

II. SENTENCIAS

A cargo de
Rodrigo Bercovitz
Jesús Díez del Corral
Gaudencio Esteban Velasco
Gabriel García Cantero
Rafael García Villaverde
Ricardo Ruiz Serramalera

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general.

1. HERENCIA DE CONFIANZA EN NAVARRA: PRUEBA DE LA COSTUMBRE: *La sentencia recurrida afirma que la posibilidad de nombrar herederos fiduciarios ha sido desarrollada por la costumbre, según demuestra la práctica judicial y notarial, el informe que ha emitido el Colegio Notarial del territorio e, incluso, que se recoja como institución viva en todos los Proyectos recientes de Compilación.*

VALOR DE LA COSTUMBRE EN NAVARRA: *Constituye fuente de derecho en cualquiera de sus formas, incluso contra legem, por lo que, si por costumbre viene usándose esa fórmula especial de delegar en otros la elección de heredero, resulta evidente que el testamento que contenga tal cláusula no ha incurrido en causa de nulidad, por más que contradiga el C. c. o algunas leyes romanas. (Sentencia de 29 de abril de 1972; no ha lugar)*

2. VALOR DE LA DOCTRINA: RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN ERRÓNEA: *La sentencia recurrida no hace sino aplicar correctamente la normativa legal de la sociedad, sin que una opinión doctrinal pueda servir de base, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, para fundamentar en ella un recurso de casación. (Sentencia de 12 de abril de 1971; no ha lugar.)*

2. Derecho de la persona.

1. TÍTULO NOBILIARIO ARAGONÉS: *Hasta los Decretos de Nueva Planta dictados por Felipe V, la nación española estaba configurada por un conjunto de Reinos vinculados entre sí por la unión personal con el Monarca, pero con autonomía administrativa y legislativa y Cortes propias, cuya obra, con respecto a Aragón, se recoge en colecciones que van, por citar las más significativas, desde el Código de Huesca de Jaime I (1247) a la Sistemática mandada formar por Acto de Corte en las de Monzón de 1547; las disposiciones posteriores relativas a los títulos nobiliarios remiten a la legislación vigente con anterioridad al 14 de abril de 1931, sin modificación alguna de la ley privativa constituida por el título de su concesión, que es la norma básica a*

-que hay que atenerse; en el caso de autos el título se concede por Carlos II como Rey de Aragón, refrendado por las magistraturas aragonesas y sometido a su legislación, que en este punto no ha sido modificada, precisamente porque el mantenimiento de estos honores se debe exclusivamente a razones históricas típicas y privativas en cada uno de los antiguos reinos, que se frustrarían en su naturaleza si fueran regidos por disposiciones distintas a las que las determinaron, perteneciendo a un derecho público que no puede modificarse por cambio de domicilio.

DERECHO INHERENTE A LA PERSONALIDAD, PERO NO PERSONALÍSIMO: *Los títulos nobiliarios son derechos inherentes a la personalidad, y contribuyen a la identificación del titular en cada momento, pero no tienen carácter personalísimo ni se identifican con el nombre, pues en este caso se extinguirían con el primer titular, mientras que, por el contrario, salvo que en la carta de sucesión o ley particular se disponga otra cosa, son normalmente transmisibles.*

ORDEN DE SUCEDER: *Del título constitutivo no resulta un orden sucesivo de agnación rigurosa, de modo que no aparece obstáculo a la sucesión por vía femenina colateral.*

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: *En el derecho aragonés, con anterioridad al Apéndice foral de 1925, regía en materia de prescripción el Fuero VI «De prescriptionibus» del Libro VII del Código de Huesca de 1427, que establece que el que pacíficamente poseyera una heredad durante 30 años y un día, si pasado este tiempo se presentara alguno reclamándola podrá negarse con éxito la reclamación; prescripción a la que tanto los formalistas como la jurisprudencia reconocen el carácter de general y extraordinaria, debiendo entenderse por heredad todo aquello que es susceptible de transmitirse por herencia. (Sentencia de 1 de julio de 1972; ha lugar.)*

2. **VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO:** *No es posible hacer deducciones, con consecuencias anulatorias por vicios en el consentimiento, de hechos posteriores a la prestación del mismo, ya que ello quebrantaría toda la lógica del normal desarrollo del comercio y de la seguridad del tráfico comercial.*

CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS": *No cabe apoyarse en la doctrina jurisprudencial sobre enriquecimiento injusto en relación con la cláusula «rebus sic stantibus» para reclamar, con ocasión de la devolución de cantidades aportadas en concepto de cuentas en participación, un incremento de las mismas equivalentes a la depreciación de la moneda ocurrida mientras que duraron las mencionadas cuentas, cuando, ni al formular la reclamación ni al firmar el documento de «finiquito», se hizo reserva de ningún género en dicho sentido. Además, al hacerse los recurrentes, por virtud de su aportación dineraria, partícipes de unos resultados prósperos o adversos, los beneficios de las actividades negocials cubren la depreciación del signo monetario, mediante la elevación de los precios actualizando la rentabilidad de lo aportado, pero no su cuantía, a no ser que expresamente se pacte o se determine en el momento de liquidar el negocio. (Sentencia de 3 de abril de 1971; no ha lugar.)*

3. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS": *Es de aplicación esta cláusula a un contrato de suministro de energía eléctrica concertado en 1943 al precio de ocho céntimos kilovatio y once céntimos en los cuatro meses de estiaje por tiempo ilimitado, sobre las bases de un coste del fluido de siete céntimos kilovatio y de un consumo de cinco kilovatios mensuales, cuando posteriormente el coste ha pasado a ser de treinta y cuatro céntimos kilovatio y el consumo de tres mil doscientos sesenta kilovatios de promedio mensual, ya que estos aumentos de gastos y consumo deshacen el equilibrio contractual convirtiendo un contrato oneroso y conmutativo en una pesada carga económica para la compañía suministradora.*

Infringe la doctrina elaborada por nuestra jurisprudencia en torno a la cláusula "rebus sic stantibus" aquella sentencia que, apreciando su relevancia en un contrato de suministro, acude a su resolución cuando es posible restablecer el equilibrio económico de otra forma, como es la revisión del contrato instada subsidiariamente por la compañía suministradora en su demanda. (Sentencia de 28 de enero de 1970; ha lugar.)

NOTA: El interés de esta sentencia radica precisamente en esta aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", por la que el Tribunal Supremo decide en su segunda sentencia la modificación del contrato, respetando su subsistencia: "acreditado en autos que el precio de coste del kilovatio es actualmente de treinta y cuatro céntimos y que cuando se celebró el contrato era de siete céntimos, obteniendo la Compañía un beneficio de tres céntimos, cuyo valor adquisitivo era diez veces superior al actual, procede declarar la revisión del contrato en el sentido de que doña... debe abonar a la Compañía... sesenta y cuatro céntimos por kilovatio consumido en época normal y setenta céntimos por kilovatio consumido durante los cuatro meses de estiaje". Fórmula de máxima prudencia con la que, sin duda, quedan respetados de la mejor forma posible todos los intereses en juego. R. B.

4. SIMULACIÓN RELATIVA: *Si bien es cierto que el artículo 1.276 del Código civil admite la validez de los contratos en que se expresa una causa falsa, cuando estén fundados en otra verdadera y lícita, no es menos cierto que para que tal nulidad relativa o simulación se produzca exige la prueba de la concurrencia de una causa real y jurídicamente protegible en el contrato disimulado. (Sentencia de 23 de noviembre de 1971; no ha lugar.)*

3. Derechos reales.

1. ARAGÓN: EDIFICACIÓN DE BUENA FE EN SUELO NO TOTALMENTE AJENO: *Es punto esencial no contradicho que la edificación se realizó, de buena fe y con dinero propio, sobre un solar que pertenecía en su mitad proindiviso en plena propiedad a la actora y en su otra mitad en nuda propiedad a los hijos, entre ellos el demandado que edificó, y en usufructo, por viudedad universal, a la propia actora.*

EDIFICACIÓN DE BUENA FE EN SUELO NO TOTALMENTE AJENO: *No cabe invocar aquí el artículo 479 del C. c., referente al derecho del usufructuario sobre*

Los aumentos que reciba por accesión la cosa usufructuada, ni los artículos 358, 361 y concordantes sobre edificación de buena fe en suelo ajeno, pues estos preceptos quiebran cuando el suelo sobre el que se edifica no es totalmente ajeno, o sea, cuando el que construye de buena fe es partícipe de alguna forma en la propiedad del solar: hipótesis no prevista en el Código civil.

ACCESIÓN INVERTIDA: *Este caso no previsto expresamente en el Código lo resuelve la jurisprudencia de esta Sala (SS. de 31 de mayo de 1949 y 17 de julio de 1961) aplicando conforme al artículo 6 del C. c. el principio general de derecho de que lo accesorio sigue a lo principal, de modo que, cuando el valor material del edificio es muy superior al del suelo, se invierten los términos y es el suelo el que debe ceder a lo edificado. (Sentencia de 19 de abril de 1972; no ha lugar.)*

4. Obligaciones y contratos.

1. **NOVACIÓN:** *Para distinguir entre la novación extintiva y la modificativa, hay que atenerse a la voluntad expresa o tácita que hayan exteriorizado las partes y a la significación económica del cambio que se introduzca en las obligaciones preexistentes. En los casos dudosos, se ha de suponer querido por las partes el efecto más débil, o sea, la modificación no extintiva de la obligación.*

NOVACIÓN MODIFICATIVA: *La fijación del saldo resultante de créditos, junto con la concesión al deudor de un nuevo plazo o prórroga para el pago de las deudas ya vencidas no implica en principio extinción de las obligaciones en cuestión, pues el plazo o las facilidades de pago sólo afectan a su ejecución y no a su constitución. (Sentencia de 6 de noviembre de 1971; no ha lugar.)*

2. **COMPENSACIÓN:** *Para la compensación no basta con probar la condición de acreedor en base a los artículos 1.158 y 1.210, número 2.º, sino que es preciso probar que el pago efectuado respondía a un crédito vencido, líquido y exigible, de acuerdo con los números 3.º y 4.º del artículo 1.196.*

RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *La interpretación de los contratos no puede constituir el error de hecho o de derecho del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC, sino que se ha de amparar en el número 1.º de dicho artículo, citando el precepto imperativo de valoración de prueba que se reputa infringido. (Sentencia de 28 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

3. **INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS:** *El artículo 1.282 del Código civil sólo es aplicable cuando la intención de los contratantes no resulte clara de la literalidad de los términos del contrato; pero cuando en las palabras apa-*

rezca evidentemente el propósito del negocio correspondiente a la voluntad real y no susciten duda sobre la intención de los contratantes, es innecesaria la utilización de las diversas normas de investigación interpretativa que contiene el Código civil y es inadmisibile que el resultado patente de las palabras sea sustituido por una investigación encaminada a obtener otro de sentido distinto.

CASACIÓN: INTERPRETACIÓN: *Si bien es cierto que la función interpretativa puede ser combatida en casación, también lo es que debe ser respetada como facultad privativa de los juzgadores de instancia mientras sea lógica y no desorbitada la interpretación realizada. (Sentencia de 25 de mayo de 1971; no ha lugar.)*

4. ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA DE DOCUMENTO PRIVADO: *La jurisprudencia viene proclamando bien claramente y con reiteración que el artículo 1.279 del Código civil otorga a los contratantes una facultad para compelerse recíprocamente a la formalización de la escritura pública, aunque las partes no se hubieran comprometido a ello.*

PERJUICIOS Y COSTAS: *La declaración de inexistencia de perjuicios no es incompatible con la imposición de las costas de primer grado a los demandados cuando la declaración se refiere a perjuicios valorables independientemente de los ocasionados con el sostenimiento del pleito y la imposición de costas se hace por entender que aquéllos dieron origen con su temeridad a la promoción y prosecución del litigio.*

RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTUOSA FORMULACIÓN: *Es defectuosa en casación la formulación del motivo que, amparándose en el número segundo del artículo 1.692 de la LEC, denuncia la violación por incongruencia del artículo 359 de la LEC, ya que no se comprende cómo puede cometerse una violación por incongruencia de dicho precepto.*

INCONGRUENCIA: *La falta de armonía o anfítesis entre dos pronunciamientos de la sentencia no constituye un supuesto de incongruencia, sino de disposiciones contradictorias, cuya existencia habrá de combatirse en casación utilizando la vía del número cuarto del artículo 1.692 de la LEC.*

CASACIÓN: ERROR DE DERECHO: *Si en casación se quiere hacer consistir el vicio de una sentencia en que "hay un verdadero error de derecho al no deducir las obligadas consecuencias a una confesión judicial de las partes demandadas, infringiendo con ello el artículo 1.232, apartado primero del Código civil", viene a confundirse el error de derecho en la apreciación probatoria, que exige vulneración de una norma valorativa de prueba, con la falta de enlace lógico entre un hecho probado y las consecuencias que de él deben deducirse, vicio éste que no puede combatirse por la vía del número séptimo utilizada, como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia.*

CONFESIÓN: *El párrafo primero del artículo 1.232 del Código civil valora la eficacia de la confesión judicial rendida por la contraparte y en cuanto pueda perjudicarla, y no la de la propia parte que recurre. (Sentencia de 30 de mayo de 1972; no ha lugar.)*

5. CONTRATOS: REQUISITO DE FORMA: *El artículo 1.280 Código civil, "inter partes", sólo autoriza a que puedan compelerse recíprocamente a llenar la forma de documento público, según prescribe el artículo 1.279 del mismo Código. (Sentencia de 11 de mayo de 1971; no ha lugar.)*

6. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: BUENA FE: MOTIVO INCORPORADO A LA CAUSA: *Aunque no se pacte expresamente, es consecuencia acorde con la buena fe y de obligado cumplimiento para el vendedor, de acuerdo con el artículo 1.258 del Código civil, que la planta objeto de la venta reúna las condiciones mínimas exigidas por las Ordenanzas municipales para el establecimiento en la misma de un comercio cuando este motivo concreto perseguido por el comprador se ha incorporado a la causa de la compraventa.*

ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN: *La acción por la que se debe indemnización de daños y perjuicios por el deficiente cumplimiento de la obligación de entregar la cosa es distinta de la acción encaminada a obtener la rescisión del contrato o la rebaja proporcional del precio basada en el artículo 1.469 del Código civil. Por lo que su plazo de ejercicio no es el previsto en el artículo 1.472.*

INCONGUENCIA: *Viola el párrafo primero del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incurriendo en el vicio de incongruencia la sentencia que aprecia la prescripción de la acción cuando ésta no ha sido excepcionada por la parte demandada. (Sentencia de 17 de mayo de 1971; ha lugar.)*

7. CONTRATO FIDUCIARIO: VENTA DE FINCA EN GARANTÍA DE UN PRÉSTAMO: *Por el resultado total de las probanzas y elementos de juicio que se examinan, la sentencia recurrida ha llegado a la conclusión de que la escritura pública de compraventa envolvía en este caso un contrato fiduciario por el que se transmitía la plena propiedad de una finca con la finalidad de garantizar el pago de una deuda, pero con la obligación de retransmitir el inmueble al anterior propietario cuando la obligación asegurada se haya cumplido.*

PRUEBA DE PRESUNCIONES: *No puede alegarse la infracción del artículo 1.253 del C. c., pretendiendo sustituir el recurrente, el autorizado e imparcial criterio de la Sala de instancia por el suyo particular, especialmente cuando el fallo no aparece fundado, al menos exclusivamente, en la prueba de presunciones.*

FALTA DE INTERVENCIÓN EN EL PLEITO DE LA MUJER DEL COMPRADOR: ARTÍCULO: 1.407 Y 1.413 DEL C. c.: *La alegación del recurso consistente en el hecho de no haber sido demandada la esposa del recurrente y comprador es:*

cuestión totalmente nueva y que, como tal, ha de rechazarse, aparte de que no resulta necesaria su intervención en casos como el presente, según resulta de las SS. de 13 de marzo de 1964 y 26 de diciembre de 1970, máxime si se tiene en cuenta que conforme al artículo 60 del Código civil el marido es el representante legal de su mujer y ésta es la que en su caso podría alegar la anulabilidad de los contratos otorgados por el marido en perjuicio de sus derechos acusando la infracción del artículo 1.413 del Código civil. (Sentencia de 4 de abril de 1972; no ha lugar.)

8. CONTRATO COMPLEJO: VENTA Y PLANTACIÓN DE CEBOLLAS EN UNA FINCA DEL COMPRADOR: *Dirigida la acción a reclamar, no el cumplimiento de un simple contrato de compraventa, sino una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en la ejecución de un contrato complejo de venta de cebollas para su plantación en una finca del comprador, con la previa e indispensable operación preparatoria del terreno aplicando el herbicida adecuado, que fue llevada a cabo, por técnicos de la entidad suministradora y demandada, en la indicada finca del demandante, el lugar en que ésta se encuentra enclavada, como sitio donde había de cumplirse el contrato y se ocasionaron los daños que se alegan debe ser —de acuerdo con la constante Jurisprudencia del T. S.—, el decisivo a los efectos de la discutida competencia. (Sentencia de 14 de febrero de 1972.)*

9. REVOCACIÓN DE DONACIÓN POR SUPERVIVENCIA DE HIJOS: *Esta revocación, lo mismo que la basada en la supervivencia de hijos, aunque parezca, según el artículo 644 del C. c., que se produce ipso facto, sin embargo, no es así, pues, como se deduce del artículo 646, que la declara prescriptible, y del 651 en cuanto a la devolución de los frutos, requiere que sea postulada por el donante o por sus descendientes legítimos.*

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: LEY DE ARBITRAJE: *La sentencia del Tribunal a quo estima que la sumisión al arbitraje sólo se pactó en la escritura de donación para el caso de pedir aumento o disminución de la pensión fijada, pero no para cuando se reclamara exclusivamente esta cantidad; y frente a esta interpretación no puede prevalecer la del recurrente, que no ha demostrado, de forma adecuada, que aquélla fuera ilógica, absurda o arbitraria.*

INCONGRUENCIA: *No supone incongruencia el hecho de que la sentencia no aludiera expresamente a las dos excepciones alegadas en la contestación a la demanda, pues es doctrina reiterada de esta Sala que no son incongruentes las sentencias que condenan al demandado conforme a lo solicitado en la demanda y por los hechos y alegaciones que en ella se formularon, aparte de que, en este caso, se deduce implícitamente del fallo la desestimación indiscutible de aquellas excepciones.*

ACCIÓN REVOCATORIA DE DONACIÓN: INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: *Para que prosperase la alegada interrupción de la prescripción por reclama-*

ción extrajudicial, el recurrente hubiera debido demostrar—lo que no ha logrado—que las cartas que ha presentado vinculaban a la actora y donataria, bien por haber sido suscritas por ella, bien por persona que de ésta tuviera poder.

ACCIÓN REVOCATORIA DE DONACIÓN: INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: *La sentencia impugnada ha entendido, además, que la naturaleza esencialmente judicial de dicha acción no permite otro motivo de interrupción que la efectiva pretensión judicial, aseveración ésta que encuentra apoyo en algún sector doctrinal y que no ha sido combatida de ninguna forma, por lo que siempre quedaría incólume, aunque no fuera ortodoxa. (Sentencia de 8 de marzo de 1972; no ha lugar.)*

10. **DONACIÓN “INTER VIVOS”:** *SU CAUSA: La Sala afirma que la donación «inter vivos» cuestionada tenía su causa en la pura liberalidad de los tíos donantes a su sobrina y al no haberse acreditado esa ilicitud o inexistencia de la causa que se denuncia, ha de decaer el motivo que acusa la infracción de los artículos 1.275 y 1.276 del C. c., alternando los hechos que la sentencia declara probados y que no han sido combatidos en forma.*

DONACIÓN “INTER VIVOS” Y “MORTIS CAUSA”: *La sentencia impugnada sienta categóricamente que la entrega de la escritura de donación a la donataria equivale a una “traditio ficta” y opera la transmisión real de inmueble donado, cuya porción más importante—el piso superior—permanecía desocupado y a disposición y de la donataria y estas premisas, al no ser atacadas, permanecen inalterables y hacen inoperante el alegato de que la repetida donación encubría una donación “mortis causa”.*

DONACIÓN “INTER VIVOS” y negocio fiduciario: *Por las mismas razones han de decaer los motivos del recurso que, haciendo supuesto de la cuestión parten de la base de que la escritura envolvía un negocio fiduciario traslativo de dominio en garantía de la devolución de ciertos préstamos, en contra de lo afirmado por la Sala. (Sentencia de 27 de abril de 1972; no ha lugar.)*

11. **CONTRATO DE COMPRAVENTA: EXISTENCIA DE PRECIO:** *No puede admitirse que no intervino precio en el contrato de compraventa, y, por tanto, que éste no existe, cuando el mismo comprador retira parte de la mercancía adquirida, demostrando el compromiso adquirido con el vendedor.*

CONGRUENCIA: PAGO DE LO DEBIDO Y EXISTENCIA DE DAÑOS: *No existe incongruencia cuando el fallo cualitativamente se conforma con lo que la demanda solicita y cuantitativamente se reduce a una suma menor de lo pedido.*

RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIBILIDAD POR FALTA DE EXPRESIÓN DEL “CONCEPTO” EN QUE SE HA COMETIDO LA INFRACCIÓN: *El artículo 1.720 de la LEC dice que en el escrito interponiendo el recurso se citará con precisión y cla-*

ridad, la Ley o doctrina legal que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido, y el artículo 1.729, en su número 4.º, detalla que, el primero de los fallos formulados en el artículo anterior, o sea, el no haber lugar a la admisión del recurso, se decretará cuando no se hayan citado, con precisión y claridad, las leyes que se supongan infringidas y el concepto en que lo hayan sido. (Sentencia de 30 de junio de 1972; no ha lugar.)

HECHOS: En el pronunciamiento de la 1.ª instancia, substancialmente respetado en la segunda, se dice que la petición del actor lleva consigo el ejercicio de dos acciones, una encaminada al cobro de la mercancía (tomates) efectivamente retirada por el demandado, y otra de indemnización de perjuicios, por no retirar el resto a que venía obligado por el contrato, siendo de considerar, con respecto a la primera, que la prueba practicada evidencia que el demandado retiró de la finca del actor una cantidad de mercancía de la que no ha sido satisfecho, e igualmente se llega a la conclusión de que no ha retirado dicho demandado el resto del fruto, sin haber justificado debidamente su abstención a la recogida, por lo que, en consecuencia, ha incurrido en incumplimiento contractual y es responsable de la indemnización consiguiente. Aun cuando en el suplico de la demanda se solicita una cantidad fija a satisfacer al actor, el Juzgado condena a pagar ésta cantidad por los dos conceptos que se describen.

12. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *Es doctrina reiteradísima del T. S., en contemplación del sentido y alcance interpretativo que debe tener el artículo 1.124 del C. c., que la indemnización de daños y perjuicios no va ineludiblemente ligada al incumplimiento contractual.*

RESARCIMIENTO DE DAÑOS: EFECTIVIDAD DE SU EXISTENCIA: *No puede apreciarse una falta de rentabilidad (o cualquier otra semejante) cuando no hay una base sólida y suficiente para tener como demostrado un perjuicio real y efectivo, ya que para la efectividad del resarcimiento es preciso que se demuestre su realidad, sin que, por ende, pueda fundarse en supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre.*

LUCRO CESANTE: PRUEBA DE SU REALIDAD: *También tiene declarado el T. S. con reiteración, que para el éxito de una acción sobre daños y perjuicios, en cuanto éstos se refieran a la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, o sea, al «lucrus cessans», debe probarse que realmente se han dejado de obtener y, por tanto, no han de ser dudosos y contingentes, debiendo ser, por otra parte, consecuencia necesaria del incumplimiento. (Sentencia de 27 marzo de 1972; ha lugar.)*

13. RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *No corresponde la indemnización de daños y perjuicios cuando, de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, no fueron acreditados ni en cuanto a su realidad ni en cuanto a su alcance, lo que constituye su base indispensable, según ha proclamado con reiteración la doctrina del T. S.*

RECURSO DE CASACIÓN: EXISTENCIA DE CONTRATO: *Es inoperante el alegato de inaplicación de los artículos 1.261, 1.290 y 1.256 del C. c., cuando el juzgador parte precisamente de la existencia de un contrato, respecto del cual, de acuerdo con lo pedido en su momento oportuno por la demanda y tal como resultó de la apreciación de la prueba, existen datos y elementos que obligan a su resolución.*

RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIÓN: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Se procede incorrectamente desde el punto de vista procesal cuando en ningún motivo del recurso se indica el concepto de la infracción denunciada en relación con las normas valorativas de prueba contenidas en los artículos 1.225, 1.218, párrafo 2.º, y último inciso del 1.228, todos ellos del C. c., lo que es contrario a la exigencia de claridad y precisión del artículo 1.720 de la LEC, incidiendo en la causa de inadmisión del número 4 del 1.729 del mismo Cuerpo legal, que en éste trámite, lo es de desestimación. (Sentencia de 30 de junio de 1972; no ha lugar.)*

14. **CONTRATO DE COMPRAVENTA: PACTO DE RENUNCIA A RESOLVERLO POR FALTA DE PAGO:** *La facultad de resolver las obligaciones recíprocas a que el artículo 1.124 del C. c. se contrae, constituye un derecho potestativo para su titular, que como tal es renunciable con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 4 del referido Código, cuando no existe interés de orden público alguno que contradiga la voluntad de las partes.*

CONGRUENCIA: SOLICITUD ALTERNATIVA DE LA RESOLUCIÓN O CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: *Al solicitarse por el actor no sólo la resolución del contrato litigioso, sino también y de forma alternativa o subsidiaria, su cumplimiento, el acuerdo judicial que desestima la primera de estas peticiones y concede la segunda, no interpreta erróneamente, sino en forma correcta, el artículo 1.124 del C. c., según se desprende del contenido de las SS. de 6 de febrero de 1912, 11 de enero de 1949 y 19 de diciembre de 1959. (Sentencia de 7 de abril de 1972; no ha lugar.)*

15. **VENTA DE INMUEBLE POR PRECIO ALZADO: FALTA DE EXPRESIÓN DE LOS LINDEROS:** *Si bien es cierto que con arreglo al párrafo 2.º del artículo 1.471 del C. c., la expresión de los linderos es indispensable en toda enajenación de inmuebles, también lo es que esta exigencia no la circunscribe la Ley a la venta de un fundo hecha por precio alzado y que su inobservancia en el documento en que se formalice el contrato no es suficiente, por sí sola, para transformarlo en una compraventa con precio determinado a razón de un tanto por unidad de medida o número ... porque aun cuando en la descripción de un inmueble, compuesto de múltiples fincas agrupadas, no se expresaran los linderos de todos los predios o parcelas integrantes del objeto del contrato, no puede olvidarse, por una parte, que dichas fincas están perfectamente identificadas y deslindadas físicamente, y, por otra, que en el momento de perfeccionarse el negocio existía la "posibilidad de concretar y determinar*

las condiciones precisas de identificación mediante los correspondientes trabajos de replanteo y comprobación» (según se determina en el propio contrato suscrito por las partes), habiéndose patentizado «la precisa individualización de las fincas vendidas, como un conjunto homogéneo, constitutivo de un ente físico real con existencia material y perfectamente determinado».

NOVACIÓN: MODIFICACIÓN DE CONDICIONES ACCESORIAS DEL CONTRATO: *Si bien con arreglo al artículo 1.203, número 1.º, del C. c., la variación de condiciones accesorias no implica novación en sentido estricto, o sea, novación extintiva, sí entrañan, desde luego, modificación de la obligación primigenia, esto es novación meramente modificativa.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Es uniforme la doctrina del T. S., según la que ha de estarse a la interpretación del negocio jurídico sentada por el juzgador «a quo», salvo que en casación se demuestre que es notoriamente equivocada, arbitraria o absurda.*

ERROR DE DERECHO: NATURALEZA: ARTÍCULOS 1.259 Y 1.383 DEL C. c.: *Es doctrina repetida del T. S. que el error de derecho en la apreciación de la prueba que se acuse al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC, ha de aparecer fundado precisamente en la vulneración de alguna regla valorativa de las probanzas, y no participan de esta naturaleza el artículo 1.259 del C. c. ni el artículo 1.383 del propio Código.*

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: INADMISIÓN POR FALTA DE PRECISIÓN Y CLARIDAD: *Un motivo del recurso incurre en falta de precisión y claridad en la cita del artículo que se denuncia como infringido y en la del concepto en que haya podido serlo, cuando no se concreta cuál es el precepto de los contenidos en los párrafos que lo integran el que se estima conculcado y se aduce que ha sido infringido, a la vez, «por aplicación indebida y por interpretación errónea», sin perjuicio de que luego, en el desarrollo del motivo, se alegue que el concepto de la infracción es el de «interpretación errónea o aplicación indebida»; esta falta de precisión y claridad incluida como causa de inadmisión en el número 4.º del artículo 1.729 en relación con el párrafo 1.º del 1.720 y número 1.º del 1.692, todos de la LEC, en la fase decisoria del recurso queda convertida en de desestimación, según la constante doctrina jurisprudencial. (Sentencia de 21 de abril de 1972; no ha lugar.)*

16. PRECIO ALZADO EN LA VENTA DE UN INMUEBLE: *Cuando la venta del inmueble no es como cuerpo cierto, sino a razón de un precio por unidad de medida, acordándose a manera de evaluación anticipada un precio alzado que posteriormente se revela como superior al resultante de la medición, será este último el válido para la ejecución del contrato. Por lo que no incumple el comprador que se niega a pagar dicho precio alzado excesivo.*

INTERPRETACIÓN: *En la aplicación del artículo 1.285 deberán salvarse las contradicciones entre diversas cláusulas a favor de las que por su claridad no ofrezcan dudas sobre su sentido. (Sentencia de 9 de octubre de 1971; ha lugar.)*

17. CUESTIÓN DE COMPETENCIA: COMPRAVENTA A PLAZOS: *La cláusula introducida en un contrato de compraventa a plazos por la que el comprador se somete a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Madrid con renuncia expresa a cualquier otro fuero no puede quedar enervada por lo preceptuado en el artículo 14 de la vigente Ley de ventas a plazos de 17 de julio de 1965 dado su carácter irretroactivo, en relación con la fecha del contrato mencionado. (Sentencia de 13 de noviembre de 1970; competencia.)*

18. VENTA DE INMUEBLE: VICIOS: *La acción por la que el comprador pide la ejecución de las obras determinadas en el proyecto que sirvió de base a la construcción de la vivienda y que parcialmente no han sido realizadas es distinta de las previstas en los artículos 1.484 y siguientes del Código civil, por lo que no está sometida al plazo previsto en el artículo 1.490 para su ejercicio, sino al plazo general de prescripción de quince años, previsto en el artículo 1.964 del Código civil para las acciones personales que no tengan señalado término especial. (Sentencia de 18 de noviembre de 1971; no ha lugar.)*

18. bis. SANEAMIENTO POR VICIOS: *No cabe confundir con las acciones redhibitoria y "quantum minoris" aquella acción por la que se exige al vendedor la realización de reparaciones en un inmueble derivadas de defectos en la construcción, ya que con dicha acción no se opta por una resolución del contrato, ni por una rebaja proporcional del precio, sino que, al amparo de las normas generales establecidas en los Títulos I y II del Libro IV del Código civil, se persigue simplemente el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el vendedor.*

Los artículos 1.484 y 1.490 del Código civil resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirige a obtener reparaciones provenientes de los vicios ocultos de la cosa vendida, sino las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual.

RUINA DE UN EDIFICIO: *El artículo 1.591 del Código civil es aplicable no sólo a los casos de destrucción total o parcial de la obra realizada, sino también a aquellos otros en que se estime la existencia de graves defectos de construcción que puedan ocasionar su pérdida, de no ser oportunamente reparadas.*

CONGRUENCIA: *El principio jurídico procesal de la congruencia exige no sólo la concordancia y armonía entre las pretensiones oportunamente deducidas en los escritos iniciales del pleito de que se trate y la parte dispositiva de la resolución judicial que le ponga fin, sino también que el Tribunal sentenciador no se separe de las cuestiones de facto y de iure que los litigantes hayan sometido a su conocimiento, ni altere la causa de pedir transmutándola por otra distinta porque, de otra forma, quedarían alguno o todos los conten-*

dientes sin la posibilidad de rebatir los problemas no aducidos, ni de practicar prueba sobre ellos, con su consiguiente indefensión, infringiéndose los aforismos "Sententia debet esse conformis libello" y "Ultra quod in iudicium deductum est, potestas iudicis excedere non potest". (Sentencia de 28 de noviembre de 1970; no ha lugar.)

NOTA: La distinción, en el caso contemplado por la Sentencia (los compradores exigían a los vendedores promotores la impermeabilización adecuada del inmueble), no parece sostenible. Las reparaciones derivan sin duda de vicios ocultos. En cambio, sí que parece adecuada la distinción entre una acción encaminada a exigir el cumplimiento de la obligación (reparación) y las acciones redhibitoria y "quanti minoris".

19. CASACIÓN: INTERPRETACIÓN: *En casación es inviable el motivo que pretende hacer prevalecer una interpretación distinta de los documentos aportados cuando se alega el error de derecho recogido en el ordinal séptimo del artículo 1.692 de la LEC, dando como infringidos por violación los artículos 1.218 y 1.225 del Código civil.*

SANEAMIENTO DE LA COSA VENDIDA: *No cabe hablar de evicción parcial, ni error en la sustancia de la cosa objeto del contrato, ni de incumplimiento de la obligación por parte del que enajenare terrenos no susceptibles de edificación de hacer constar en el correspondiente título el Plan u ordenación que lo impidiese, cuando existía libertad de edificación en la zona donde se sitúa el solar litigioso al tiempo de perfeccionarse la compraventa.* (Sentencia de 10 de marzo de 1971; no ha lugar.)

20. GRAVAMEN OCULTO: LEY DEL SUELO: *Para aplicar el artículo 50 de la Ley del Suelo es preciso que los gravámenes existentes deriven de un Plan de Urbanización aprobado definitivamente, no siendo suficiente un anteproyecto por el que resulte afectado el terreno vendido. En este último caso, el vendedor no está obligado a hacer constar en la escritura de opción de venta tal circunstancia, ni nace para el comprador la acción resolutoria del contrato que concede el precepto invocado en caso de no dejar tal constancia.* (Sentencia de 28 de diciembre de 1970; ha lugar.)

21. COMPRAVENTA: VICIOS OCULTOS: *El hecho de que una máquina haya sido vendida con anterioridad a otra persona no puede ser base para ejercer la acción redhibitoria, al no quedar probado su uso por aquélla, ni la existencia de vicios como resultado del mismo.*

COMPRAVENTA: ERROR: *El continuado uso de la máquina adquirida durante un período de tiempo superior al año, abonando los distintos plazos del precio aplazado evidencia la inexistencia de un consentimiento viciado por parte del comprador.* (Sentencia de 3 de julio de 1971; no ha lugar.)

22. MISIÓN DE LOS TRIBUNALES: *Conforme a lo dispuesto en los principios constitucionales y en las leyes orgánicas, la misión de los Tribunales de Jus-*

...ticia no es la de emitir informes sobre temas jurídicos, o evacuar consultas sobre problemas abstractos de carácter doctrinal, sino juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, condenando o absolviendo como ordena el artículo 524 de la Ley Procesal, en relación con las peticiones que fijen con claridad y precisión los litigantes para la protección de un derecho determinado o un bien concreto, y en su virtud debió desestimarse la demanda en la que se pedía que se determine la clase de contrato que une a las partes.

PETICIÓN OPTATIVA SOBRE EL TIPO DE CONTRATO NO RECHAZADA EN LA INSTANCIA: *Las peticiones de la demanda no se formulan de modo subsidiario, sino libremente optativo, dejando a la libre decisión de los tribunales de instancia la elección de considerar un contrato de empenyament, regido por la Compilación de Cataluña, o una compraventa con pacto de retro regida por el Código civil, figuras jurídicas que si bien coinciden esencialmente en su origen y finalidad, pues ambas derivan del pacto romano de retrovendendo y ambas van encaminadas a facilitar al vendedor la recuperación de lo vendido mediante la devolución del precio, gastos y mejoras, pero tienen diferencias sustanciales, referentes principalmente al modo de tratar el plazo, que tienen gran trascendencia a los efectos del contrato y no pueden confundirse.*

RETRACTO CONVENCIONAL: LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RETRAER: CARENCIA DE INTERÉS: *Si el interés es el móvil de la acción es lógico que carezca de ésta quien se ha desprendido de aquél; la prueba practicada acredita cumplidamente que el actor, al intentar el retracto carecía de titularidad y derecho alguno sobre la finca, por haberla enajenado a "Financieras Reunidas, S. A.", que a su vez la vendió a la constructora "Nueva Esperanza", sin que el vendedor se reservara derecho alguno, enajenación que comprendía todos los derechos que correspondían al vendedor sobre la finca conforme al artículo 1.511 C. c. (Sentencia de 23 de marzo de 1972; no ha lugar.)*

23. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS DE VETERINARIO: RECONOCIMIENTO DE DEUDA: IRRELEVANCIA DE LA EXISTENCIA DE SOCIEDAD PRIVADA PARA EL CARÁCTER INDIVIDUAL DE LA DEUDA: *El documento básico de la acción constituye un reconocimiento de deuda, en su fecha, a favor del recurrido, y en que aparece como deudor único y a título personal el recurrente, que en el mismo se declara propietario del matadero de aves, aunque añade que formó una sociedad privada con otros para su explotación; sin que sea obstáculo para ello que constituyera tal asociación, y de ello tuviera conocimiento el actor, pues los servicios fueron prestados muy anteriormente.*

INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *El documento que sirve de sustentación a la demanda es un reconocimiento de deuda en el que no intervinieron los otros señores que el demandado manifiesta ser sus socios. Al no haberse acreditado, ni que éstos se obligaran al pago, ni que la deuda fuera de dicha asociación privada, no había por qué demandar ni a unos ni*

a otra, siendo inaplicable la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario. (Sentencia de 7 de abril de 1972; no ha lugar.)

24. SOCIEDAD IRREGULAR; NORMAS APLICABLES: *Si el contrato de sociedad no elevado a escritura pública o no registrado debidamente es válido entre los interesados, ya que con arreglo al mismo ha de regirse aquélla por los pactos entre ellos establecidos, cuando el mismo se haya celebrado con los requisitos esenciales del Derecho, no deben afectar a éstos los demás preceptos que, para las sociedades mercantiles, se contienen en el C. Com., y mucho menos aquellos que hacen relación con la resolución de las Compañías legal y formalmente constituidas, por lo que, cuando aquel cuerpo legal no prevé normas adecuadas a tales efectos ha de acudirse a las del C. c., como supletorio que es a virtud del artículo 50 C. Com., sin perjuicio de las normas especiales que en el aspecto externo se contienen en este Código en las relaciones de la Compañía con los terceros.*

OBLIGACIÓN DE APORTAR; LEGITIMACIÓN PARA EXIGIR SU CUMPLIMIENTO: *No cabe la aplicación del artículo 170 C. Com. porque la facultad en él establecida es propia de la Compañía y no exclusivamente de un socio y porque esa Compañía ha de estar constituida con todos los requisitos legales y formales que la Ley exige. (Sentencia de 12 de febrero de 1971; no ha lugar.)*

25. RESOLUCIÓN DE SOCIEDAD CIVIL DE "TIPO PARTICULAR"; RESTITUCIÓN DE FRUTOS Y GANANCIAS; DETERMINACIÓN: *Cuando la Sentencia no fija la cantidad, ésta ha de determinarse por los trámites que, para la ejecución de sentencia, disponen los artículos 932 y siguientes de la LEC.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Es sabido que, por regla general, la interpretación de los contratos es materia reservada a los Tribunales de instancia, y sólo se puede ir, con éxito, en casación contra ella, cuando la exégesis resulta ostensiblemente equivocada o errónea, haciendo insostenible el fallo dictado, por infringir un precepto legal interpretativo.*

RECURSO DE CASACIÓN; VIOLACIÓN POR NO APLICACIÓN DEL ART. 1.281 DEL C. c.; INADMISIÓN: *No puede ser admitido un motivo cuando no se expresa si el párrafo infringido es el primero o el segundo de que dicho artículo se compone, ni se precisa si la infracción es del elemento "literal" (palabras) o del "lógico" (intención) del contrato, faltándose así al número 6.º del artículo 1.729 de la LEC.*

APLICACIÓN INDEBIDA DE UNA NORMA: *No cabe aplicación indebida de una norma cuando se declara "de facto" que no existen las debidas condiciones para aplicar el precepto.*

CUESTIÓN DE HECHO; APRECIACIÓN: *El elemento fáctico de la "litis", según se ha dicho en múltiples ocasiones, es fijo e inmovible. (Sentencia de 24 de mayo de 1972; no ha lugar.)*

26. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: CONTRATO DE SEGURO: *La interpretación de los actos jurídicos, según los artículos 1.285 y 1.282 C. c., deberá hacerse sistemáticamente valorando unas con otras las cláusulas pactadas, atribuyendo a las dudosas el resultado del conjunto de todas y además atendiendo a los actos coetáneos y posteriores al acto mismo. La labor de hermenéutica del Juzgador de Instancia está amparada por la uniforme doctrina de este T. S. en el sentido de que habrá de prevalecer sobre la personal e interesada de los litigantes, salvo que se pruebe que es ilógico, absurda o incongruente.*

VIOLACIÓN DEL ART. 1.255 DEL C. CIVIL: *El precepto que se denuncia infringido no contiene el pacto que se aduce ("pacta sunt servanda"), ya que se limita a recoger el llamado dogma o principio de libertad contractual o de autonomía de la voluntad.*

RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *El error de hecho en la apreciación de las pruebas, que se dice resultar de la póliza suscrita, debe desestimarse, porque el alegado documento carece del indispensable requisito de autenticidad a los fines de la casación civil en que se utiliza, sin que, por otra parte, sirva por sí solo para evidenciar —sin ulteriores razonamientos— lo contrario de lo sostenido por el Tribunal "a quo"; en segundo término, la sentencia recurrida no empleó sólo este medio probatorio, sino que valoró y apreció en su conjunto todos los que pudieron ser utilizados, por lo que no es posible desarticularlo en casación con el uso parcial y aislado de uno solo de aquellos. (Sentencia de 15 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

27. FUERZA MAYOR: *El concepto de fuerza mayor excluye toda posibilidad de prever y evitar el evento anulando la voluntad humana, o, como se decía en el Derecho romano, "consilio humano neque provideri, neque vitari potest".*

RECURSO DE CASACIÓN: CARÁCTER UNITARIO DEL RECURSO: *Constituyendo un todo unitario el recurso, hay que relacionar unos motivos con otros por virtud de su finalidad común, sin que el orden de colocación pueda influir en el resultado.*

DEFECTOS DEL RECURSO: *Es defecto de técnica de formulación del recurso al agrupar indebidamente dos tipos de error en la apreciación de la prueba, que, aunque agrupados en el mismo número del artículo 1.692 LEC, son dos instituciones o causas de casación perfectamente diferenciadas que, por ello, no pueden agruparse por prohibirlo el artículo 1.720 de la propia Ley. (Sentencia de 20 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

La sentencia condenatoria había fundado su fallo en que la riada ocurrida la noche del 12 al 13 de noviembre de 1961 en el Nervión, ría de Bilbao, fue de carácter extraordinario, pero no imprevisible, sino que fue aumentando

durante tres días y los capitanes de otros buques que, además del "C", se encontraban surtos en la misma ría ordenaron reforzar amarras en sus respectivos barcos, debido a la riada que se preveía. Gracias a dicha previsión, barcos que se encontraban en parajes más peligrosos pudieron salvar el peligro con menos defensas que el "C" que estaba mal aconchado, despegada la proa formando ángulo y este atraque defectuoso contribuyó al fallo de sus amarras, así como el que al costado de babor que estaba al lado de la ría estuviesen arboleadas una cabria y un remolcador utilizados por la empresa "N" para sus trabajos en el buque "C", por la resistencia que oponían a la corriente y que nada se hizo para modificar la situación, a pesar de haberse previsto el peligro por la empresa "N" y su capitán de dique.

28. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: LESIONES EN ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN: RESERVA DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL: INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA: *Dado que la causa de pedir en el juicio civil es ajena y distinta a la que resolvió la sentencia penal, que expresamente la dejó fuera de lo resuelto, no puede producirse la cosa juzgada por falta de coincidencia en las causas de la reclamación.*

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: COMIENZO: *Reservada la acción para cuando fueran conocidos los efectos totales de las lesiones sufridas por el actor, hasta el mes de mayo de 1969 en que fue dado de alta de tales lesiones con la incapacidad que produjeron, no pudo empezar el plazo para la prescripción de la acción; y ejercitada la acción en abril del año siguiente, no había transcurrido el año señalado por el artículo 1.968. (Sentencia de 19 de abril de 1972; no ha lugar.)*

29. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR ELECTROCUTACIÓN: CONDENA DE LOS COPROPIETARIOS A PAGAR UNA INDEMNIZACIÓN POR QUINTAS PARTES: *El artículo 1.902 C. c. es ajeno a la cuestión de distribuir entre los responsables la cuantía de la indemnización, por cuya razón no puede decirse que ha sido indebidamente aplicado.*

INCONGRUENCIA: *Al solicitarse en el escrito de réplica que se declare herederos abintestato de los hijos fallecidos a sus padres, no sólo se variaron los términos esenciales del debate, sino que se introdujo en la litis una nueva acción, y al resolver el Tribunal de instancia conforme a tan extemporánea como improcedente pretensión, incurrió en incongruencia.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *El acto de conciliación no tiene la cualidad de documento auténtico para demostrar el error de hecho. (Sentencia de 14 de marzo de 1972; ha lugar.)*

30. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: INTRUSIÓN EN CANTERA: USOS DE LA ZONA: *Se declara probado que la actual recurrente efectuó la explotación de la cantera de mármol, en el límite que la separa con la del actor, sin atenerse a las reglas técnicas que presiden esta clase de aprovechamientos, es decir,*

de forma horizontal o faldeando el monte en que ambas están ubicadas, de Oeste a Este, en lugar de hacerlo desde abajo, o sea, desde los valles hasta la cima del barranco, como es costumbre en aquella zona, con lo que se intrusó en la del actor e hizo suyo el mineral que a éste pertenecía. (Sentencia de 12 de abril de 1972; no ha lugar.)

5. Derecho de familia.

1. ACUMULACIÓN DE ACTUACIONES: MEDIDAS PROVISIONALES POR SEPARACIÓN CONYUGAL: *Ha de descartarse toda alegación de competencia territorial, visto lo dispuesto por los artículos 1.884 y 1.892 de la LEC, y resolverse la cuestión por las sumarias normas sobre acumulación de autos prescritas por los artículos 160 y ss. de la propia Ley, y concretamente por el artículo 171, regla 2.ª, que ordena la acumulación de los autos más modernos a los más antiguos.*

FIJACIÓN DE LA ANTIGÜEDAD DE LA PETICIÓN: *Por la remisión contenida en el artículo 1.892, párrafo 2.º, el Juez que acordó las primeras medidas prolonga su jurisdicción hasta conocer de aquellas que se pretenden después de interpuesta ante el Tribunal Eclesiástico la demanda de separación; por tanto, hay que atender no a las fechas en que marido y mujer solicitaron la adopción de las medidas provisionales del artículo 1.886, sino a la fecha en que se pidió por la esposa la aplicación de las primeras medidas provisionales al amparo del artículo 1.881. (Sentencia de 6 de junio de 1972; ha lugar la acumulación.)*

2. ALIMENTOS DEFINITIVOS Y SEPARACIÓN DE HECHO DE LOS CÓNYUGES: *La separación de hecho libremente aceptada entre los esposos, si bien implica una situación anómala, incompatible con los deberes del artículo 56 del C. c., no por ello les priva de un modo genérico del derecho de recibir alimentos de su consorte, porque ni el artículo 56 ni el 143, 1.º, condicionan la deuda alimenticia a la obligación de vivir juntos o a que la separación se haya decretado judicialmente.*

ALIMENTOS DEFINITIVOS Y SEPARACIÓN DE HECHO: *La circunstancia de no acudir a la vía judicial para recabar la separación del matrimonio no justifica la pérdida del derecho a alimentos, pues puede obedecer al deseo de no causar perjuicios familiares.*

ALIMENTOS DEFINITIVOS Y SEPARACIÓN DE HECHO: *La jurisprudencia de esta Sala ha reconocido reiteradamente el derecho a alimentos, no obstante la mera separación de hecho, cuando ésta ha sido mutuamente consentida y no existen méritos para estimar que el que los solicita los hace derivar de una situación ilícita o contraria a derecho; y esta doctrina ha de aplicarse a este caso, en el que está probado que fue el marido quien abandonó el domicilio conyugal. (Sentencia de 17 de junio de 1972; no ha lugar.)*

NOTA: La trascendencia jurídica que, pese a su ilicitud, viene predicando la doctrina de la separación de hecho entre los esposos tiene su reflejo en esta S.T.S., en la que lo más llamativo es que un considerando reconozca, sin reparo, los perjuicios familiares a que pueda dar lugar el acudir a la vía judicial (!). Aunque sea cierto, es descorazonador que el propio T. S. admita este hecho.

Por otra parte, sería curioso saber qué pasaría en este caso si el marido opta por prestar los alimentos en su propia casa (art. 149 del C. c.), es decir, reintegrándose al domicilio conyugal, cumpliendo, además, con ello el deber de convivencia del artículo 56. ¿Habría obstáculos de tipo moral, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, para impedir este derecho de opción? ¿Sería bastante, a estos efectos, el abandono anterior del domicilio, aunque la mujer no inste la separación legal? J. D. C.

3. LICENCIA MARITAL: PRUEBA DE SU EXISTENCIA: *Tratándose de un documento privado por el que la esposa, por sí sola, se da por pagada en dinero recibido de sus hermanos de la parte que le correspondía en las herencias paterna y materna, el juzgador deduce la existencia de licencia marital, ya se trate de autorización o confirmación, del hecho de vivir juntos los cónyuges en el mismo lugar donde radicaban los bienes y negocios de la herencia, en trato continuo y familiar con sus cuñados durante treinta y veintitrés años, respectivamente, desde el fallecimiento de los padres políticos, sin protesta, oposición ni intervención alguna en aquellos negocios, ni petición de cuentas de la gestión: hechos que, al no ser impugnados, deben ser respetados. (Sentencia de 22 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

4. IMPUGNACIÓN DE LA LEGITIMIDAD: *Ni el documento privado reconocido por la esposa ni el documento de la Policía, ambos interpretados por las sentencias, llegan a probar en modo alguno la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.*

IMPOSIBILIDAD FÍSICA DE ACCESO CARNAL: *Esta imposibilidad ha de proceder, según la doctrina científica, coincidente con el criterio de esta Sala, del alejamiento permanente del esposo, en el extranjero o en establecimiento de reclusión, o de impotencia probada. (Sentencia de 10 de abril de 1972; no ha lugar.)*

NOTA: Hay que tener en cuenta que el caso en cuestión lo resuelve esta Sentencia sobre la base de que ha quedado probada la convivencia de los esposos hasta ocho meses antes del alumbramiento. Por tanto, no tiene otro valor que el de un *obiter dictum* el concepto restrictivo que se menciona de la imposibilidad física de acceso, que, por cierto, no coincide con la doctrina científica que aboga por la admisión de las pruebas médicas (vid. últimamente, Rivero Hernández: "La presunción de paternidad legítima", *Tecnos*, 1971, especialmente págs. 489 y ss.), ni con el criterio del propio T. S., que ha admitido sin empacho la ausencia del marido en otra ciudad española (cfr., entre otras, la S. T. S. de 21 de abril de 1970). J. D. C.

6. Derecho de sucesiones.

1. CARÁCTER PERSONALÍSIMO DEL TESTAMENTO EN DERECHO COMÚN: *Este principio romano de tan larga y constante tradición en nuestro Derecho común, apenas alterada por el Fuero Real, ha sido recogido en el artículo 670 del C. c., sin que existan más excepciones a este principio que las de las sustituciones pupilar y ejemplar, de modo que queda prohibida la figura del fiduciario o heredero de confianza, por razones obvias de peligrosidad en la posible suplantación de la auténtica voluntad del testador.*

NULIDAD DEL TESTAMENTO ABIERTO: SU INTERPRETACIÓN: *No combatida por el cauce adecuado, queda en pie la interpretación realizada por el Tribunal a quo en el sentido de que se trata de una herencia de confianza, y deben decaer los motivos del recurso que alegan se trata de una institución de heredero pura y simple, junto con una recomendación o ruego. (Sentencia de 20 de mayo de 1972; no ha lugar.)*

2. TESTAMENTO ABIERTO NOTARIAL: TESTIGO TACHADO DE INCAPAZ: *El único hecho probado—y no combatido adecuadamente—es que el Notario autorizante del testamento utilizó como despacho una habitación en la casa del testigo, pero no, en cambio, la causa de este hecho que según la Sentencia recurrida, podía obedecer a una relación de arrendamiento, de mera complacencia o de buena vecindad.*

INCAPACIDAD PARA SER TESTIGO EN TESTAMENTOS: ART. 681 DEL C. c.: *De tal hecho probado no cabe atribuir al tachado testigo la cualidad de oficial, auxiliar, copista, subalterno o criado del Notario autorizante, à que se refiere el núm. 7.º del artículo 681 del C. c. (Sentencia de 20 de abril de 1972; no ha lugar.)*

3. TESTAMENTO ABIERTO: FORMALIDADES: CONOCIMIENTO DEL TESTADOR POR LOS TESTIGOS: *La declaración equivocada de la sentencia respecto a la no necesidad de que los testigos conozcan al testador, al ser razonamiento hecho a mayor abundamiento, y después de la afirmación de «que lo conocían», no es determinante del fallo ni puede ser tenido en cuenta para el éxito del motivo.*

DEFECTOS DEL RECURSO: *Las cartas originales de dos de los testigos y los testimonios de las mismas librados por funcionarios con fe pública judicial, siguen teniendo el carácter de meras declaraciones de testigos realizadas por escrito y carecen de la cualidad de documento público a efectos de la casación. (Sentencia de 3 de junio de 1972; no ha lugar.)*

4. LITIS-CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Para que se estime mal constituida la relación jurídico-procesal y se acoja la excepción de falta de litis-consorcio pasivo necesario, es preciso que no hayan sido convocadas al li-*

gigio cuantas personas concretas y específicas puedan resultar afectadas por la decisión judicial que en su día se pronuncie.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL: *No es necesaria cuando en juicio ordinario de mayor cuantía se ejercita una acción encaminada a obtener la nulidad de un testamento y otra tendente a conseguir la declaración de herederos de determinada causante, dirigiéndose la demanda no sólo contra el actual recurrente, sino contra cualquier otra persona desconocida e incierta que se creyera con derecho a la pretendida sucesión intestada.*

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL: *Es imprescindible cuando la declaración judicial de herederos abintestato se obtiene a través de un verdadero acto de jurisdicción voluntaria, en el que su simplicidad y falta de adversario se suple por medio de un dictamen fiscal; pero éste no encaja de ninguna manera dentro del trámite de los juicios ordinarios.*

LITIS-CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Según los hechos que la sentencia recurrida declara probados, no aparece acreditada por el demandado, a quien incumbe la prueba de sus excepciones (art. 1.214 del C. c.), la existencia de persona ajena al pleito que pueda resultar perjudicada por el fallo que se pronuncie.*

TESTAMENTO EN INTERVALO LÚCIDO: FALTA DE CAPACIDAD DEL TESTADOR: *El hecho de que en el testamento se hayan cumplido los requisitos formales exigidos para su validez por el artículo 665 del C. c. y que el fedatario y los facultativos afirmaran la capacidad de la testadora, no se opone a la posibilidad de que el Tribunal, a la vista de los diversos elementos de prueba aportados al juicio, declare nulo el testamento por estimar la incapacidad legal de su otorgante, cuestión ésta de mero hecho y sometida a su libre apreciación.*

NULIDAD DE TESTAMENTO POR FALTA DE CAPACIDAD: *Tal nulidad ha de declararse cuando resulta probado que la otorgante padeció, con varios años de antelación a su comparecencia ante el Notario, de oligofrenia en grado segundo con facultades mentales inferiores a las de una niña de cuatro años, cuya enfermedad, por su carácter permanente e irreversible, no permite se produzcan intervalos de lucidez. (Sentencia de 8 de marzo de 1972; no ha lugar.)*

5. COSTUMBRE FORAL GALLEGA: SU PRUEBA: *No basta el simple argumento de no haberse citado en el fallo una alegación de la existencia de la costumbre foral para estimar que existe falta de la prueba de tal costumbre, cuando hubiera sido indispensable citar algún acto o documento auténtico que dijera que esa costumbre no existe.*

ARTÍCULO 84 DE LA COMPILACIÓN: MEJORA DE LABRAR Y POSEER Y PACTO SUCESORIO DE INSTITUCIÓN DE HEREDERO: *Dicho artículo, recogiendo la cos-*

tumbre foral anterior, permite que el derecho de labrar y poseer se confiara a través de un pacto sucesorio de institución de heredero, sin necesidad de convalidación testamentaria.

ARTÍCULO 84 DE LA COMPILACIÓN: SU INTERPRETACIÓN: *La facultad de otorgar el derecho de labrar y poseer se atribuye por este artículo al «ascendiente» por actos inter vivos o mortis causa, no señalando precisamente que haya de haber «testamento» otorgado antes ni después; por eso cuando el artículo se refiere a que «el testador no disponga otra cosa», quiere decir que se respetará la determinación de éste, pero no quita el carácter de institución de heredero a la hecha por acto inter vivos.*

DIFERENCIAS ENTRE EL ARTÍCULO 84 DE LA COMPILACIÓN Y EL ARTÍCULO 1.056 DEL CÓDIGO CIVIL: *El primero trata del derecho de labrar y poseer que se otorga y se confiere al «ascendiente»; el segundo, de hacer la partición, y se refiere al «testador».*

ACTA DE CONCILIACIÓN DEFECTUOSA: DOCUMENTO TRANSACCIONAL: *La falta de hombres buenos carece de toda trascendencia, puesto que, lograda la conciliación, no tenían que realizar la misión única que les señala el artículo 471 de la LEC.*

ACTA DE CONCILIACIÓN DEFECTUOSA: DOCUMENTO TRANSACCIONAL Y ACTOS PROPIOS: *La falta de firma de una de las partes podrá privar a la conciliación de sus naturales efectos, pero siempre valdrá en este caso como documento transaccional y, constando que la causante de los ahora actores mostró su aquiescencia a lo transigido, vienen éstos vinculados a acatar las consecuencias de tal conducta, como continuadores de la titularidad de las relaciones jurídicas transmisibles de aquélla.*

USUCAPIÓN: *Aunque la sentencia recurrida no hace ninguna alusión en sus considerandos a la usucapión alegada por los demandados en sus contestaciones a la demanda, lo cierto es que los requisitos de la usucapión están plenamente acreditados y esta razón poderosísima, al margen de todo lo dicho, impediría casar la sentencia, pues, según la jurisprudencia, así debe procederse cuando la realidad del proceso obliga a dictar la misma sentencia, fundándose en otras razones, ajenas al recurso interpuesto. (Sentencia de 25 de marzo de 1972; no ha lugar.)*

NOTA: Esta Sentencia ofrece muchos puntos de interés. Sólo queremos resaltar tres de ellos:

a) Que supone una desviación de la reiterada doctrina del T. S. acerca de la prueba de la costumbre. En efecto, en esta Sentencia, tanto el fallo del Juzgado, como luego los de la Audiencia y del T. S., apreciaron *de oficio*, sin alegación alguna de las partes, la existencia de una costumbre foral. Quizá una explicación a esta anomalía se encuentra en la influencia de lo que hoy dispone la Compilación de Aragón (art. 2.º) sobre la costumbre notoria.

b) Que es totalmente discutible haya existido nunca en Galicia la costumbre de otorgar la mejora de labrar y poseer a través de un pacto suce-

sorio de institución de heredero. En el documentado estudio de Fuenmayor sobre la materia (A. D. C. 1948, pág. 878) no se encuentra ninguna referencia a esta pretendida costumbre. Al contrario, se indica cómo lo normal es que se haga en testamento, por donación *inter vivos* o a través de ventas ficticias y que, en cambio, es muy raro se otorgue en capitulaciones matrimoniales. Además, precisamente en el caso discutido se daba esta última circunstancia, pues la mejora se había conferido en una escritura de capitulaciones, a favor del hijo que se casaba para el lugar acasariado, en el año 1899. Siendo esto así, para mantener la validez de la mejora, no obstante, el testamento posterior que la desconocía, no había necesidad ninguna de hacer el esfuerzo de redescubrir una costumbre foral: la aplicación del artículo 826 del C. c. sobre la promesa de mejorar, que no hay duda supone un caso excepcional de pacto sucesorio dentro del Derecho común, hubiera llevado, junto con los artículos 829 y 1.056 del C. c., a la conclusión de la plena validez e irrevocabilidad de la mejora.

c) Que con la interpretación que hace el T. S., del artículo 84 de la Compilación de Galicia resulta que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 1.056 del Código civil, tal mejora podría otorgarse, sin necesidad de testamento ni de capitulaciones matrimoniales, en cualquier escritura pública (¿quizá también en documento privado?). Y como el propio T. S. subraya que el artículo 84 permite que el testamento disponga otra cosa, nos encontraremos con que esta mejora no es irrevocable y con que ha surgido en Galicia una especie de heredamiento preventivo catalán (!).

En fin, la tremenda potenciación que el Derecho foral está experimentando actualmente llega a su punto álgido en esta Sentencia. Es triste que, sin necesidad ninguna, se busque la máxima separación entre el Derecho común y los Derechos forales, en materias en que la aproximación es casi total. J. D. C.

6. JUICIO DE ABINTESTATO: DENEGACIÓN DE SOLICITUD POR PRETENDIDA HIJA NATURAL: CARÁCTER NO DEFINITIVO DE LA RESOLUCIÓN: *El auto dictado por la Audiencia, que confirma el del Juzgado acordando no haber lugar a tener por promovido el juicio de abintestato al no haber acreditado la actora su condición de parte legítima, no tiene a efectos de casación el carácter de resolución definitiva, puesto que tal pronunciamiento se hace sin perjuicio de los derechos que a la misma correspondan, los cuales puede hacer valer acudiendo al juicio declarativo correspondiente, que es en donde puede demostrar en modo y forma adecuados y contradictoriamente su pretendido carácter de hija natural, sin que dada la naturaleza y complejidad de la cuestión pueda ser ésta resuelta prima facie. (Auto de admisión de 29 de febrero de 1972; no procede.)*

II. ARRENDAMIENTOS URBANOS

1. ARRENDAMIENTOS DE INMUEBLES: OBRAS NECESARIAS: COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA: *La jurisdicción común es la única que puede conocer, sin la menor subordinación o condicionamiento a las resoluciones de la administrativa, del cumplimiento o incumplimiento de la obligación del arrendador de mantener al arrendatario en el goce de la cosa arrendada que a cargo del primero pone el contrato civil de arrendamiento entre personas de Derecho privado.*

INCONGRUENCIA: *Es incongruente la sentencia que estima la excepción de litispendencia, basada en el hecho de estar tramitándose el expediente contradictorio de declaración de ruina por la vía administrativa, cuando lo alegado por el demandado fue la incompetencia de jurisdicción sobre la base de que los Ayuntamientos son los únicos que pueden ordenar la ejecución de las obras necesarias y la ejecución de las ruinosas. (Sentencia de 24 de junio de 1972; ha lugar.)*

2. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CLÁUSULA DE ESTABILIZACIÓN: *Aunque la vigente Ley de arrendamientos urbanos en su artículo 97 parece declarar completamente libre la fijación de las rentas de viviendas y locales de negocio que se arrienden después de la entrada en vigor de dicha Ley, aunque el artículo 98 permite que sea objeto de aumento o reducción por acuerdo de las partes y el 100 parece autorizar a éstas para convenir de modo expreso un sistema de actualización de rentas distinto del legal que tal norma establece, y aunque el artículo 6.º admite la renunciabilidad de ciertos derechos, incluso en el arrendatario; sin embargo, conjugando esos preceptos con otros de la misma Ley, como son los artículos 95, 96, 99 y el propio 100, se llega a la conclusión de que, sea cual sea el sistema de actualización que se estipule entre las partes, sólo será válido cuando realmente sirva de medio para la actualización de la renta, con alzas y bajas, y que no lo será, en cambio, cuando únicamente implique una posible y constante elevación de renta, sin possibilitar a la vez la disminución de ellas para el supuesto contrario en que baje el coste de la vida o el importe de los salarios o el valor de los artículos o índices que se fijen como módulos reguladores.*

AUTONOMÍA PRIVADA: *Los artículos 1.255, 1.256 y 1.258 del Código civil, cuyas normas tantas trascendencia tienen en materia contractual, en general, pierden o quedan ineficaces cuando se trata de materia social y se estipulan renuncias a derechos que la Ley sustrae a la disponibilidad de las partes.. (Sentencia de 21 de diciembre de 1970; no ha lugar.)*

III. DERECHO MERCANTIL

1. ACCIÓN CAMBIARIA EN VÍA DECLARATIVA: JUZGADO COMPETENTE: *Ejercitándose la acción cambiaria en vía declarativa..., es evidente, de conformidad a lo dispuesto en la primera de las reglas, que sobre competencia se contiene en el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, será juez competente para conocer de la expresada demanda el del lugar en el que debe cumplirse la obligación. (Sentencia de 12 de enero de 1971; competencia.)*

2. LETRA DE CAMBIO: RECAMBIO Y RESACA: *El artículo 527 del C. de c. está encuadrado en la Sección undécima del título X del Libro II del C. de comercio que se ocupa del "recambio y resaca". El "recambio" no viene a ser más que el nuevo giro que puede hacer el tenedor de una letra impagada*

contra el librador o uno de sus endosantes para reembolsarse, por ese medio, de su importe con los gastos de protesto y recambio. La palabra "resaca" implica, propiamente, el libramiento de una nueva letra a la que ha de acompañarse la original, el testimonio de protesto y la cuenta de resaca que sólo contendrá las partidas que el mismo citado artículo especifica.

RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1.248 DEL C. CIVIL Y 51 DEL C. DE COMERCIO: *Sabido es que el artículo 1.248 del C. civil tiene carácter admonitivo y no preceptivo, y no puede ser materia de casación, habiendo quedado sin efecto, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala..., el antiguo aforismo "unus testis, nullus testis".*

El artículo 51 del C. de c. no establece un criterio especial para apreciar el valor de las declaraciones testificales, sino que el mismo se refiere a los "medios que el Derecho civil tenga establecidos". (Sentencia de 30 de enero de 1971; no ha lugar.)

3. RECURSO DE CASACIÓN: FORMA DE COMBATIR LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Si bien la interpretación de los contratos, como función privativa de los juzgadores de instancia, puede ser combatida en casación es evidente, ha de prosperar el criterio judicial, mientras no se acredite, en la forma precisa establecida en el número séptimo del artículo 1.692 LEC., la equivocación del juzgador, al fijar los elementos y circunstancias reveladoras de la voluntad declarada y exteriorizada, o que haya infringido, notoriamente, alguna de las normas de hermenéutica contractual, alegando esa infracción por el cauce del número primero de igual precepto.*

LETRA DE CAMBIO: PROVISIÓN DE FONDOS: *Interpretación de los artículos 456, 457 y 458, párrafo final. Los dos primeros artículos se refieren a la provisión de fondos en sentido económico y jurídico respectivamente, y el otro el pacto por el cual el librado autoriza al librador para librar por la cantidad de que dispuso. (Sentencia de 17 de febrero de 1971; no ha lugar.)*

4. RECLAMACIÓN DE CANTIDAD CONTRA AVALISTA: INCONGUENCIA: *No es incongruente la sentencia absolutoria, que no deja de resolver ninguno de los problemas planteados, sino que, haciendo uso de la facultad discrecional que corresponde a los juzgadores de instancia para valorar la prueba que se practicó, dio preferencia a unos medios sobre otros, decidiendo sobre todas y cada una de las pretensiones que oportunamente habían sido deducidas por las partes litigantes.*

FALSEDAD DE LA FIRMA DEL AVALISTA: PRUEBA DEDUCIDA DE LA MAYORÍA DE DICTÁMENES PERICIALES: *El arbitrio discrecional de los Tribunales en la valoración de la prueba pericial es incompatible con la obligación que se pretende de vincularse a la declaración de apreciación conjunta hecha en primera instancia, y ello con independencia de la opinión que pueda merecer al Tribunal Supremo el procedimiento utilizado de basarse en la mayoría numérica de los*

dictámenes periciales obrantes en autos y el resultado que con el mismo se alcanza. (Sentencia de 8 de marzo de 1972; no ha lugar.)

Se acudió al dictamen pericial del Gabinete de Identificación de la Dirección General de Seguridad, y a la Escuela de Medicina Legal para demostrar la falsedad de la firma del avalista de una letra de cambio por un importe de 3.736.714 pesetas. Anteriormente se había seguido un juicio ejecutivo que no prosperó por carecer la letra de fuerza ejecutiva, y una querrela criminal por estafa que terminó por auto de sobreseimiento. En el presente juicio declarativo dirigido contra el avalista se obtuvo sentencia condenatoria en primera instancia, que fue revocada en apelación, no dándose lugar al recurso de casación. Lástima que el recurrente no haya podido superar los defectos formales permitiendo así al T. S. entrar en el fondo.

4 bis. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: DERECHOS DE LA MINORÍA: EFICACIA PROBATORIA DE LA FOTOCOPIA DE LA PÓLIZA: *Lo aportado a los autos para demostrar la insuficiencia cuantitativa de las acciones agrupadas es una fotocopia de la póliza, presentada con la contestación a la demanda, y respecto de la cual se solicitó se expidiera testimonio por cotejo, mediante la exhibición en el domicilio del Colegio de Corredores de Comercio de Vigo, testimonio que no fue expedido, no obstante, su admisión, porque la hoy recurrente renunció al mismo, siendo evidente que la Sala de instancia no puede atribuir a la fotocopia ninguna eficacia probatoria.*

NO OBLIGATORIEDAD DEL DEPÓSITO PARA RECURRIR EN CASACIÓN: *El depósito constituido "ad cautelam" ha de ser devuelto a los recurrentes, porque en el proceso especial del que dimana este recurso no hay obligación de constituirlo por serlo en única instancia. (Sentencia de 5 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

5. COMPRAVENTA MERCANTIL: OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO POR PRESTACIÓN DEFECTUOSA: OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO: *Si las partes no convinieron la venta de la cosa con una característica específica y, por ello, condicionada a una calidad especialmente prevista en el contrato, no cabe alegar violación del artículo 339 C. Com., basándose en que, al no haberse dado por satisfecho el comprador con la calidad de la mercancía recibida —dentro de los 30 días siguientes al recibo de ella y mediante acta notarial hizo constar la mala calidad de lo suministrado y sus defectos internos— no ha nacido el derecho del vendedor para reclamar el precio, obligación ésta principal del comprador supeditada a la de saneamiento por prestación defectuosa. (Sentencia de 10 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

Fueron vendidos 24 bloques de granito de la variedad "Verde de Santiago" al precio de 4.500 pesetas la tonelada, cuyo importe de 181.710 pesetas se abonaría mediante letra de cambio con vencimiento de 90 días. Dicha mercancía fue remitida en camiones el 18.5.1968, recibéndola el comprador dos días después. No se acreditó que los bloques adquiridos estuviesen destinados a ser cortados en planchas, que debieran carecer del más mínimo defecto, que

las hiciera inutilizables para la construcción, ya que lo acordado fue la compra genérica de esos bloques, sin que se individualizara su específico destino ulterior. Tampoco se justificó que la mercancía examinada fuera la misma que la vendida, ya que el comprador adquirió bloques de granito de análoga clase y calidad de otra mina situada en lugar cercano a la del vendedor.

6. COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL: *Debe decidirse la competencia en favor del domicilio del vendedor cuando en éste comenzó a pagarse el precio, pues así se reconoce que aquí debía cumplirse la obligación y esto decide la competencia de acuerdo con el artículo 62-1.º LEC, en relación con los artículos 1.171 y 1.500 C. c. (Sentencia de 27 de marzo de 1971; competencia.)*

7. COMPETENCIA: LETRA DE CAMBIO: *Reclamándose el importe de una letra de cambio, la cuestión de competencia suscitada ha de decidirse teniendo en cuenta los documentos aportados al tiempo de su planteamiento y debe referirse a favor del lugar de residencia del librado y domicilio de la propia letra, prescindiendo del documento presentado, tardíamente, con la contestación a la inhibitoria y sin que proceda estimar la sumisión expresa que del mismo podría derivarse. (Sentencia de 19 de diciembre de 1970; competencia.)*

8. COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL: *Si bien el demandado negó, al proponer la inhibitoria, la existencia del contrato de compraventa mercantil, es evidente que ello no basta para modificar la competencia por tratarse de cuestiones de fondo que no pueden ser apreciadas al resolver cuestiones de competencia y, además, por estar contradicha la negativa por los documentos presentados con la demanda, consistentes en copias de las facturas de los géneros remitidos a porte debido y entregados en «X», donde el actor tiene su industria, documentos que constituyen un principio de prueba escrita, al solo efecto decisorio de la competencia. Las circunstancias mencionadas tienen la relevancia necesaria para determinar la competencia territorial a favor del Juzgado de «X» por aplicación del artículo 62-1.º LEC en cuanto al lugar del cumplimiento de la obligación como fuero principal, y del artículo 1.500 C. c. respecto al lugar del pago del precio de la cosa vendida, según el lugar en que fue entregada, dato determinante de la competencia. (Sentencia 25 enero de 1971; competencia.)*

9. COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL: *No concurriendo pacto determinante del lugar de pago del precio, ni sumisión expresa de las partes a determinado Juzgado, habrá de estarse al lugar de entrega de la cosa comprada—según los artículos 1.500 y 1.171 C. c., 339 C. Com. en relación con el artículo 62-1º LEC— que, salvo pacto en contrario, será el establecimiento mercantil del vendedor, máxime si se tiene en cuenta que en todas las facturas y liquidaciones aparece impresa la frase «los géneros se remiten de cuenta y riesgo del comprador», que, aun cuando no aparecen firmados por éste, representan un principio de prueba por escrito de que tal expresión figura en los documentos aceptados por la demanda que lleva a la conclusión de que*

los géneros fueron entregados en el domicilio del vendedor, cuya presunción lleva también a determinar la competencia para conocer del proceso. (Sentencia de 16 de octubre de 1971; competencia.)

10. COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL: *Ejercitándose una acción personal en reclamación del precio de unos contratos de compraventa en los que no mediaron pactos sumisorios de clase alguna, el conocimiento de las actuaciones corresponde, según el artículo 62-1.º LEC, al Juez del lugar donde deba cumplirse la obligación que, conforme al artículo 1500-2.º C. c.—aplicable a las compraventas mercantiles según el artículo 50 C. Com.— es, salvo estipulación en contrario, aquel en que las mercancías fueron entregadas, y como éstas viajaron a porte debido de cuenta y riesgo del comprador resulta así el lugar cierto de la entrega. (Sentencia de 15 de diciembre de 1970; competencia.)*

11. COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL: *De acuerdo con el artículo 62-1.º LEC, fuera de los casos de sumisión expresa o tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar donde deba cumplirse la obligación que, salvo pacto expreso, lo es en las compraventas mercantiles el de la población donde se realice la entrega de la cosa vendida (arts. 1.500 C. c. y 50 C. Com.) coincidente con el del establecimiento del vendedor, cuando no existe principio alguno de prueba del que se deduzca se enviaran las mercancías de su cuenta y riesgo a lugar distinto. (Sentencia de 11 de diciembre de 1970; competencia.)*

12. CONTRATO DE DEPÓSITO: PROPIEDAD DE LAS COSAS DEPOSITADAS: *El dinero depositado en las cuentas indistintas no pasa a ser propiedad de una persona por el solo hecho de figurar como titular indistinto.*

ESTATUTO DE LAS CAJAS DE AHORRO: CARÁCTER NORMATIVO: *El Estatuto de las Cajas de Ahorro, como regulador de las diversas operaciones crediticias y de otro orden encomendadas a las Cajas de Ahorro, con efectos limitados a los intervinientes en ellas, no tiene el rango jerárquico normativo para que la invocación de su transgresión pueda servir de fundamento para la interposición de un recurso de casación por infracción de Ley.*

RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTO FORMAL: *No pueden ser acogidos los motivos 1.º al 4.º por la notoria defectuosidad formal que ofrecen, acumulándose los errores de hecho y de derecho, tan distintos en su génesis, efectos y medios de comprobación, que origina sean tratados con la debida separación, ya que, en otro caso, se daría lugar a la falta de claridad y precisión que exige el artículo 1.720 LEC. (Sentencia de 24 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

El Tribunal Supremo argumenta así: En el contrato de depósito la relación jurídica se establece entre el depositante, dueño de la cosa depositada, y el depositario que la recibe, no modificándose la situación legal de aquél, en cuanto a lo depositado, por la designación de la forma que la puede reti-

rar. Los depósitos indistintos no presuponen comunidad de dominio sobre los objetos depositados, debiendo estarse a lo que resuelvan los Tribunales sobre la propiedad de ellos; por ello, incumbe al causahabiente del depositante acción para reivindicar de la persona designada en el depósito indistinto los efectos que hubiera retirado del mismo sin título para apropiárselo. En los depósitos de valores efectuados indistintamente a nombre de dos personas puede demostrarse, por prueba en contrario, que son solamente de uno de ellos. Por el depósito indistinto de efectos públicos, adquiridos exclusivamente por uno de los depositantes, no se transmite el dominio a ninguno de los demás, privándose al verdadero dueño de su propiedad por tanto, al fallecer aquél, corresponde a sus herederos y no a ninguno de los otros depositantes.

IV. DERECHO PROCESAL

1. BENEFICIO DE POBREZA: OCULTACIÓN DE BIENES: *Impetrado el beneficio sobre la base de carecer de toda clase de bienes, la prueba documental acredita la existencia de bienes correspondientes a los coherederos del padre de la solicitante, sin que por ésta se hubiera hecho alusión alguna a los mismos, y sin que haya aportado prueba acreditativa de que la cuantía de los bienes omitidos y de los posibles rendimientos obtenidos de los mismos no influyen en la realidad de la situación económica.* (Sentencia de 12 de mayo de 1972; no ha lugar.)

2. RECURSO DE CASACIÓN: ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Para demostrar el error de derecho en la apreciación de las pruebas es preciso citar los preceptos reguladores de su valoración legal y expresar el concepto en que se estima cometida la infracción, esto es, si por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, y como tales requisitos no se cumplen...*

CASACIÓN: CUESTIONES DE HECHO: IMPUGNACIÓN: *Según reiterada doctrina de esta Sala... son cuestiones de hecho las de determinar quién dejó de cumplir el contrato y si se da o no el nexo causal entre el incumplimiento y los daños y perjuicios que se reclaman, habiendo de estarse en casación a lo resuelto por la Sala de instancia mientras no se impugne con arreglo al número séptimo del ya citado artículo mil seiscientos noventa y dos.* (Sentencia de 7 de mayo de 1971; no ha lugar.)

3. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Los documentos que se aducen carecen del indispensable requisito de autenticidad a estos efectos, no sólo porque aunque sirven para dar fe del hecho en sí a que se refieren, no están en condiciones de autenticar la veracidad intrínseca del mismo, sino además porque constituyeron parte fundamental de lo debatido en el precedente litigio, en cuyo concepto fueron valorados e interpretados por el Tribunal «a quo».* (Sentencia de 8 de junio de 1971; no ha lugar.)

4. INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: COPOPRIETARIO DE LA COSA VENDIDA QUE RECLAMA PARA SÍ LA PARTE DEL PRECIO: *No existe litisconsorcio pasivo necesario ya que el actor no reclama para una comunidad —que se extinguió precisamente por la venta de la cosa común—, sino la parte del precio que afirma corresponderle personalmente.* (Sentencia de 13 de mayo de 1972; no ha lugar.)

5. CASACIÓN: INTERPRETACIÓN: *Es doctrina jurisprudencial constante y conocida que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es en principio facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación salvo cuando se evidencia que infringe notoriamente algunas de las normas legales de hermenéutica contractual, debiendo aceptarse esa interpretación siempre que sea racional y ello aunque cupiere alguna duda acerca de su absoluta exactitud.* (Sentencia de 7 diciembre de 1971; no ha lugar.)

6. ICONGRUENCIA: *Cuando la demanda es alternativa en sus peticiones suplicadas, la sentencia que accede a uno de sus extremos es total y absolutamente congruente.* (Sentencia de 25 de septiembre de 1971; no ha lugar.)

7. RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN: *En casación, el recurrente no puede sustituir la interpretación hecha por la Sala con la suya propia cuando aquélla no se apoyó en error evidente.* (Sentencia de 8 de septiembre de 1971; no ha lugar.)

8. PRUEBA DOCUMENTAL: *El artículo 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene un precepto de valor absoluto, cuya inobservancia es originadora de inadmisibilidad de oficio del documento. No podrá, pues, constituir prueba decisiva de una sentencia un escrito redactado en francés, sin traducción, ni copia, y expresamente rechazado por la parte contraria en el escrito de contestación.* (Sentencia de 31 de diciembre de 1971; ha lugar.)

9. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR NEGOCIAL: APRECIACIÓN POR LOS TRIBUNALES: *Las circunstancias determinantes de la existencia de error en el consentimiento se hallan sometidas en nuestro ordenamiento jurídico a la soberana apreciación de los Juzgados de Instancia, sin que su denuncia en casación pueda hacerse por distinta vía procesal de la señalada en el número 7.º del artículo 1.692 de la LEC.* (Sentencia de 22 de mayo de 1971; no ha lugar.)

10. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *Conforme al número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el error de hecho en la valoración de la prueba ha de resultar de la simple comparación entre lo dicho por la Sala y lo que claramente expresa el documento auténtico, sin necesidad de ninguna operación mental, demostrándose así evidente equivocación del Juzgador.*

PRECISIÓN Y CLARIDAD EN EL RECURSO DE CASACIÓN: *Si bien el error de hecho y el de derecho pueden alegarse al mismo tiempo en un solo motivo, ello es con la separación necesaria, para darse cuenta del porqué de cada uno y no es correcta su alegación conjunta, en forma totalmente indiscriminada, que no permita su diferenciación. (Sentencia de 14 de mayo de 1971; no ha lugar.)*

11. CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No lo son, a efectos de casación, ni la licencia municipal, ni la certificación de otorgamiento de tal licencia, ni la del Colegio de Arquitectos ni los recibos librados por tal entidad.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *No puede prosperar en casación cuando de la simple lectura de los documentos alegados no surge el error evidente del Tribunal, siendo necesario acudir a una interpretación de los mismos.*

INTERPRETACIÓN: CALIFICACIÓN DEL NEGOCIO: *El significado, alcance y consiguiente interpretación de la declaración de voluntad contenida en los contratos es función propia de los Tribunales según las normas que para aquéllos se dan en los artículos 1.281 y siguientes del Código civil, y, por ello, al declararse por la Sala «a quo» que el contrato que liga a las partes es «un contrato preparatorio y normativo de conductas a seguir» y pretenderse, frente a dicha calificación, la declaración de la existencia de un contrato de sociedad, el recurrente debió fundar su impugnación únicamente denunciando la infracción de aquellos artículos que hacen referencia a la interpretación contractual. (Sentencia de 16 de febrero de 1972; no ha lugar.)*

12. RECURSO DE CASACIÓN: APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *La apreciación del resultado de la prueba no ha sido atacada en el recurso..., y por ello han de respetarse las apreciaciones de la Sala.*

RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: *El problema de la no solidaridad entre los avalistas es cuestión nueva, por no debatida en el procedimiento, lo que impide su estudio en casación, pero aunque pudiera estudiarse la consignación de las firmas por «aval solidario» obligarían a la desestimación del motivo. (Sentencia de 21 de abril de 1971; no ha lugar.)*

13. PRUEBA DE PRESUNCIONES: LIBERTAD DEL TRIBUNAL: *La presunción como medio de prueba supone una cierta libertad del Tribunal, que es quien lo construye y que debe respetarse en casación, a no ser la presunción resultado de un razonamiento que se revela como absurdo, ilógico o inverosímil. (Sentencia de 4 de mayo de 1971; no ha lugar.)*

14. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Invocándose como documento que evidencia la equivocación del Juzgador, al calificar la quiebra de fraudulenta, el informe elevado al Juzgado por el Comisario que la estima de fortuita, carece a tales efectos de la cualidad de auténtico, toda vez que*

La Ley no le concede valor probatorio que se imponga al criterio judicial. (Sentencia de 29 de diciembre de 1970; no ha lugar.)

15. RECURSO DE CASACIÓN: VALORACIÓN DE LA PRUEBA: *No atacada la declaración de la sentencia recurrida ni por error de hecho ni de derecho al amparo del artículo 1.692-7.º LEC, la apreciación de la prueba es firme.*

CUESTIÓN NUEVA: *Al apreciar la parte recurrente de modo distinto a como lo hace la sentencia el resultado de la prueba, tratando de imponer su criterio sobre el del Tribunal, fijando hechos que la Sala no ha estimado existentes, crea un hecho nuevo en que se apoya, lo que necesariamente lleva a la desestimación del motivo. (Sentencia 28 de mayo de 1971; no ha lugar.)*

16. RECURSO DE CASACIÓN: APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Al ser el hecho alegado extraño a la relación jurídica material debatida, carece de virtualidad para poner de relieve el error de hecho en la apreciación de la prueba atribuido al juzgador de instancia, sobre todo si se tiene en cuenta que para nada contradice los hechos afirmados por el Tribunal «a quo» en la resolución que se impugna.*

CUESTIÓN NUEVA: *No habiendo sido aducidos oportunamente en el período expositivo del pleito los preceptos que se dicen violados, su invocación en esta fase del procedimiento constituye una cuestión nueva, lo cual ocasiona la desestimación del motivo.*

DEFECTO FORMAL: *Los preceptos que se dicen violados son tan numerosos y de contenido jurídico tan diferente que su inclusión dentro de un único motivo contraviene lo dispuesto en el artículo 1.720 LEC y se halla incurso en el artículo 1.729-4.º del mismo cuerpo legal, si no se expresa en qué consiste su infracción.*

RANGO JURÍDICO A EFECTOS DE LA CASACIÓN: *Las normas de índole meramente administrativa, como los Decretos de 22 de mayo, 11 de julio y 7 de septiembre de 1963 y Ordenes de 9 y 26 de septiembre del mismo año a que el motivo se refiere, no son susceptibles de servir de fundamento a un recurso de casación en el fondo.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No se acredita suficientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba que, a través del artículo 1.692-7.º LEC, se atribuye al Juzgador de Instancia, por carecer a tal fin de eficacia la escritura de préstamo, el contrato de ejecución de obra, las certificaciones referentes a las ejecutadas, los justificantes de pago de salarios y la prueba de libros, con que pretenden ponerse de relieve las indicadas equivocaciones, al no haber sido objeto de interpretación y análisis los primeros de estos documentos por parte de la resolución que se impugna, lo que obligaba a combatirlos por la vía formal del artículo 1.692-1.º, con invocación del precepto que se estimara vulnerado de los comprendidos en el capítulo IV, títu-*

lo II, libro IV del C. c., y al carecer de autenticidad, en cuanto a esta clase de remedios procesales, los datos extraídos de los libros de los comerciantes. (Sentencia de 15 de junio de 1970; no ha lugar.)

17. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *El T. S. tiene declarado con reiteración, que ni los escritos de las partes ni las manifestaciones vertidas en la contestación a la demanda (SS. de 26 de enero de 1935, 13 de julio de 1936, 10 de abril de 1947 y 16 de mayo de 1961, entre otras muchas) tienen el carácter de documentos auténticos a efectos de casación.*

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTO DE FORMA: *No puede ser admitido en casación un recurso cuando no se cita el concepto en que se estima infringido el artículo 359 de la Ley procesal, según reiterada doctrina del T. S., al vulnerar lo dispuesto en los artículos 1.720 y 1.729, número 4.º*

RECURSO DE CASACIÓN: DEPÓSITO PREVIO: *Al no ser conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia, no procede la constitución del depósito exigido por el artículo 1.698 de la LEC. (Sentencia de 24 de febrero de 1972; no ha lugar.)*