bajo ciertas condiciones. Llegada la hora del cumplimiento, los demandados dieron por rescindidos y anulados los contratos señalados. El demandante solicitó en la demanda que ejecutase lo pactado y fuese indemnizado de daños y perjuicios. El Juez de Primera Instancia acogió la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

16. *Cláusula de estabilización nula. Doctrina de los actos propios.*—No se quebranta el principio de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos toda vez que de los diversos requisitos que esta Sala ha sentado para que dicho principio tenga virtualidad es esencial el que exige para que pueda estimarse que los actos realizados sean jurídicamente eficaces y que sean válidos en derecho y suficientes para producir un efecto jurídico, efecto que no puede aplicarse a las rentas satisfechas de conformidad con una cláusula de estabilización nula por contravenir la reiterada doctrina de esta Sala que decreta esa nulidad cuando, como en el caso debatido, se limita a contemplar únicamente el aumento de renta y no su disminución.

Condictio indebiti.—Las atribuciones patrimoniales operadas en el supuesto de pago de rentas en cumplimiento de cláusula inválida lo son sin causa o fundamento jurídico, a pesar de haber sido producidas a través de una

prestación voluntaria, por lo que la acción para obtener la restitución puede calificarse de *condictio indebiti*, aunque en el supuesto contemplado no juegue el error como requisito, a diferencia de lo que ocurre en el pago de lo indebido, pero que no impide encuadrar las acciones derivadas del artículo 1.303 en la previsión del 1.901, pues en efecto se pagó cosa que nunca se debió.

Presunción hominis.—No es admisible cuando el hecho del que ha de deducirse no está completamente acreditado. (Sentencia de 31 de octubre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—Los Tribunales de Instancia y el Tribunal Supremo consideran nula una cláusula de aumento anual de la renta en un diez por ciento en el arrendamiento, por contemplarse únicamente el aumento de renta y no su disminución posible.

NOTA.—En relación con la cuestión de la cláusula de estabilización de la renta en el arrendamiento se sigue en esta sentencia la doctrina constante del Tribunal Supremo, que ha afirmado reiteradamente la validez de las cláusulas de estabilización que juegan en beneficio o en contra del arrendador, pero no admite la validez de las de aumento periódico y constante de la renta por temor a que se haga ilusorio el derecho de prórroga forzosa, al no poder soportar el arrendatario la constante elevación de la renta. Véase el completo análisis que ha llevado a cabo BONET CORREA, *Arrendamientos urbanos con renta actualizada. Cláusulas de estabilización y elevación ante el Tribunal Supremo*, 4.ª ed., Pamplona, 1982. También tienen interés sus comentarios a las SS. de 31 de octubre de 1983 (en este ANUARIO, 1984, fasc. 4.º, pp. 1231-1236), 22 de junio de 1983 (en este ANUARIO, 1984, fasc. 2.º, pp. 552-558) y 20 de noviembre de 1980 (en este ANUARIO, 1982, fasc. 2.º, pp. 520-529).

Sobre el requisito de que el acto realizado sea jurídicamente eficaz para que se aplique la doctrina de los actos propios, admitido de forma constante por la jurisprudencia, véase Díez-PICAZO (*La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1963, pp. 201-206) que examina, a la luz de la jurisprudencia una serie de casos referentes a dicha cuestión. (A. C. S.)

17. *Arrendamiento de industria.*—Se estará en presencia de un arrendamiento de industria, excluido de la ley especial, cuando el arrendatario reciba, además del local, el negocio o industria en él establecido, funcionando o no, pero sí dotado de todos aquellos elementos que formando una unidad patrimonial sirvan para el fin propuesto, es decir, la explotación de la industria o negocio. Esa apreciación junto con la calificación e interpretación del convenio, es propia del juez o tribunal, quien para ello habrá de estar tanto a la expresión de las voluntades, como a los actos y circunstancias concurrentes, y contra lo cual no deberá prevalecer la interpretación de la parte, salvo que se acreditaría un exceso en la judicial. (Sentencia de 21 de enero de 1985; no ha lugar.) (F. Ll.)

18. *Arrendamiento rústico. Deshaucio. Error de hecho.*—«... motivo que debe rechazarse porque su argumentación respecto al expediente administrativo de sanción que se siguió por la corta de árboles y respecto al dictamen pericial emitido en los autos no destruye la declaración impugnada, en relación: primero, al hecho de que la corta de árboles se ha producido en la finca

arrendada, sin la autorización del arrendador; segundo, a la calificación de graves de los daños producidos; y tercero, a que los mismos se han debido si no a dolo, al menos, como se dice anteriormente, a manifiesta negligencia de los arrendatarios o a un desmedido afán de lucro; es decir, la argumentación del motivo deja indemnes los supuestos de hecho que condicionan la aplicación de la indicada causa resolutoria del contrato locativo; todo ello sin olvidar que lo que los recurrentes pretenden es sustituir el imparcial criterio valorativo del juzgador respecto a las pruebas documental y pericial, por el suyo parcial e interesado...».

Cesión de aprovechamiento secundario.—«... el art. 4 del Reglamento faculta al arrendatario para ceder los aprovechamientos espontáneos o secundarios, como pastos y otros, cuando la finca sea susceptible de ellos y éstos no fueran los principales de la misma, no es menos cierto que en el caso de *litis* el aprovechamiento ganadero cedido por los arrendatarios a tercero no puede considerarse excluido de la prohibición legal si se tiene en cuenta que la estipulación tercera del contrato arrendaticio, a efectos del cálculo para revisión de la renta, considera que el cincuenta por ciento de la misma corresponde a las tierras de labor y el otro cincuenta por ciento a las de pastos, y la sentencia de instancia resalta, además, la importante extensión de la finca dedicada a ganadería...». (Sentencia de 10 de diciembre de 1984; no ha lugar.) (A. R. F.)

19. *Arrendamientos colectivos de la Ley de 23 de febrero de 1940. Naturaleza de la situación.*—Las comunidades surgidas entre los campesinos asentados al amparo de la Ley de Reforma Agraria de 1932 constituían una comunidad de bienes por las normas del Código civil carentes de personalidad jurídica y que con la Ley de 1940 no se transforman en comunidades arrendatarias, con conversión automática de sus miembros en arrendatarios, sino que lo que se transforma es la situación de éstos, individual y nominalmente considerados, en arrendatarios, los cuales se organizan en régimen de comunidad, que tiene ahora un objeto distinto, si a todo ello se aviniere el propietario cuya aquiescencia directa y concreta es necesaria.

En consecuencia, los campesinos asentados que resultaron expulsados antes de esta Ley no pueden reclamar su integración en la presunta comunidad arrendataria ni la cualidad actual de arrendatarios que no tuvieron nunca y cuya concesión no podía hacerse por los actuales, constituidos en comunidad, por carecer de facultades al efecto, requiriéndose el indispensable consentimiento del propietario. (Sentencia de 18 de diciembre de 1984; no ha lugar.) (J. C.)

20. *Arrendamiento rústico. Cultivador personal.*—No reconocida la condición del arrendatario de cultivador personal, no le es aplicable conforme a la citada e invocada disposición transitoria 1.ª, apartado 1.º, la duración del contrato que la nueva ley señala, sino que por ser contrato celebrado con anterioridad a la vigencia de la misma, su duración ha de regirse por la legislación anterior, contenida en el art. 9 del Reglamento de 29 de abril de 1959; duración que se limita a tres años para las fincas de aprovechamiento

to ganadero como es la litigiosa y que al haber transcurrido ya al ser interpuesta la demanda da lugar a la estimación de éste con las consecuencias que señaló la sentencia recurrida. (Sentencia de 12 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Las cuestiones fundamentales debatidas en la litis se reducen a determinar si el demandado en la instancia y actual recurrente tiene la condición de cultivador personal y como consecuencia si le es aplicable el régimen de duración del contrato de arrendamiento rústico ganadero que señala la nueva ley especial de esta materia de 31 de diciembre de 1980. El Juez de Primera Instancia llegó a la conclusión de que el arrendatario no reunía aquella condición. En cambio, la Audiencia Territorial consideró que el arrendatario no merecía la calificación de cultivador personal por haberse acreditado la existencia de terceras personas en la finca arrendada con introducción incluso de ganados. No ha lugar al recurso de casación.

21. *Vicios de construcción. Responsabilidad.*—En el caso del art. 1.591 del Código civil, la responsabilidad solidaria es la esencia de dicho precepto, conforme tiene declarado reiteradísima doctrina de la Sala.

Solidaridad pasiva. Asunción de cumplimiento por uno de los deudores.—Supuesta la esencialidad del carácter solidario de la responsabilidad en el caso del art. 1.591 del Código civil, la asunción de cumplimientos de la prestación por uno solo de los deudores solidarios demandados no constituye obstáculo a la solidaridad; y tampoco implica la novación subjetiva de la relación obligatoria al tener todos los demandados la condición de deudores. (Sentencia de 1 de diciembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—En el caso la comunidad de propietarios de un inmueble demandó por vicios ruinosos al promotor-constructor, arquitecto y aparejador, que resultaron condenados solidariamente. Previamente, el constructor-promotor se había comprometido con la comunidad a realizar las obras de reparación necesarias, lo que no cumplió, dando lugar a la demanda.

(J. C.)

22. *Naturaleza de la responsabilidad decenal de arquitectos y constructores.*—Sean de origen y régimen legal las obligaciones nacidas del párrafo 1.º del art. 1.591 del Código civil, conforme a la naturaleza que les viene atribuyendo la jurisprudencia de esta Sala a partir principalmente de la S. de 5 de mayo de 1961 hasta la de 12 de febrero de 1981, o (como sostiene un autorizado sector de la doctrina) tengan un origen legal que haya de relacionarse, por tener su *ratio* en un actuar culposo o negligente, con la responsabilidad aquiliana del artículo 1.902, como se apreció en la S. de 13 de febrero último, siempre y en cualquiera de estas dos tesis, únicas aceptables, las responsabilidades contempladas por el precepto invocado son independientes y se desenvuelven al margen de todo vínculo contractual, aunque sin estorbar las de este origen, que pueden coexistir con las aquí exigidas (Sentencia de 14 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Los comitentes contrataron a un ingeniero agrónomo para que realizase el proyecto y dirigiese la construcción de un pabellón. Una vez construido se produjo su derrumbamiento por graves defectos de estructura. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial condenaron al demandado a que abonase al actor una determinada cantidad de dinero en concepto de resarcimiento. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—Tal vez sea esta sentencia la que de forma más clara niega la naturaleza contractual de la responsabilidad decenal de arquitectos y constructores, regulada en el párrafo 1.º del art. 1.591 del Código civil. Conviene destacar, sin embargo, que las SS. de nuestro Tribunal Supremo, como las de 5 de mayo de 1961 y 18 de noviembre de 1975, que afirman el origen legal de la responsabilidad decenal no suministran un argumento decisivo en favor de la naturaleza aquiliana de la misma, ya que ello puede entenderse en el sentido de que no se precisa que haya sido pactada por los contratantes la garantía decenal para que sea operativa, como ha precisado CADARSO (*La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, p. 107). Precisamente, en la importante S. de 5 de mayo de 1961 se afirma que el demandante está revestido de la acción que le concede el art. 1.101 del Código civil con carácter general y específicamente el art. 1.591...», con lo cual no parece aventurado pensar que este precepto parece vincularse al régimen de la responsabilidad contractual. El hecho de que la garantía decenal tengan origen legal no determina, a nuestro juicio, que necesariamente deba afirmarse la naturaleza extracontractual de la responsabilidad decenal, sino, más bien, que estamos frente a un supuesto de determinación heterónoma de la reglamentación contractual, ya que, de conformidad con el art. 1.258, los contratos obligan desde su perfección no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Esta tesis viene, además, avalada por los antecedentes históricos del art. 1.591, tal como ha evidenciado CADARSO (*op. cit.*, pp. 101 ss.) al analizar las Partidas (P. 3,32,21 y P. 5,8,16) y los trabajos preparatorios del Código de Napoleón, así como el argumento sistemático, pues el art. 1.591, párrafo 1.º, se encuentra situado en la sección que regula las obras por ajuste o precio alzado. Se mueve, por tanto, dentro del ámbito contractual, a diferencia del art. 1.909, que contempla un problema semejante, pero al ser perjudicado un tercero, con toda lógica, aparece enmarcado dentro de la normativa relativa a la responsabilidad extracontractual. Sobre toda esta problemática pueden consultarse la citada monografía de CADARSO, así como el importante estudio de GARCÍA CANTERO, *La responsabilidad por ruina de edificio ex artículo 1.591 del Código civil*, en este ANUARIO, 1963, pp. 1503 ss., cuya tesis parece seguir el Tribunal Supremo en la sentencia que anotamos, y la monografía de HERRERA CATENA, *Responsabilidades en la construcción*, vol. 1.º, Granada, 1977, p. 183 ss. (A. C. S.)

23. *Contrato de obra. desistimiento.*—Es doctrina reiterada de esta Sala que el artículo 1.594 del Código civil es aplicable a toda clase de contratos de obra, no sólo a los realizados con ajuste a precio alzado (SS. de 24 de enero y 19 de febrero de 1970 y 19 de noviembre de 1971), puesto que el texto de esta norma no distingue según las clases de contratos a que haya de aplicarse. Además, si el fallo recurrido se limitó a condenar al demandado, ahora recurrente, al pago de una cantidad, que restaba por liquidar a consecuencia de unas obras realizadas por el demandante, no se descubre la razón por la que el derecho de desistimiento de la obra, ejercitado con anterioridad a la *litis*, haya de actuar en el aspecto jurídico más que como hecho probado incontrovertido, y en consecuencia ninguna infracción se ha cometido del artículo invocado. (Sentencia de 25 de octubre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—El actor era constructor y en tal concepto efectuó determinadas obras por encargo del demandado. Según el actor el demandado había roto unilateralmente el contrato y había encargado a otros constructores para que continuasen las obras. A ello se opuso el demandado alegando que el actor había abandonado las obras y renunciado a su continuación. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial revocó este fallo. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—El desistimiento unilateral del comitente como bien dice la sentencia que se reseña es aplicable a toda clase de contrato de obra, ya que el art. 1.594 del Código civil no exceptúa caso alguno. Véase nuestra anotación a la S. de 5 de mayo de 1983 (en este ANUARIO 1984, fasc. 2.º, pp. 599-600) donde damos noticia de otras sentencias precedentes en torno al citado artículo.

(A. C. S.)

24. *Inexistencia de pacto societario.*—Son supuestos fácticos no desvirtuados por la vía que ofrece el ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que falta la intención de demandante y demandado de constituir sociedad —*affectio societatis, animus contrahendi societatis*— así como que llegaran a constituir un patrimonio común.

Determinación de la naturaleza jurídica del contrato.—Entraña, independientemente de los fundamentos fácticos en que se apoya, un problema de hermenéutica y por ello el criterio al respecto de la Sala sentenciadora en la instancia ha de desvirtuarse acusando la vulneración de las normas sobre interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1.281 y siguientes del Código civil. (Sentencia de 19 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—El actor y el demandado mantuvieron relaciones consistentes en la gestión del despacho de mercancías ante dos aduanas en interés del principal o clientes del mismo. En la demanda se alegó una deficiente gestión solicitándose una determinada cantidad de dinero, la rendición de cuentas de todas las operaciones realizadas y la devolución de toda la documentación. El Juez de Primera Instancia estimó en parte la demanda, negando que existiera una sociedad civil, tal como afirmaba el demandado. No prospera el recurso de apelación ni el de casación.

25. *Contrato de préstamo. Causa de pedir.*—«... que se reclama con apoyo no tanto en la existencia de un contrato de mutuo de dicha cantidad otorgado por los demandantes a la entidad demandada ni dependiendo de las condiciones de dicho contrato ni de que cayeran éstas dentro o estuvieran abarcadas por los poderes de los órganos de la Sociedad ... sino que la condena que este recurso impugna surge, propiamente del distinto dato ... de haberse ingresado el importe de los talones recibidos de la parte demandante en las cuentas de la entidad demandada y en haber ésta dispuesto de los fondos así adquiridos para sus fines sociales...».

Firmeza.—«... que la sentencia del juzgado desestimatoria de la reclamación de los intereses pactados ... no fue recurrida por la parte demandante sino únicamente por la entidad demandada sin que le sea procesalmente

lícito a aquella parte demandante volver sobre una pretensión cuya denegación ganó firmeza al no haberla impugnado en la instancia por la vía del recurso ordinario de apelación». (Sentencia de 22 de octubre de 1984; no ha lugar). (A. R. F.)

26. *Casación. Ley de represión de la usura.*—En materia de la indicada ley ha de armonizarse la facultad discrecional concedida a los Tribunales —incluido el de casación— por su artículo 2 con las exigencias y limitaciones propias del recurso de casación por infracción de ley, de modo que ante el Tribunal Supremo no tenga lugar en estos pleitos una tercera instancia, desentendiéndose de las apreciaciones, criterios y convicción de las inferiores, sino que debe estarse en casación a lo resuelto por el Tribunal a quo, a menos que claramente se hayan vulnerado por éste los artículos de dicha ley especial o en la apreciación de los hechos se haya procedido con tal error que conduzca a injusticia notoria, máxime cuando en esta materia han de tenerse en cuenta no sólo las alegaciones de las partes, según expresión del reiterado artículo 2 de la ley, sino también las pruebas practicadas en el juicio.

Usura. Entrega de cantidad menor. Gastos del contrato.—No concurre causa de nulidad —al amparo del artículo 1, párrafo segundo, de la Ley de Usura— cuando la cantidad recibida por el prestatario es menor que la suma figurada como importe del capital del préstamo por razón de haberse deducido una cantidad para gastos e impuestos que en la escritura se habían pactado de cuenta y cargo del prestatario deudor, y siendo dicha cantidad adecuada a tales efectos. (Sentencia de 17 de diciembre de 1984; no ha lugar.)

(J. C.)

27. *Intereses pactados. Ausencia de usura.*—Tampoco es admisible la apreciación de los recurrentes en torno a la supuesta cuantía usuraria de los intereses pactados, en cuanto el nueve con cincuenta por ciento es usual sobre todo en operaciones mercantiles, sin que se pruebe que encubra ningún otro pacto ilícito.

Apreciaciones de la Sala «a quo».—Procede respetarlas en tanto no aparecen en absoluta y manifiesta disconformidad con las resultancias procesales. (Sentencia de 29 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandante suscribió con el demandado un documento de reconocimiento de deuda, compromiso de pago y afianzamiento mediante hipoteca. En la demanda se suplica que se dicte sentencia por la que se declare nulo dicho reconocimiento de deuda, así como que las letras libradas entrañan un préstamo con intereses usurarios. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

28. *Préstamo usurario.*—Debe tenerse en cuenta que el artículo 2 de la Ley de Usura de 23 de julio de 1908 dispone que los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes, siendo, a estos efectos, doctrina constante de esta Sala que los

tribunales de instancia al apreciar la prueba en estos casos han de proceder con un criterio más que jurídico práctico, incluso prescindiendo de aquellas reglas que puedan limitar la libre apreciación, como las que fijan el valor de los instrumentos públicos y las que exigen que los documentos privados hayan de estar reconocidos por las partes a que perjudiquen para que puedan hacer prueba, pues si se aceptase el criterio de dar por válidos y eficaces «a priori» actos y documentos cuya validez y eficacia es precisamente lo que en el pleito se discute, quedaría totalmente negada o desconocida la Ley de Usura, y que si bien es cierto que esta facultad de libre formación de convicción respecto al carácter de usurario de un contrato corresponde también al Tribunal Supremo, no es menos cierto que debe aceptar los supuestos y apreciaciones de hechos fundamentales de la sentencia recurrida y sustentadores de la convicción del juzgador de instancia, mientras ésta y aquéllos no resultan en evidente disconformidad con las resultancias procesales apreciadas con arreglo al mencionado artículo 2 de la Ley especial.

Principio de legitimación registral o presunción «iuris tantum» de exactitud registral.—Deja de actuar en supuestos como el presente en el que la presunción que emana del asiento es destruida por la resolución judicial que declara su inexactitud, pues es de sobra conocido que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a la ley (art. 33 de la Ley Hipotecaria).

Principio de la fe pública registral.—Falta el presupuesto de actuación de este principio, ya que no puede construirse la figura del tercero hipotecario en cuanto su existencia supone, necesariamente, la transmisión de un derecho del titular registral a quien, confiado en lo que el asiento proclama, lo adquiere a título oneroso y de buena fe y lo inscribe a su vez, y en el caso de *litis* la declarada simulación proclama la inexistencia del negocio traslativo. (Sentencia de 24 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Estimando la demanda el Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial consideraron que determinadas compraventas de inmuebles eran nulas por simulación absoluta y que la escritura pública de segregación y compraventa y documentos complementarios privados envuelven una operación equivalente a un préstamo usurario, siendo nulos los asientos a que hubieran dado lugar dichos negocios. No prospera el recurso de casación.

29. *Fianza. Beneficio de excusión.*—«...el precepto que se dice infringido exige, para que el beneficio de excusión pueda aprovechar al fiador, dos requisitos: que se oponga al acreedor «luego que éste le requiera de pago», y que se señalen bienes del deudor realizables dentro del territorio español, artículo el citado, que es entendido en el siguiente sentido: a) El citado beneficio de orden concedido al fiador por el artículo 1.830 del Código civil, no constituye obstáculo para que el acreedor pueda demandar al fiador vencida y no cumplida la obligación principal, siempre que éste no cumpla los requisitos establecidos en el artículo 1.832 de dicho texto legal; b) Consiguientemente, es preciso para que la excusión surta efectos que se oponga en tiempo

y forma y que se designen bienes suficientes para cubrir adecuadamente el importe de la deuda; c) No se ha cumplido ninguno de dichos requisitos en el momento oportuno».

Tiempo y forma de oponer la excusión.—«... la sentencia recurrida es correcta, en cuanto: a) Aparece acreditado que en la «papeleta de conciliación presentada por la actora se requería de pago a los fiadores... b) Personados éstos en el acto de conciliación, no formularon oposición ni señalaron bienes del deudor. c) La conciliación, instituto de naturaleza jurídica muy discutida, tiene a los efectos aquí procedentes el carácter de requerimiento de pago siempre que en la llamada «papeleta» se consigne adecuadamente la pretensión o pretensiones que se deduzcan, esto es, lo que se pide y la razón de pedir, extremos ambos cumplidos en el presente caso. d) Formulada, por tanto, la reclamación pertinente a los fiadores en referida «papeleta», es obvio que éstos debieron en el período de tiempo transcurrido desde la entrega a los mismos hasta el «acto de conciliación» formular la oportuna oposición y hacer la designación de bienes del deudor principal, nada de lo cual hicieron hasta el momento de contestar a la demanda. e) Se ha incumplido, por tanto, el claro pronunciamiento que en orden al tiempo se contiene en ese «luego que» que aparece en el artículo 1.832 del Código civil...». (Sentencia de 30 de noviembre de 1984; no ha lugar).

(A. R. F.)

30. *Reparación de lo destruido. Inexistencia de deuda de valor.*—Es evidente que reconocido en el tercer considerando de la sentencia impugnada que la referida obra se realizó en el año 1977, dicha declaración lleva como consecuencia que el abono de la indicada obra con criterios de evaluación correspondientes al año 1981, cual se ha hecho, no constituya pauta adecuada aun tratándose de «deudas de valor», calificación ésta de dudosa admisión para dicha reconstrucción, desde el momento en que operada la reparación de lo destruido por la entidad perjudicada en el año 1977, el objeto de la deuda indemnizatoria se convirtió en obligación de satisfacer el importe de la reconstrucción, esto es, en una deuda dineraria, lo que aleja la figura del ámbito de las «deudas de valor» caracterizadas porque la perseguido mediante ellas no es otra cosa que asegurar al acreedor un valor determinado que en el momento del cumplimiento o ejecución de la obligación se convierte en una suma de dinero adecuada a las oscilaciones monetarias acontecidas desde su nacimiento. (Sentencia de 19 de noviembre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—A consecuencia de determinadas voladuras o explosiones, voluntariamente generadas con barrenos, en la cantera o finca del demandado, se produjeron determinados daños a los tres demandantes. El Juez de Primera Instancia dictó sentencia condenando al demandado a indemnizar a los perjudicados. La Audiencia Territorial acogió parcialmente el recurso de apelación interpuesto, fijando el valor de la indemnización atendiendo al momento de su satisfacción. Prospera el recurso de casación.

31. *Culpa extracontractual. Actuación de los empleados en virtud de órdenes de la sociedad demandada.*—Es aplicable el artículo 1.902 del Código civil, sin perjuicio de que la conclusión estimatoria de la demanda sería la misma tanto en aplicación del mandato del artículo 1.903 como del artículo 1.902, ambos del Código civil, y es reiterada doctrina de esta Sala que en cuantos supuestos la estimación de un motivo llevara a las mismas conclusiones que su desestimación, al proceder la misma solución por diferentes razonamientos, en virtud de una necesaria economía procesal debe procederse a su desestimación.

Plazo de prescripción de la acción.—Si los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se ponen en relación con el artículo 1.969 del Código civil, el plazo de prescripción de las acciones ejercitadas al amparo del artículo 1.902 empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, o sea, desde que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento, en su caso, hayan adquirido firmeza, que se produce por ministerio de la ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos, con independencia a estos efectos de cuándo sea declarada la firmeza y cuándo sea notificada. (Sentencia de 8 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—La empresa demandada a través de sus empleados, causó graves daños a la empresa demandante al recoger envases que no le correspondían, rompiéndolos y retirando los tapones. El Juez de Primera Instancia condenó a la empresa demandada a resarcir a la empresa demandante. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

32. *Seguro de responsabilidad civil.*—Si bien el contrato de seguro de responsabilidad civil es un contrato, de naturaleza especial, en favor de tercero, que crea una situación de solidaridad pasiva —asegurado y asegurador— frente a la víctima que aparece dotada de acción directa contra la compañía aseguradora, es inocultable que toda la relación de que aquella situación y esta potestad emanan tiene su fundamento y su límite en el contrato mismo, cuyo contenido si, de una parte, es fuente del derecho del asegurado y del tercero frente al asegurador, de otra permite a éste hacer valer ante ambos aquel contenido limitador del que, en el presente caso, resulta inequívocamente que la responsabilidad en que el asegurado incurrió autorizando a otro, aunque fuese con manifiesta imprudencia, el uso del vehículo causante de los daños, no es trasladable a la entidad aseguradora en vía de seguro voluntario concertado, ya que no estaba contemplada por los contratantes, conclusión que determina el acogimiento del motivo primero y con él del recurso. (Sentencia de 26 de octubre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—El actor fue atropellado por una moto sufriendo graves lesiones. El Juez de Primera Instancia acogió la demanda y condenó solidariamente al conductor de la moto, al propietario de ésta y a la compañía aseguradora a indemnizarle. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. Prospera el recurso de casación interpuesto por la compañía aseguradora.

33. *Culpa civil. Vinculación del juzgador a la acción ejercitada en la demanda.*—No ha de prosperar el motivo toda vez que tiene declarado esta Sala que la unidad de concepto de culpa civil ha de compaginarse con los principios procesales de instancia de parte o dispositivo del proceder civil y el de congruencia de las sentencias porque el juzgador ha de atenerse a la clase de acción ejercitada en la demanda sin que pueda variarla, de manera que si se ejercita la acción extracontractual invocando los artículos 1.902 y 1.903 no puede alterarla para resolver como si se hubiera ejercitado la acción derivada del contrato o de su incumplimiento y a la inversa, como ha entendido esta Sala Sentencia de 30 de octubre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—El Tribunal Supremo acoge el recurso de casación en atención a que, habiéndose ejercitado en la demandada una acción de responsabilidad civil contractual, sin mención alguna de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, y solicitado en la demanda que el demandado ejecutase las obras a que se comprometió, no puede el juzgador de instancia, con base en el razonamiento de la identidad sustancial del concepto de la culpa civil, estimar, además de la acción de responsabilidad civil contractual, otra de responsabilidad extracontractual no contenida en los escritos alegatorios.

34. *Responsabilidad civil. Exigencia de culpa. Teoría del riesgo.*—La más reciente doctrina de la Sala viene proclamando la imposibilidad de desechar esencialmente el básico principio culpabilístico en el actual estado legislativo, lo que significa como indeclinable presupuesto la exigencia de que el acto dañoso sea antijurídico por vulneración de una norma, aún la más genérica (*alterum non laedere*), imputable a negligencia del agente, por más que la diligencia requerida abarque no sólo las prevenciones reglamentarias, sino también las que la prudencia imponga para evitar el daño, por lo mismo que la nota de la previsibilidad, como la de la evitabilidad es componente del elemento culposo en que se sienta la obligación de resarcir, de ello se sigue que, a pesar de la atenuación que la jurisprudencia ha venido introduciendo en ese fundamental requisito, con medios que van desde la inversión de la carga probatoria de la culpa hasta la responsabilidad por riesgo, esta última no puede ser erigida en fundamento único de la obligación de indemnizar. Teniendo muy presente, de otra parte, que la llamada «teoría del riesgo» no descansa en la mera causación de un efecto físico, sino que, además, el quebranto ocasionado tiene que hallarse en relación con la fuente creadora del riesgo, de tal modo que si la víctima se interfiere en la cadena causal, provocando con su proceder el desenlace del que es sujeto pasivo, quedará el agente exonerado de responsabilidad por tratarse de un suceso que frente a él se presente como imprevisible e inevitable. (Sentencia de 12 de diciembre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—La sentencia recurrida tuvo como hechos básicos: que el marido de la actora se encontraba en la estación del Metro y cayó sobre la vía desde el andén en el preciso momento en el que hacía su entrada el tren, cuyo conductor, no obstante frenar, no pudo evitar atropellarlo, resultando muerto. Que la actora no dio explicación con motivo alguno de tal acaecer.

Que sin descartar la certeza de las afirmaciones de empleados del Metro en punto a que la víctima se lanzó a la vía, entendió el Juzgador que no había pruebas suficientes de suicidio. Que la velocidad del tren era normal y que los empleados de la demandada cumplieron una diligencia reglamentaria, así como que la estructura de los andenes impiden evitar supuestos como el acontecido. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda planteada contra la compañía del Metropolitano. La Audiencia revocó la sentencia e impuso la obligación de indemnizar basándose en la «Protección de la persona ante los riesgos que el progreso de la vida moderna crea» y entendiendo en la diligencia de la demandada, si bien «no puede plantearse en el orden concreto de la prevención o evitación de las causas reales del siniestro», sí es responsable «en el orden genérico de la prevención y evitación de supuestos como el enjuiciado». El Tribunal Supremo casó esta Sentencia. (J. C.)

35. *Responsabilidad civil. Conducta culposa. Riesgo.*—No es exigencia desorbitada de diligencia contraria a lo dispuesto en el artículo 1.104 del Código civil, la consideración como culposa o negligente de la conducta del agente basada en la circunstancia de que por el riesgo que significaba el empleo de una máquina de gran volumen y peso (retroexcavadora), que se desplazaba por un camino estrecho de suelo desigual y deslizante, el conductor debió cuidar ante la conocida presencia de otros compañeros en el tajo, de que ninguno se encontrara próximo al punto donde se desplazaba. Y ello pese a que concurre negligencia de la víctima, habida cuenta de que, como señala la sentencia de 23 de marzo de 1982, para calificar una conducta como culposa no sólo ha de atenderse a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecta, contemplando no sólo el aspecto individual de la conducta humana, sino también su sentido social. (Sentencia de 25 de enero de 1985; no ha lugar.) (J. C.)

4. Derechos reales

36. *Doble venta. Preferencia.*—En aplicación del párrafo 3.º del artículo 1.473 del Código civil debe otorgarse preferencia al adquirente en documento privado frente al posterior comprador en escritura pública inscrita si no media buena fe por conocer este último la venta anterior.

Prueba. Documentos privados y documentos públicos.—No se rebasa el límite de la eficacia que legalmente (art. 1.225 del Código civil) debe atribuirse a los documentos privados cuando se les concede equivalencia frente a escrituras públicas que estaban viciadas de nulidad, por haberse otorgado conociendo los intervinientes —vendedor y compradores— la venta anterior de los propios bienes llevada a cabo por la misma vendedora a otras personas en los citados documentos privados, porque la fehaciencia del documento público no alcanza a la veracidad intrínseca del contenido de tales escrituras.

Buena fe. Apreciación por el Juzgador de Instancia.—Según reiterada doctrina, la apreciación de la buena o mala fe, como situación de conocimiento, es de la exclusiva competencia del juzgador de instancia quedando definitivamente establecida su afirmación en tanto no se combata eficazmente por la vía del artículo 1.692, 7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 31 de enero de 1985; no ha lugar.) (J. C.)

37. *Usucapion. El título no se ajusta a la finca que se pretende adquirir.*—El artículo 1.952 entiende por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o el derecho real de cuya prescripción se trate; preceptuando el artículo 1.953 que el título para la prescripción ha de ser verdadero y válido; aun cuando exista algún defecto o vicio originario ello no puede servir de obstáculo para que opere la prescripción adquisitiva, pues para subsanar tales vicios o defectos existe la prescripción, que de otro modo sería una institución inútil.

Ahora bien, cuando como en el caso objeto de este litigio con la demanda se presentan diversas escrituras de adquisiciones en la finca, en todas las cuales se dan los mismos linderos, linderos que según la demanda son erróneos y que estos títulos no se identifican sobre la parcela en cuestión como se pretende en la demanda, sin que tal hecho haya sido combatido en casación por la vía útil para ello, es obvio que debe prevalecer la conclusión de la imposibilidad de prescripción ordinaria, por no ajustarse el título a la finca que se pretende adquirir por prescripción. (Sentencia de 7 de febrero de 1985; no ha lugar.) (F. Ll.)

38. *Accesión invertida.*—El comportamiento de buena fe en la construcción hay que entenderlo no con relación a la terminación de la obra y su desarrollo, sino a cuando se produjo con efectividad la actividad constructiva.

Quantum indemnizatorio.—La obligación reparadora no la limita el órgano jurisdiccional «a quo» al aspecto estricto del valor asignable al mencionado terreno ocupado, sí que al genérico de precio justo que se determinará en ejecución de sentencia, en cuya fase, en consecuencia, es en donde indudablemente podrá plantearse el adecuado «quantum» indemnizatorio con base en lo prevenido en las sentencias citadas en apoyo del motivo que en este considerando se examina y desde luego teniendo en cuenta el valor actual, como exigido por una correcta y adecuada justicia conmutativa reparadora.

Documentos auténticos.—Carecen de la condición de documentos auténticos a efectos de casación las certificaciones de actos de conciliación las sentencias recaídas en otros juicios y las manifestaciones contenidas en los considerandos de ellas. (Sentencia de 27 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Cuando un edificio estaba en construcción por el propietario del edificio colindante se promovió un interdicto de obra nueva en el que se decretó la suspensión de la obra y se dictó sentencia ratificando la suspen-

sión en base a que había invadido parte del terreno propiedad del interdictante. El demandante solicitó que la parte que fue ocupada por la construcción fue de buena fe, debiendo alzarse la suspensión de las obras. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

39. *Declaración de propiedad. Prescripción.*—«... evidentemente ni posee ni poseyó nunca el justo título exigido para el éxito de la prescripción ordinaria ni, en cuanto a la extraordinaria, la recurrente ha podido demostrar que llevase a cabo otros «que los meramente tolerados o clandestinos que contempla el artículo 444 del C. c., indiferentes a la posesión como hecho con trascendencia jurídica, ni aun siquiera que éstos se hayan producido sin solución de continuidad durante el plazo de tiempo exigido por el artículo 1.959...».

Error de hecho.—: ... lo que ésta hace no es evidenciar un error de hecho ostensiblemente apreciable de un documento obrante en autos, que es lo que la normativa legal exige, sino pretender, que en este recurso extraordinario se examine el contenido y alcance de una parte de la prueba aportada, deduciéndose de tan limitada y parcial apreciación el error en que, a su juicio incidió el juzgador de instancia en el enjuiciamiento de la controversia... sin ofrecer el concreto punto en que el documento sin necesidad de deducciones lógicas ni exámenes comparativos con otros documentos u otras probanzas, esto es, de modo literosuficiente el error padecido en la instancia y rechazado en casación».

Cuestión nueva.—«... supone plantear una cuestión enteramente nueva de la que en la fase de alegaciones no se hizo mención alguna por la parte interesada, lo cual veda, según una reiterada doctrina jurisprudencial de innecesaria cita, dada su notoriedad, que en este trámite sea suscitada sustrayéndola a la discusión y eventual contraprueba de la parte contraria afectada». (Sentencia de 26 de octubre de 1984; no ha lugar.)

A. R. F.

40. *Tercería de dominio.*—Su ámbito de actuación debe coincidir con el de los bienes susceptible de embargo según el artículo 1.447 de la Ley procesal, afectando tanto a lo bienes materiales como a los inmateriales.

Tercería de dominio y acción reivindicatoria. Diferencias.—Aunque con indudables analogías, no siempre puede identificarse la tercería de dominio con la acción reivindicatoria, pues entre ellas pueden señalarse notables diferencias, ya que la acción reivindicatoria se interpone por el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario, mientras que la tercería de dominio puede ejercitarse por el que posee el bien indebidamente trabado; que la acción reivindicatoria se actúa frente al poseedor detentador, mientras que la tercería de dominio se interpone frente al ejecutante que no posee ni detenta y frente al ejecutado que, en muchos casos, tampoco es poseedor; finalmente, que la acción reivindicatoria pretende la recuperación de la posesión, mientras que la tercería se dirige al levantamiento del embargo.

Objeto de la propiedad. Bienes inmateriales.—El artículo 392 del Código civil justifica que puedan ser objeto de propiedad los bienes inmateriales, lo que conduce a estimar que no siempre que la ley emplea el término dominio o propiedad excluye necesariamente de su ámbito a los bienes inmateriales. (Sentencia de 29 de octubre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Un acreedor formuló demanda ejecutiva contra el deudor en reclamación de una determinada suma de dinero. El Juzgado decretó el embargo de los bienes del deudor siendo embargado un crédito como si perteneciese al ejecutado. Por este motivo se interpuso una demanda de tercería de dominio, solicitándose que se alcaze el embargo trabado sobre dicho crédito. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial revocó este fallo. Prospera el recurso de casación interpuesto por el tercerista.

41. Propiedad horizontal. Actividad incómoda y molesta. Instalación de un restaurante.—La incomodidad o molestia no necesita, para predicarse de ciertas actividades, que éstas estén en funcionamiento, es decir, no precisan su contraste en cada caso con la realidad, pues es suficiente que por sus características intrínsecas, por sus potencialidades, puedan merecer tal calificación al objeto de prohibir su instalación en ciertos emplazamientos o de exigir la adopción de determinadas medidas correctoras de sus posibles molestias o perjuicios. (Sentencia de 14 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—De acuerdo con la demanda del propietario, el Juez de Primera instancia estimó que tiene derecho a instalar en el local comercial un restaurante destinado a la celebración de actos sociales. La Audiencia Territorial revocó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el propietario.

42. Propiedad horizontal. Patio (elemento común).—Que si bien en los edificios en régimen de propiedad horizontal existen unas partes o elementos que por la propia naturaleza de las cosas tienen que ser necesariamente comunes a los distintos propietarios de los pisos o locales, llamados por dicha razón, esenciales o por naturaleza, tales como las cimentaciones, muros, existen, sin embargo, otros llamados accidentales o por destino, como los patios interiores para dar luz y ventilación a la parte interna del edificio, respecto de los cuales lo mismo puede predicarse su cualidad de comunes y ésta es la regla general por aplicación del artículo 396 del Cc, en cuanto se adscriben al servicio de todos o de algún grupo de propietarios, como atribuirles la condición de privativos, con la particularidad de que así en este último caso están sujetos a las servidumbres y limitaciones que sobre ellos recaigan en beneficio de los pisos y locales del edificio. En el supuesto de ser comunes y con independencia de que su titularidad es de la Comunidad, el uso de los mismos, cuando el título constitutivo de la propiedad horizontal no lo haya previsto y ante la ausencia de normativa sobre el particular en la ley especial, se regirá por las disposiciones del código civil y más concretamente por lo dispuesto en el artículo 394 que faculta a cada partícipe para servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conformé a su destino, usó

que en ningún caso puede comprender las alteraciones en la cosa común (art. 397 Cc. y art. 7 de la Ley de Propiedad Horizontal). (Sentencia de 31 de enero de 1985; no ha lugar.)

HECHOS.—En la demanda se solicitó la declaración de que al actor correspondía el dominio, posesión, tenencia y disfrute del patio a que tiene salida el piso de su propiedad. La demanda fue desestimada en primera instancia y en apelación, entre otras razones porque de ser cierta la tesis del demandante de que patio es de su propiedad exclusiva tal supuesto tendría su adecuado reflejo en la superficie asignada al piso del actor en la escritura de división horizontal de la casa y en la correspondiente cuota de participación en la Comunidad. De las pruebas obrantes en autos queda demostrado que el patio del litigio no perdió nunca, en beneficio del demandante, su condición de elemento común de la casa.

F. LL.

43. *Propiedad horizontal. Legitimación del copropietario para comparecer en juicio en asuntos que afectan a la comunidad*—Atendiendo a la naturaleza de la comunidad de bienes, la doctrina de esta Sala, como declaró, entre otras, la sentencia de 3 de febrero de 1983, ha declarado que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afectan a la comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la sentencia dictada en su favor aprovechará a sus compañeros sin que les perjudique la adversa o contraria, doctrina aplicable a la comunidad existente entre propietarios de un edificio por pisos o locales, a lo que obsta que el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal confiere al Presidente de la comunidad la representación de ésta en juicio, pero ello no impide que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender el interés en su participación en los elementos comunes, y ello en ningún caso puede dar lugar a abuso de derecho en caso de su ejercicio legítimo.

Obras que afectan al suelo del edificio. Necesidad de acuerdo unánime de los propietarios.—El suelo es un elemento común según el artículo 396, párrafo 1.º del Código civil, sin que quepa hacer distinciones entre suelo y subsuelo en este caso, por lo que las obras afectan al título constitutivo de la propiedad y han de someterse al régimen del artículo 16, norma primera, de la Ley de Propiedad Horizontal, es decir, que requieren la unanimidad plena de los propietarios. (Sentencia de 30 de noviembre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—Los propietarios de la planta baja de un edificio hicieron en el mismo obras de excavación en el suelo, sin contar con el acuerdo unánime de los copropietarios. Por tal motivo se solicitó en la demanda que se dejara el edificio en la situación en que se encontraba con anterioridad a tales obras. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial revocó este fallo. Prospera el recurso de casación interpuesto por los demandantes.

NOTA. Son numerosas las sentencias que afirman la legitimación del copropietario para comparecer en juicio en asuntos que afectan a la comunidad de propietarios, a pesar de la representación que el artículo 12 de la

Ley de Propiedad Horizontal concede al Presidente. Una parte importante de estas sentencias se refieren a la legitimación activa del copropietario para ejercitar la correspondiente acción indemnizatoria en caso de vicios de construcción en el edificio adquirido Véanse nuestras anotaciones a las sentencias de 14 de abril de 1983 (en este ANUARIO, 1984, fasc. 2.º, págs. 601-604), 30 de abril de 1982 (en este ANUARIO, 1982, fasc. 3.º, págs. 957-959), 25 de marzo de 1982 (en este ANUARIO, 1983, fasc. 2.º, págs. 671-672) y 20 de febrero de 1981 (en este ANUARIO, 1981, fasc. 4.º, págs. 1102-1104). En nuestra doctrina PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, páginas 251-252) precisa igualmente que la legitimación que la Ley concede al Presidente no es obstáculo para la aplicación de la doctrina de la comunidad ordinaria, según la cual cada condueño está por sí solo legitimado para la defensa de los elementos comunes.

En esta sentencia, con todo lógica, se considera aplicable el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que el suelo es un elemento común. Sobre las obras en elementos comunes, puede consultarse el trabajo de FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (*Examen del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal*, en este ANUARIO, 1979, fasc. 4.º, pgs. 751-800), con especial atención a las páginas 762 y siguientes.

A. C. S.

44. *Zona marítimo-terrestre*.—Dicha zona pertenece a la categoría de los bienes que merecen el calificativo de dominio público por naturaleza, denominación que aun cuando para ciertos sectores administrativistas pueda considerarse anticuada, es lo cierto que además de acomodarse perfectamente a la técnica iusprivatística —inmuebles por naturaleza y por destino— refleja exactamente su inalienabilidad e imprescriptibilidad plenas a diferencia de lo que acontece con otras propiedades del Estado, ya que de no ser así se producirá una verdadera degradación del dominio público, y todo ello, claro es, sin perjuicio de los derechos que en orden al uso y aprovechamiento de indicada zona se reconocen en el fallo de la sentencia impugnada a las sociedades recurrentes. (Sentencia de 9 de noviembre d 1984; no ha lugar.)

NOTA.—La cuestión fundamental que se plantea ante el Tribunal Supremo consiste en determinar si es aplicable a la zona marítimo-terrestre el principio de la titularidad demanial, cual pretende la Abogacía del Estado, o si como estiman las entidades que impugnan dicha zona es de propiedad privada. En la solución de la cuestión planteada nuestro Tribunal Supremo sigue la constante doctrina jurisprudencial en torno a la denominada zona marítimo-terrestre, de la que son muestras claras las sentencias de 25 de octubre y de 2 de diciembre de 1976, comentadas en este ANUARIO por ELIZALDE (año 1980, fasc. 1.º, págs. 201-209). Estas sentencias coinciden en señalar que los terrenos integrantes de la zona marítimo-terrestre están fuera del comercio de los hombres, siendo inalienables imprescriptibles.

A. C. S.

45. *Declaración de Derechos. Valor probatorio de la confesión*.—«... la confesión rendida en juicio, fuera del caso previsto en el párrafo 2 del artículo 580 de la L.E.C. no es prueba plena de necesario acatamiento por el juzgador de instancia y queda por lo tanto reducida a la libre apreciación de los Tribunales, relacionada con los demás elementos probatorios recogidos en el proceso...».

Documentos Auténticos.—«... aduce como documentos acreditativos del supuesto error de hecho el acta de juicio interdictal, el reconocimiento judicial y otra vez la confesión del actor, olvidando que es doctrina reiterada

de esta Sala la de que no tienen el carácter de documentos auténticos las diligencias y actas de reconocimiento judiciales... los documentos procesales en general..., ni la confesión judicial... medios probatorios y documentales que por otro lado la Sala de instancia tuvo en cuenta y apreció conforme a sus facultades, ... así como ... que carecen de la cualidad de documentos auténticos a efectos de este recurso extraordinario los dictámenes periciales...».

Elemento sociológico en la apreciación de la medianería.—«Que la interpretación actual de los artículos 571 y ss. del C.c. relativos a la llamada servidumbre de medianería ha de atenderse a la evolución que la construcción de edificios ha experimentado desde el siglo XIX, desechando soluciones que, de seguirse en la actualidad conforme a las antiguas técnicas constructivas, llegarían a situaciones contrarias a los intereses en litigio, cuidando de que la utilización del elemento sociológico en la interpretación no suponga inaplicación o modificación de la ley, ni se refiera a ideas o tendencias que se hallen en estado de nebulosa, que en todo caso se proceda con mucho tino y prudencia y tratándose de una situación de copropiedad sobre una pared medianera corresponde a la naturaleza de las cosas, es decir es una realidad efectiva que no puede ser desatendida por el ordenamiento jurídico, y que ha de servir de línea rectora para resolver este caso, el mero hecho de la verticalidad de la pared y su reconstrucción conforme a las técnicas usuales actuales, máxime cuando de esta forma se valoran adecuadamente los intereses en juego de los litigantes y se trata de conciliarlos o regularlos, resolviendo el antagonismo manifestado en la litis entre aquellos intereses, y acudiendo a críticas valorativas actuales y a las concepciones jurídicas de nuestros días».

Uso de la pared medianera.—«... la Sala «a quo» ateniéndose al supuesto fáctico contemplado en que ha de ser rectificada la inclinación originaria para darle a la pared su natural verticalidad atiende a dar satisfacción a los interesados imponiendo «dejar el muro resultante y su conexión con el edificio del demandado en perfectas condiciones de utilización» y por otro lado obliga al mismo actor recurrido «a realizar por su cuenta el conveniente desagüe de las aguas que procedan del tejado del inmueble vecino»; solución más adecuada que pretender restituir la situación a su anterior estado impidiendo el lógico y legítimo interés de mejorar la divisoria entre ambas propiedades así como eludir la suspensión definitiva de la obra guardando como se hace en la sentencia recurrida las debidas garantías en favor del recurrente».

Presunción de servidumbre.—«... siendo anómalo en todo caso sostener una exclusividad de dominio cuando la cosa se sitúa en la esfera ajena y cuando se realizó una elevación de la pared sin atender a si como exige el artículo 577 la parte inferior podría resistir el mayor peso y sin cumplir las obligaciones que tal norma establece en tal supuesto...».

Base de la presunción.—«... que de una anómala situación no pueden deducirse hechos que son contrarios a las conclusiones de la Sala «a quo», ni aparece como hecho indubitado y demostrado el que había de ser base de

esa presunción, a saber el carácter de propiedad exclusiva del recurrente sobre la parte de pared elevada sobre el muro medianero, inclinado visiblemente hacia la esfera dominical del actor y recurrido».

Prescripción.—«... se pretende el absurdo de que el recurrente ha ganado por prescripción una elevación de pared situada en gran parte dentro de la esfera dominical de su convecino, aplicando la normativa general de la usucapción del dominio con olvido del carácter de servidumbre que según el C.c. tiene la medianería y de la normativa especial sobre prescripción de estos gravámenes sobre los inmuebles, y en especial descuidando totalmente la prueba del comienzo de la supuesta prescripción...» (Sentencia de 10 de diciembre de 1984; no ha lugar.)
A. R. F.

46. *Acción negatoria de luces y vistas. Antecedentes históricos.*—«... en la Ley quince, Título XXXI de la Partida tercera, cabía sentar las siguientes proposiciones: Primera, que aquella legislación histórica, como consecuencia del derecho que tenía todo propietario para hacer en su caso lo que quisiese, sin otros límites que los jurídicos y los morales no ponía traba alguna a la facultad de abrir huecos, para luces o vistas, en pared propia. Segunda, que no constituían, empero, derecho de servidumbre, y Tercera, que la falta de ejercicio de este derecho de edificar por más o menos tiempo, no engendraba prescripción de servidumbre en favor del otro propietario que tuviese abiertos los huecos de su pared, ya que dichas posibles servidumbres, por ser negativas, no podían ser adquiridas por prescripción, sino computando el tiempo de ésta desde la ejecución de algún acto obstativo».

Carácter negativo de la servidumbre.—«... Que la apertura de huecos en pared propia como manifestación «iure proprietatis» y no «iure servitutis», no daba derecho a mantener en paredes propias huecos laterales o ventanas en perjuicio del vecino que, disponiendo de su suelo y cielo, podía construir libremente en contigüidad o dar mayor elevación a construcciones existentes, «a no ser que se le hubiera contradicho el alzamiento para que no quitase las luces», pues los huecos así abiertos son de mera tolerancia, salvo pacto o concesión expresa, y no pueden ganarse por prescripción, sino mediante su cómputo a partir del acto obstativo, que atribuyen el carácter de negativas a las servidumbres de luces y vistas cuando los huecos están abiertos en pared propia del dominante, por lo que el acto formal prohibitorio al que alude el artículo 538 será aquel que de modo directo obste a que el dueño del predio sirviente haga uso de unas facultades dominicales incompatibles con el invocado derecho real en cosa ajena».

Existencia extrarregistral. Prueba.—«... ello presupone la real existencia y prueba del derecho real o gravamen que se pretende existir, pero con todas sus características, notas y presupuestos, y no como en el caso presente, en el que lo único que se acredita es la existencia de una situación de tolerancia no convertida en servidumbre, que sólo así podría válidamente contradecir la ausencia de su constatación registral, cual es el caso de las servidumbres aparentes suficientemente patentizadas para hacer su conocimiento real inexcusable». (Sentencia de 26 de octubre de 1984; no ha lugar.)

A. R. F.

47. *Anotación preventiva de embargo.*—Es reiterada y uniforme la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la anotación preventiva constituye solamente una garantía registral de la situación jurídica existente al ser registrada, que otorga preferencia al acreedor que la obtuvo sobre los créditos contraídos por el deudor con posterioridad a la anotación, pero sin que prevalezca sobre los actos dispositivos otorgados anteriormente, aunque no estén inscritos.

Argumentos «obiter dictum».—Por su propia naturaleza no son susceptibles de servir de apoyatura a las infracciones alegadas por el recurrente.

Certificación de Registrador de la propiedad.—No cumple el requisito de autenticidad a los efectos de la casación. (Sentencia de 3 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—El adquirente de tres fincas interpuso demanda de tercería de dominio contra la Hacienda pública, que había embargado los bienes de la vendedora, entre los que se encontraba la mitad indivisa de las fincas vendidas. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial acogieron la demanda. No prospera el recurso de casación.

5. Derecho de familia

48. *Venta de bienes de la sociedad conyugal. Congruencia.*—«... la confrontación entre pedimentos y sentencia no exige ni impone una acomodación literal y rígida a lo suplicado por las partes, sino una adecuación racional, y, por ende, siempre que se preste el debido respeto al componente fáctico de la acción ejercitada, es dable al Juzgador establecer su juicio valorativo y crítico de la forma que estime más procedente, incluso extendiendo el tema planteado a sus lógicas y necesarias consideraciones, así como a los que lo complementen y precisen...».

Documento auténtico.—«... carecen de la condición de auténticos, a efectos de la casación los testimonios de actuaciones civiles o penales producidas en otros procesos así como las resoluciones en ellos recaídas...»

Impugnación de los actos dispositivos del cónyuge.—«... la naturaleza de la acción ejercitada no fue tema que suscitara debate en la instancia aparte de que tal cuestión no encuentra una solución unánime en la doctrina, pues la ilegalidad o fraudulencia en los actos dispositivos del marido, presupone, para unos, inexistencia o nulidad radical, anulabilidad o nulidad relativa, para otros, o rescisión o ineficacia parcial para otro sector, dudas que subsistieron en el campo de la jurisprudencia, pues hubo sentencias que calificaron la acción a ejercitar al amparo del citado precepto sustantivo, como de ineficacia, otras de nulidad absoluta y por último, las más recientes, de anulabilidad, para cuyo ejercicio únicamente estaba legitimada la esposa...» (Sentencia de 7 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

49. *Preferencia del derecho de la mujer sobre el piso embargado por deudas del marido.*—El piso embargado fue inscrito en el Registro de la Propiedad en el año 1977 a favor de la mujer y el crédito concurrente que se corresponde con la deuda del marido que motivó el embargo nació en 1979 por lo que goza el derecho de la mujer de acuerdo con el artículo 27 del Código de comercio, de una indiscutible preferencia.

Inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura de compra del piso embargado a nombre de la mujer.—Ello determina la consiguiente publicidad a efectos de tercero, que justo se consigue con la inscripción en 1977 y el necesario *conocimiento* por parte del acreedor, cuando en 1980 inicia el procedimiento ejecutivo donde se efectúa el embargo, que es precisamente la finalidad que, en definitiva, aunque con menos pretensiones y alcance, persigue el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, sin que sea obstáculo a ello la falta de constancia en el Registro Civil del régimen de separación de bienes, ya que se trata de una facultad, no de una obligación con incidencia en la validez.

Necesidad de consentimiento del cónyuge del comerciante para que queden obligados sus bienes propios—A tenor del artículo 9 del Código de comercio habrá de ser expreso en cada caso, requisito ineludible, que en el caso examinado no consta y cuya falta impide la obligación pretendida del piso que se embargó en cuanto gozaba de la consideración de bien propio de la mujer. (Sentencia de 23 de noviembre de 1984; ha lugar)

HECHOS.—Como consecuencia de relaciones comerciales resultó deudor el marido, siguiéndose contra él un procedimiento ejecutivo, que determinó el embargo de un piso que figuraba inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de su mujer, la cual ejercitó una acción de tercería de dominio contra el acreedor embargante. El Juez de Primera Instancia estimó la tercería. La Audiencia Territorial revocó este fallo. Prospera el recurso de casación interpuesto por la mujer.

NOTA.—Parece plenamente acertada la conclusión a que se llega en esta sentencia, así como su argumentación. Nos interesa sobre todo destacar la relación, a la que se alude en la sentencia, que existe en el marco de la modificación del régimen económico matrimonial en capitulaciones entre la publicidad del Registro Civil y del Registro de la Propiedad. Es evidente que si la titularidad de determinados bienes inmuebles es publicada por el Registro de la Propiedad, apareciendo como privativos de uno de los cónyuges (el caso de la sentencia), ello es oponible lógicamente a los terceros (el acreedor que embarga), aunque la modificación del régimen económico matrimonial no conste en el Registro Civil. La publicidad de uno y otro Registro tiene diferente ámbito de proyección y diferente eficacia, como se infiere del propio artículo 1.333 del Código civil, que se remite a la legislación del Registro Civil y a la hipotecaria, respectivamente. El problema que suscita la escasa efectividad que representa el Registro Civil como instrumento de publicidad de los regímenes económicos del matrimonio, tal como ha señalado la doctrina, es remediado, en parte, gracias a la publicidad del Registro de la Propiedad, que no es, sin embargo, un registro idóneo para la publicidad de los regímenes económicos matrimoniales. En todo caso el artículo 75 del Reglamento Hipotecario, en clara relación con el artículo 1.333 del Código civil, dispone que serán inscribibles las capitulaciones matrimoniales en cuan-

to contengan respecto a bienes inmuebles o derechos reales determinados, algunos de los actos a que se refieren los artículos 2 de la Ley y 7 del Reglamento.

En esta sentencia se establece el carácter voluntario o facultativo de la mención en el Registro Civil, lo cual había sido afirmado precedentemente por la RDGRN de 6 de mayo de 1977.

A. C. S.

II. DERECHO MERCANTIL

50. *Impugnación de acuerdos sociales. Modificación de estatutos, en junta ordinaria.*—«... pues según entiende la doctrina de los autores más caracterizada, junto con las cuestiones integrantes del orden del día de la junta general ordinaria, de condición imperativa a tenor del precepto últimamente citado viene permitida la deliberación y la adopción de acuerdos sobre cualquier otro tema se halla específicamente atribuido por la ley o por los estatutos a la competencia exclusiva de la Junta general extraordinaria o del Consejo de administración, de manera que es esencialmente la periodicidad legal o estatutaria de la reunión la que confiere a la Junta su carácter por lo que sin duda pudo ser llevada a la ordinaria el punto sobre el cambio de nombre con el que ha de girar la compañía, siguiéndose la validez del acuerdo tomado con la concurrencia de socios y de capital previstos en el artículo 84, criterio el expuesto que autoriza las modificaciones de los Estatutos acordadas en la Junta general ordinaria convocada con esta precisa finalidad y a la que inconcusamente pueden ser sometidas, según lo dispuesto con rotunda dicción por el citado artículo 58».

Accionistas censores de cuentas.—«Que la actuación de los accionistas censores de cuentas sólo podrá ser excluida en los casos en que su nombramiento no sea posible por la inexistencia de la dualidad de administradores y accionistas, pero la exigencia legal conserva toda su fuerza si existen cuando menos dos accionistas no pertenecientes al Consejo de administración que puedan acometer la tarea de censura, sólo es dable prescindir de tal designación «cuando por el número escaso de socios la Sociedad no cuenta con dos accionistas que no sean administradores», lo que significa que basta la posibilidad de nombrar a dos, aun cuando no haya número bastante para formar la suplencia, para que no pueda ser eludida la actuación de los censores de cuentas». (Sentencia de 31 de octubre de 1984; ha lugar. A. R. F.

51. *Sociedad anónima. Impugnación de acuerdos sociales.*—La Junta, aun siendo soberana para regir la vida estatutaria de la sociedad, no puede operar una injusta privación de derechos a sus socios, sin indemnización ni contraprestación alguna, ya que ello contravendría tanto el artículo 349 del Código civil, que protege la propiedad privada, como el número 3 del artículo 33 de la Constitución que expresamente cubre bajo su protección no sólo los bienes, sino también los derechos. (Sentencia de 30 de octubre de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—En virtud de Junta extraordinaria una sociedad anónima acordó la modificación de los estatutos, afectando a determinados derechos de los socios, alguno de contenido económico como la suscripción preferente de

acciones, sin indemnización ni compensación alguna. Por ello la demandante, en su calidad de usufructuaria de acciones, consideró que tal acuerdo infringía el artículo 349 del Código civil y el artículo 33, número 3.º de la Constitución. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. Prospera el recurso de casación.

52. *Responsabilidad del comisionista.*—«... que al tratarse de una contratación realizada por el comisionista en su propio nombre, y ser exclusivamente suya la mercancía que adquirió, para después revender al accionante, quedó directamente ligado como si el negocio fuera suyo, y por ende responsable de las consecuencias de la compraventa realizada, por disponerlo el artículo 246 del Código de comercio y el 1.717 del Código civil». (Sentencia de 3 de diciembre de 1984; no ha lugar.) (A. R. F.)

53. *Propiedad industrial. Materia de patente. Modelo de utilidad procedente por el mismo concepto y finalidad.*—Interpreta la Sala sentenciadora correctamente los artículos 46 y 48, párrafo 3.º del Estatuto de la Propiedad Industrial cuando, tras reconocer que el recurrente tiene registrado un modelo de utilidad con precedencia a la patente discutida inscrita por el mismo concepto y finalidad por el recurrido, establece, sin que haya sido desvirtuado, que tal patente de invención con relación al expresado modelo de utilidad es significativa de perfeccionamiento y mejora de condiciones esenciales de ese procedimiento de «dispositivo de aspiración para el llenado de vehículos cisterna», con lo que es posible la pervivencia de la patente porque el legislador en este aspecto atiende más que al resultado o producto al procedimiento para obtenerlo, al estimar como objeto de patente la modificación de las condiciones de aquél con el fin de obtener lo que, con amplio criterio, califica de «algunas ventajas sobre lo ya conocido».

Propiedad industrial. Objeto único protegido por la patente. Concepto.—Considero como tal, no unidades aisladas en el proceso industrial y de su resultado, sino a un resultado objetivo emanante de la integración de las diversas partes que por su consecuencia configuran un invento, que ligadas forman un todo sin poder aplicarse separadamente para el fin pretendido e inaplicables al respecto sin esa integración. (Sentencia de 16 de julio de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—En el caso en el que el actor —titular de un Modelo de Utilidad, precedente a la patente impugnada, inscrita por el mismo concepto y finalidad que aquél con posterioridad— sostenía que el objeto único de ambos consistía precisa y exclusivamente en el sistema de carda de camión cisterna consistente en utilizar la propia aspiración del motor, en su propio funcionamiento, para obtener una depresión en la cisterna suficiente para efectuar la aspiración de líquido a cargar en la misma —que el demandado entendía haber mejorado y modificado notablemente— con lo que concluía que, en su caso, debería haberse concedido una patente dependiente.

La Sala no acogió el razonamiento, entendiendo que la patente discutida implicaba conceptualmente una novedad u originalidad industrial suponiendo un perfeccionamiento sustancial. (J. C.)

54. *Letra de cambio. Aval.*—Aunque se admita la accesoriedad del aval respecto de la obligación principal, carente de autonomía frente a la obligación del avalado —según propugna el impugnante—, en lugar de considerarlo como asunción de deuda propia, independientemente de la asumida por el avalado y de igual rango que ésta —según mantiene la sentencia recurrida, al amparo de la doctrina plasmada en la S. de 18 de febrero de 1952, que permite aplicar a nuestro ordenamiento el artículo 32 de la Ley Uniforme de Ginebra—, es lo cierto que habiendo existido provisión de fondos, cual ocurre en el caso, la obligación del avalista de satisfacer las letras inatendidas y protestadas por falta de pago, resulta de los artículos 486 y 487 del Código de comercio.

Provisión de fondos.—La provisión de fondos puede hacerse bien de forma expresa o presunta en el uso mercantil, si resulta hecha como consecuencia de otras negociaciones. (Sentencia de 11 de febrero de 1985; no ha lugar.) (J. C.)

55. *Renovación de una letra de cambio sustituyéndola por otra nueva.*—¿Cuál es el alcance que tal sustitución significa? Hay que distinguir entre el crédito cambiario y el crédito causal, pues si bien éste puede prorrogarse en cuanto a la fecha de su vencimiento constituyendo una novación simplemente modificativa respecto a una de sus condiciones principales, cuando la modificación del vencimiento se lleva a una nueva letra de cambio no hay novación en sentido técnico porque no se pueden novar las obligaciones de una letra sin crear otra distinta ya que las obligaciones cambiarias que con carácter abstracto están incorporadas al título que la letra de cambio significa no es admisible estén fundadas a la vez en la letra originaria y en la que la sustituyó, a menos que exista acto expreso entre el tenedor y el aceptante en el que se consigne en relación a tales obligaciones que la posibilidad de su exigencia ha de fundarse en el título primitivo al no haberse destruido el mismo, lo que de ninguna manera ocurre si después del vencimiento e impago de la segunda cambial es el propio tenedor el que ejercita con fundamento en la misma la acción cambiaria ejecutiva para su efectividad, al significar ello un inequívoco acto propio demostrativo de que a efectos cambiarios la primera letra quedó privada de eficacia. (Sentencia de 12 de diciembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—La entidad actora aquí recurrente, articula su pretensión de reclamación de cantidad frente al demandado con base en la obligación asumida por éste al aceptar una letra de cambio, con vencimiento el día treinta de mayo de mil novecientos setenta y nueve, ejercitando en juicio ejecutivo una acción puramente cambiaria, y haciendo mención en la demanda de que la meritada cambial fue renovada, con su conocimiento, sustituyéndola por otra que tenía su vencimiento el día treinta de julio del propio año mil novecientos setenta y nueve y que como tomador de esta última cambial, y por ende tercero en el negocio jurídico subyacente que había dado origen a su libramiento, dedujo con anterioridad acción ejecutiva en juicio del mismo carácter pretendiendo hacerla efectiva contra el acep-

tante, recayendo en el juicio sentencia declarando su nulidad ante la circunstancia de que la letra de cambio a virtud de la que se había accionado «llevaba la cláusula valor en blanco».

(F. Ll.)

56. *Compraventa mercantil. Vicios internos.*—La forma de poder reaccionar contra un defecto de esta clase, único punto que, en definitiva, se discutió, no es la pretendida del artículo 1.101 del Código civil, mediante acción que, al no tener plazo especial de prescripción, le sería de aplicar el de quince años del artículo 1.964, pues es precepto que sirve de cobertura para toda relación contractual, pero tiene como complemento la normativa concreta de los distintos supuestos que la requieren, con sus propias acciones y su específico término prescriptivo como ocurre en materia de compraventa civil en los artículos 1.484 y siguientes que regulan el saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida, y como sucede para la mercantil, que atempera su regulación a las exigencias de rapidez y seguridad características del tráfico comercial, cuyas normas —como la del artículo 342 del Código de comercio— son las que deben observarse por los particulares y aplicarse por los tribunales, de entre las que es fundamental la relativa al plazo en que la acción debe ser ejercitada, que no puede estar a merced de la conveniencia, descuido o ignorancia de los litigantes. (Sentencia de 23 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebraron tres contratos de compraventa por los que se vendieron diversas partidas de cueros por un precio total superior a treinta y cuatro millones de dólares, para cuyo pago el comprador aceptó letras de cambio que, a su vencimiento, fueron impagadas y protestadas, alegando que existían defectos. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial acogieron la demanda del vendedor con base jurídica en el artículo 342 del Código de comercio, ya que la reclamación de los vicios fue extemporánea. No prospera el recurso de casación interpuesto por el comprador.

NOTA.—Esta sentencia es claramente concorde con otras precedentes, que en relación con los vicios internos en el marco de la compraventa mercantil niegan, en todo caso, la posible aplicación de las normas generales sobre la responsabilidad contractual, puesto que ello resultaría contrario a la seguridad del tráfico comercial, de tal manera que habrá de observarse siempre el artículo 342 del Código de comercio, que establece un plazo de treinta días para denunciar los vicios internos. La fundamentación de la sentencia que anotamos es sustancialmente idéntica a la de 12 de marzo de 1982, que reseñamos en este ANUARIO (1982, fasc. 3.º, pp. 937-940), donde pusimos de relieve que el argumento de la seguridad del tráfico no es excesivamente convincente, máxime cuando nuestro Tribunal Supremo admite de forma constante la compatibilidad de las acciones edilicias con las generales de incumplimiento contractual cuando la compraventa es civil. Sobre la cuestión consúltese el análisis llevado a cabo por MORALES MORENO en sus estudios *El alcance protector de las acciones edilicias*, en este ANUARIO, 1980, fasc. 3.º, pp. 585 ss., y *El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa*, en este ANUARIO, fasc. 2.º, páginas 591 y ss. Ultimamente cabe citar en esta dirección a la sentencia de 10 de marzo de 1984, que consideró aplicable el artículo 1.124 en un caso de venta de un tractor que funcionaba mal, la cual anotamos en este ANUARIO (1984, fasc. 4.º, p. 1262).

(A. C. S.)

57. *Seguro voluntario de responsabilidad civil. Excepciones del asegurador.*—Con anterioridad a la vigente Ley de Contratos de Seguro, no aplicable al supuesto de autos, ocurrido antes de su vigencia, la jurisprudencia tiene declarado que aunque el contrato de Seguro de responsabilidad civil sea un contrato de naturaleza especial en favor de tercero que crea solidaridad pasiva —asegurado, asegurador— frente a la víctima, que aparece así dotada de acción directa contra la Compañía de Seguros, es inocultable que aquella relación y esta potestad tienen su fundamento y su límite en el contrato mismo, cuyo contenido si, de una parte, es fuente de derecho del asegurado y del tercero frente al asegurador, de otra, permite a éste hacer valer ante ambos aquel contenido limitador, con lo que la compañía aseguradora puede oponer al perjudicado que ejercite la acción directa las excepciones que tuviera contra el asegurado por tal razón y, concretamente, los hechos objetivamente excluidos del ámbito de riesgos cubiertos voluntariamente. (Sentencia de 28 de enero de 1985; ha lugar.)

A parecida conclusión se llega con la aplicación de la vigente Ley de Contrato de Seguros, pues, si bien en su artículo 76 proclama que «la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado», la doctrina científica más autorizada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 73 de dicha Ley, al interpretar el citado precepto sostiene que, pese al mandato del mismo, deberán ser oponibles por el asegurador al perjudicado las excepciones que limiten objetivamente los riesgos a cubrir por el contrato, carácter que tiene en el caso la cláusula de exclusión de la obligación de indemnizar cuando el conductor asegurado circulará bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas. (J. C.)

III. DERECHO PROCESAL

58. *Procurador legalmente habilitado.*—Conforme se deduce del artículo noveno de la Ley de Enjuiciamiento Civil número segundo, el desistimiento del procurador no se produce con la mera manifestación del mismo procurador, sino que se precisa para que produzca pleno efecto la resolución judicial en que se le tenga por desistido, la cual no recayó en el caso ahora contemplado. En consonancia con ello al mismo procurador, después de presentado su escrito desistiendo, le fue notificada la sentencia dictada resolviendo el recurso de apelación, lo que demuestra la continuación de su apoderamiento y que el desistimiento solicitado no tuvo efecto judicial, por tanto siguió representando a la parte demandada apelante. (Sentencia de 5 de febrero de 1985; no ha lugar.) (F. Ll.)

59. *Principio de audiencia bilateral.*—Hoy es de rango constitucional y por ser de orden público ha de ser revelado de oficio y dar lugar en unión de aquellos otros que sancionan la necesidad de evitar fallos contradictorios y proclaman el respeto a la veracidad de la cosa juzgada a que por aplicación de la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario haya que poner de manifiesto la existencia de una defectuosa constitución de la relación jurídico procesal, aunque la misma no haya sido alegada en la instancia.

Litisconsorcio pasivo necesario.—Ha incurrido en infracción la resolución impugnada al no apreciar la defectuosa constitución de la relación jurídico

procesal significada por la circunstancia de no haber demandado el actor a tercera persona a quien podían afectar los pronunciamientos a que dieran lugar las pretensiones deducidas en la demanda. (Sentencia de 19 de noviembre de 1984; ha lugar.)

60. *Competencia del Juzgado.*—Siguiendo la doctrina de esta Sala ha de entrar en juego, cual tiene ya resuelto este Tribunal, interpretando los artículos 1.171 y 1.500 del Código civil, 62, regla 1.ª de la Ley procesal, el principio de que las mercancías, cuando además de lo indicado no exista sujeción expresa, deben entenderse entregadas en el domicilio del vendedor, a cuyo Juzgado de 1.ª Instancia corresponderá el conocimiento de la *litis*, al que se remitirán las actuaciones, dando cuenta al Juzgado promotor del incidente. (Sentencia de 3 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

61. *Competencia territorial.*—Según constante jurisprudencia de esta Sala, la competencia territorial corresponde, conforme a la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al Juez del lugar en que deba cumplirse la obligación que, en el caso, es la del pago del precio de la compraventa, que ha de hacerse, a tenor del párrafo 2.º del artículo 1.500 del Código civil, en aquel lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida. (Sentencia de 5 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

62. *Competencia. Juicio declarativo y letras domiciliadas.*—Reclamándose en juicio declarativo ordinario el precio de una venta, documentado en letras de cambio, habrá de estarse para la determinación del Juez competente a las reglas sustantivas que establecen el lugar de cumplimiento de la obligación, a los efectos de la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que a ello obste el libramiento de las cambiales, cuya domiciliación, no ejercitándose la acción ejecutiva, no tiene otro alcance que el de ser un simple medio para facilitar el pago, según tiene reiteradamente declarado esta Sala. (Sentencia de 17 de enero de 1985; no ha lugar.)

(J. C.)

63. *Apreciación probatoria practicada en la instancia.*—Como más objetiva e imparcial ha de prevalecer sobre la más interesada de los recurrentes. Además tal valoración se realiza conjuntamente, por lo que no es lícito a los impugnantes desestimarla.

Prueba testifical.—Su apreciación es discrecional para el Juzgador y por ende no impugnabile en casación.

Involucración de conceptos fácticos y jurídicos en los motivos.—Inciden por ello en gravísimo confusionismo, lo cual está en contra de la claridad ordenada por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 25 de octubre de 1984; no ha lugar.)

64. *Prueba pericial.*—Ni la prueba pericial puede conceptuarse documento auténtico en el sentido y a los fines del recurso de casación, ni los artículos citados para denotar el error de derecho en la apreciación de la

prueba pericial asignan a este medio una virtualidad que la haga prevalecer absolutamente sobre las demás pruebas, limitándose a encomendar su eficacia probatoria, como la de todos los otros medios, a las reglas de la sana crítica a que hace referencia el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 20 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

65. *Prueba de testigos.*—No cabe alegar en casación el error de derecho basado en los aportes probatorios de los testigos en el juicio, cuya declaración se ha de valorar según las reglas de la sana crítica y el buen sentido, reglas que no constan en ningún precepto legal que pueda ser infringido, sin constituir por ello norma valorativa de prueba la que es simple admonición dirigida al Juez en el artículo 1.248 del Código civil. (Sentencia de 26 de octubre de 1984; no ha lugar.)

66. *Dictámenes periciales.*—Los tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, todo ello con la secuela de que los dictámenes periciales, en cuanto con objeto de libre apreciación, no pueden considerarse documentos auténticos.

Congruencia.—Consiste en la esencial acomodación o armonía entre las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y la parte dispositiva de la sentencia que pone fin al pleito, sin que pueda tacharse de incongruente a la resolución que concede menos de lo pedido, como tampoco, salvo casos excepcionales, a la que absuelve totalmente. (Sentencia de 15 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

67. *Valoración de las probanzas practicadas.*—Su impugnación en este trámite sólo es viable por el cauce del ordinal 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando los errores de hecho o de derecho en los que pudiera haber incurrido el Juzgador de instancia.

Formulación dentro de un mismo motivo de normas de hermenéutica de distinto tratamiento.—No es dable en casación, incidiendo en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Carga de la prueba.—El artículo 1.214 del Código civil sólo contiene una normativa en orden a la distribución del «onus probandi», que no lo hace apto para amparar en el mismo un recurso de casación por infracción de ley.

Invocación del artículo 1.215 del Código civil.—Su cita no puede amparar por sí sola el recurso de casación por infracción de ley. (Sentencia de 31 de octubre de 1984; no ha lugar.)

68. *Carga de la prueba.*—Según reiteradísima jurisprudencia el artículo 1.214 del Código civil sólo puede invocarse válidamente en casación al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando el juzgador, cuya sentencia se impugna, haya operado de modo indebido la distribución que dicho precepto establece relativamente a la

carga de la prueba, sin que la alegación de tal precepto sirva al recurrente para pretender una apreciación nueva de la prueba, sobre todo si la Sala de Instancia se ha limitado a cumplir el precepto sin invertir el «onus probandi» y dar a los medios probatorios propuestos por la parte el valor o prevalencia que estime correcto, que ha de respetarse así mientras no se impugne la apreciación probatoria por el cauce adecuado y demostrándose el error que se denuncie, en su caso. (Sentencia de 30 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

69. *Congruencia.*—Según reiteradísima doctrina la congruencia se cumple con el acatamiento a la sustancia de lo solicitado, no a sus términos literales, que no es incongruente la sentencia que estima la demanda y que, en definitiva, tampoco lo podrá ser la que, en atención a las peticiones de las partes y a lo probado, estime en más o en menos las acciones o las excepciones propuestas, sustancial o formalmente alegadas, tal como en el caso del pleito, en cual, justamente por el mandato legal de congruencia, se resolvió ya definitivamente el tema y las cuestiones pendientes sin incurrir en incongruencia al fijar la fecha del cumplimiento contractual según lo alegado y probado contradictoriamente.

Error de hecho.—Es preceptivo la cita del documento o documentos que pudiera servir a los recurrentes para demostrar el error de hecho en la apreciación de las pruebas, lo que desvirtúa totalmente el motivo. (Sentencia de 21 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

70. *Casación. Infracciones que no contradicen el fundamento del fallo.*—Es doctrina sancionada por reiterada jurisprudencia la de que, por razones de economía procesal y con criterio a la vez lógico y expeditivo, no procede la casación en todos aquellos casos en que las infracciones alegadas y estimadas no contradicen el fundamento que sirve para mantener el fallo recurrido. (Sentencia de 3 de diciembre de 1984; no ha lugar.) J. C.

71. *Casación. Error de hecho. Documentos auténticos.*—No tiene carácter de documento auténtico a efectos de casación la confesión judicial indecisoria, según reiterada doctrina de esta Sala.

Idem.—Igualmente, según doctrina reiterada de la Sala, no son actos auténticos a fin de fundamentar el recurso de casación las manifestaciones aisladas de las partes en los escritos de demanda (sentencias, entre otras, de 2 de junio de 1931 y 12 de diciembre de 1931); ni las apreciaciones que los órganos judiciales establecen en sus razonamientos fundamentales, en virtud de hechos apreciados probados, cuya adecuación ha de combatirse por vía distinta de la del error de hecho. (Sentencia de 28 de diciembre de 1984; no ha lugar.) J. C.

72. *Casación. Error de hecho. Documentos auténticos.*—Según reiterada doctrina jurisprudencial no gozan del carácter de autenticidad exigida por el artículo 1.692, 7.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, a los efectos de casación, los documentos que fueron objeto de examen y valoración en la instancia.

Congruencia. Sentencia desestimatoria y particulares suplicados.—Es proclamación reiterada de la Sala que la congruencia no requiere identidad absoluta entre lo pedido y lo concedido ni supone conformidad literal y rígida entre el fallo y las peticiones de las partes conformidad que existe siempre que lo resuelto alcance como consecuencia natural a lo suplicado. Por tanto, en la general decisión desestimatoria han de considerarse comprendidas todas las peticiones que no fueron objeto de expreso acogimiento.

Casación. Valor de la interpretación del Tribunal a quo.—La función interpretadora es de la soberanía del Tribunal «a quo» cuyas conclusiones en tal cometido han de ser aceptadas salvo que hayan incidido en ilógicas documentadas o contradictorias o que conculquen al precepto legal interpretativo de inexcusable observancia. (Sentencia de 7 de diciembre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—En el caso, la sentencia recurrida calificó como derecho de opción el contenido de una cláusula incluida por el promotor de un edificio en todas las escrituras de compraventa de los distintos elementos, cuyo tenor era el siguiente: «No obstante expresarse en la norma segunda de las que rigen la copropiedad del edificio que los propietarios de los locales comerciales de la planta baja no vendrán obligados a contribuir a los gastos de conservación de la vivienda del portero, retribución y cargas sociales de éste, ni tendrán participación en dicha vivienda, es condición de este contrato la de que la parte compradora se obliga por sí y por sus causahabientes a consentir que los propietarios de los locales comerciales de la planta baja del edificio participen en la vivienda del portero, si bien con la obligación de contribuir a su retribución y cargas sociales y a los gastos de conservación de su vivienda en proporción a la cuota asignada a cada local en relación con el total del inmueble».

En consecuencia, de su calificación, el Tribunal entendió que pese a que el propietario de los locales no contribuyó de hecho a tales gastos, como pretendía la Comunidad demandante, la cláusula no contravenía el artículo 1.256 del Código civil ni era contraria al título constitutivo de la Comunidad. J. C.

73. Recurso de revisión. Presupuestos. Interpretación de estructura.—Es reiterada doctrina jurisprudencial que el recurso de revisión tiene un significado restrictivo, de modo que para el éxito de la pretendida anulación no habrá de existir duda racional de la certeza de la causa alegada para fundamentarlo. En concreto, por lo que al empleo del fraude se refiere dimanante de la conducta dolosa de la parte vencedora, su estimación habrá de basarse en una prueba irrefutable demostrativa de que la sentencia ha sido ganada por medio de ardidés o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que concurra nexo causal eficiente y manifiesto entre el proceder malicioso y la resolución judicial. (Sentencia de 12 de diciembre de 1984; no ha lugar.) J. C.

74. Recurso de nulidad contra laudo de equidad. Finalidad del laudo y funciones del árbitro.—«... la finalidad del laudo no es otra que la distribu-

ción de los bienes del cedente entre sus hijos, de todos los bienes, tanto los provenientes de la herencia de la madre como los adquiridos por la cesión que implica, forzoso es repetirlo, adquisición de bienes y asunción de deudas y, como consecuencia, la función que se atribuye al árbitro es la de contador partididor, propia de una sucesión universal, en este caso «inter vivos» que comprende la de realizar inventario y avalúo de bienes recibidos ya, con anterioridad y como resultado de la cesión, así como de las deudas existentes, con las debidas adjudicaciones o repartos resultantes de todo ello; pero su función no se reduce a esto, sino que, al propio tiempo, se le designa árbitro, para decidir las divergencias o discrepancias existentes entre los cesionarios, con lo que la misión encomendada se completa con el carácter decisorio de la función arbitral... Por ello, es evidente que carece de sentido cuando se habla de «mezcla de cuestiones» y de «interferencia de las funciones de árbitro con las de contador», porque la cuestión es una sola y la función encomendada es igualmente única, completada y reforzada con la forma propia de las decisiones arbitrales, justificada por la existencia previa de una discrepancia en cuanto al modo de realizar ejecutivamente la cesión originaria de todo lo actuado».

Finalidad del arbitraje de equidad.—«... habiéndose concedido facultades absolutas para resolver todas las cuestiones y reclamaciones, no puede decirse que se extralimiten y que si los árbitros no pueden traspasar los límites objetivos del compromiso, tampoco están obligados a interpretarlos con demasiada restricción apartándose de la misión amistosa que se les confía, ni debe olvidarse que la misión de los Tribunales es la de dejar sin efecto lo que constituye exceso del Laudo, pero no corregir sus deficiencias y omisiones, ni complicar o crear dificultades al *móvil de paz y equidad*, desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza, de lo contrario «se daría paso, de un modo indirecto, a que los Laudos dictados en arbitraje de equidad, pudieran ser combatidos con análoga amplitud a los recaídos en arbitrajes de derecho, burlando la finalidad que guió al legislador de facilitar la resolución de aquellas cuestiones que las partes, por su libre arbitrio o voluntad, quieran someter a tales normas de equidad, buscando soluciones de armonía y concordia, con una mayor amplitud de lo que a veces permitiría la rígida aplicación de las normas del Derecho estricto». (Sentencia de 14 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

A. R. F.

75. *Incidente tasación costas. Prescripción.*—«... que el procedimiento especial de exacción de costas por indebidas no impide que suscitada en él la prescripción de aquéllas al amparo del artículo 1.967 del C. c. se estime esta excepción, que por su naturaleza, significativa de abandono o dejación del ejercicio de un derecho, actúa en cualquier momento en que se oponga». (Sentencia de 26 de noviembre de 1984; no ha lugar.)

A. R. F.