

## II. SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS, Juan CADARSO PALAU, Jorge CAFARENA, Juan de Dios DOVAL DE MATEO, Gabriel GARCÍA CÁNTERO, José PERÉ Y RALUY y Ricardo RUIZ SERRAMALERA.

### I. DERECHO CIVIL

#### Parte general.

1. EL ERROR COMO CAUSA DE INVALIDEZ DEL CONSENTIMIENTO: REQUISITOS: *Si bien es cierto que el error constituye causa invalidatoria del consentimiento no lo es menos que para que tal efecto se produzca es indispensable que el mismo sea sustancial —SS. de 1 julio 1915, 31 diciembre 1916 y 16 diciembre 1923— no imputable al que lo alega en su favor —SS. de 21 octubre 1932, 16 diciembre 1957—, que derive de hechos desconocidos del que lo prestó —S. de 16 diciembre 1944— y sin que sea suficiente que pudiera evitarse mediante el empleo de una regular diligencia —S. de 14 junio 1943—, correspondiendo la apreciación de la existencia de estos requisitos a los Tribunales de instancia —SS. de 5 marzo 1960, 10 octubre 1962, 2 marzo 1965 y 31 marzo 1966—. (Sentencia de 7 de abril de 1976; no ha lugar.)*

2. NULIDAD RADICAL O INEXISTENCIA: APLICABILIDAD DE LOS EFECTOS RESCISIVOS CONTEMPLADOS EN EL ART. 1.303 DEL C. C.: *Los efectos secundarios de la estimación de una causa de anulabilidad, previstos en el art. 1.303 del C. c., son aplicables a la declaración judicial de inexistencia o nulidad radical de un contrato, bien de manera directa, al modo, como, entre otras lo hicieron las Sentencias de 22 de junio de 1931 y 1 y 10 de noviembre de 1966, bien por la aplicación analógica del mismo.*

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: APLICACIÓN DE LA DOCTRINA REFERIDA AL COBRO DE LO INDEBIDO: EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD: *En cuanto a la obligación originada por el enriquecimiento sin causa, los fundamentos tenidos en cuenta para el caso particular del cobro de lo indebido en las Sentencias de 23 de diciembre de 1903 y 20 de mayo de 1959, se pueden generalizar al enriquecimiento injusto y entender, con arreglo a ellos, que no es aplicable a éste el principio general de la mancomunidad simple de las obligaciones, ya porque no cabe pacto alguno en obligaciones que no tienen su fuente en la convención, ya también porque la naturaleza del enriquecimiento sin causa impone*

la necesidad del total reintegro al empobrecido, en cuanto sea dable, sustrayéndole de las contingencias que de la mancomunidad puedan derivarse, contingencias que deben recaer, en todo caso, sobre los que se enriquecieron tortíceramente a costa ajena. (Sentencia de 8 de abril de 1967; ha lugar.)

3. SIMULACIÓN DE COMPRAVENTA: CAUSA FALSA: EFICACIA DEL CONTRATO: *Habiendo afirmado la sentencia recurrida que era nula la compraventa celebrada, puesto que la voluntad de las partes fue utilizar la figura aparente de tal contrato por medio, que estimaron el más adecuado, para instrumentar el verdadero propósito de llevar a cabo el acuerdo de un laudo arbitral tendiente a una partición equitativa de los bienes relictos de una herencia, no puede enjuiciarse la escritura pública alegada como una auténtica compraventa ni, en consecuencia, cabe declarar su nulidad por falta de precio, porque no constituye en este caso el precio la causa del contrato, pues conforme a lo dispuesto en el art. 1.276 del C. c. la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad sólo en el caso de que no se probase que estaban fundadas en otra verdadera y lícita, como en el caso de autos se acreditó y la tiene por probada la sentencia recurrida por los antecedentes y circunstancias de hecho, puesto que obligados por el arbitraje a que se habían sometido y que les había impuesto la obligación de otorgar los documentos que estimasen necesarios para llevarlo a efecto, acudieron a esta simulación relativa que no es ilícita en sí misma, sino moral y justa como lo es la entrega de los bienes adjudicados al heredero, sabido es que la ineficacia de la forma externa simulada no obstaculiza la validez eventual del negocio verdadero encerrado y que es eficaz para la realización del fin buscado por las partes.*

NATURALEZA DE LA SENTENCIA: *Conforme a lo dispuesto en el art. 372 de la LEC, toda sentencia viene a ser un silogismo en el que las premisas están constituidas por unos hechos resultantes de las pruebas aducidas y por los preceptos legales en que tales hechos se subsumen para llegar a una conclusión o fallo, y en su virtud es lógico que será inadmisibles la impugnación de una sentencia por el recurso de casación por infracción de ley si no arranca su razonamiento de la premisa de hecho establecida, o no se demuestra, por la vía adecuada, el error sufrido por la sentencia por una apreciación impropia de la prueba.* (Sentencia de 25 de febrero de 1976; no ha lugar.)

4. SIMULACIÓN ABSOLUTA: DIFICULTAD DE LA PRUEBA: PRESUNCIONES: *A pesar de la dificultad de la prueba, en casos de simulación, que generalmente obliga a acudir a la de presunciones, en el caso de autos aparecen pruebas suficientes que, apreciadas en su conjunto, permiten obtener la convicción, que la prueba de presunciones únicamente corrobora, de que el causante de las demandadas adquirió la finca mediante documento privado, de lo que se desprende que la escritura pública posterior a favor del referido causante y sus hijos y demandados fue absolutamente simulada y, por tanto, nula.*

SIMULACIÓN ABSOLUTA: FALTA DE INTERÉS DEL RECURRENTE: *Estimada la validez del contrato de compraventa formalizado en documento privado, y consecuentemente, la simulación de la llevada a cabo en escritura pública,*

*con la conseqüente condena de aportación por mitad, a las herencias yacentes de los causantes don F. A. A. y doña E. M. P., hermana del recurrente, cuyo interés se justifica precisamente en su condición de heredero de ésta, por lo que sí, como es doctrina de este Tribunal, donde no hay interés no hay acción, debe ser desestimado el único motivo, tendente a anular, por no reunir los requisitos legales para su validez, aquel referido contrato de compraventa de cuya validez precisamente se hacía depender y legitimaba su intervención en los autos. (Sentencia de 25 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

5. **DESETIMACIÓN DEL RECURSO POR DEFECTO DE FORMA:** *Se contraviene lo dispuesto en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como también se produce con vaguedad, al no expresar con precisión los distintos preceptos del Código Civil, todo lo cual le hace incidir en el vicio de inadmisión del artículo 1.729, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

**ACTOS PROPIOS:** *Para que pueda aplicarse el principio de que "nadie puede ir contra sus propios actos" es preciso que el demandado conozca las causas de simulación. (Sentencia de 18 de febrero de 1976; no ha lugar.)*

**HECHOS:** *Compraventa que encubre una donación en fraude de la legítima.*

Es importante señalar que los recurrentes alegaron que el Tribunal "a quo" no había interpretado correctamente el artículo 35 de la Ley Hipotecaria (usucapión secundum tabulas). Sostenían que la inscripción en el Registro de la Propiedad suplía al justo título "ad usucapionem".

El Tribunal Supremo no examinó esta interesante y debatidísima cuestión por defecto de forma en la interposición del recurso.

## Derechos reales

1. **ACCIÓN REIVINDICATORIA; REQUISITOS; PRUEBA; VALOR DE LA CONFESIÓN:** *Al disponer el art. 1.232 C. c. que la confesión hace prueba contra su autor —corroborando lo establecido en el art. 580, pár. 3.º, LEC— y ordenando el art. 1.233 de dicho Código que la confesión no puede dividirse contra el que la hace, es evidente que el juzgador de instancia estaba obligado a otorgar a la confesión del actor el valor y eficacia que equallas normas le confieren, por lo que al reconocer el actor que él no era dueño exclusivo del local litigioso que reclamaba como único y exclusivo propietario, el Tribunal de instancia venía obligado a proclamar como afirmación fáctica precisa para su fallo ese reconocimiento, y al no hacerlo así ha conculcado dichas normas al obligado acatamiento en la apreciación probatoria.*

**TÍTULO DE PROPIEDAD:** *Al ejercitar la acción reivindicatoria el actor tiene que probar plenamente su título de dominio, y en el caso presente aquél ha reconocido no ser propietario único del inmueble que para sí reivindica, y, además, no ha demostrado obrar en nombre de la sociedad o comunidad propietaria, por lo que no podrá ejercitar con éxito la acción intentada. (Sentencia de 12 de abril de 1976; ha lugar.)*

2. DEFECTO FORMAL EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: *Por no citar la disposición que se supone infringida (art. 1.720 y 1.729 4.º LEC).*

ARMONÍA DEL FALLO: *"Para que la contradicción pueda ser relevante y apreciada tiene que implicar una falta de lógica a causa de que los diversos pronunciamientos del fallo propiamente dicho sean incompatibles entre sí, de tal modo que imposibilite su aplicación."*

¿CUESTIÓN NUEVA: *La cuestión nueva tiene vedado su acceso a la casación civil por imperativo de lo dispuesto en el art. 1.729-5.º de la LEC que en el presente trámite es causa de desestimación.* (Sentencia de 19 de enero de 1976; no ha lugar.)

HECHOS: Contrato (en documento privado) en el que se conviene por ambas partes el compromiso de participar al 50 por 100 en los gastos y beneficios resultantes de la compra de un solar, edificación y venta de sus pisos, encargándose uno de ellos recurrente) de la actuación con terceros.

NOTA: La cuestión referente a la naturaleza del contrato celebrado (sociedad) que a su vez entronca con la problemática distinción entre comunidad y sociedad no es abordada en esta ocasión por el T. S., ya que rechazó los motivos a ella referentes por cuestiones de forma. Sin embargo, de los considerandos segundo y tercero se podría deducir que en este caso nuestro más alto tribunal optó por la comunidad y no por la sociedad.

3. ACRECIMIENTO EN EL USUFRUCTO: *No obsta a que tenga lugar el derecho de acrecer entre usufructuarios sobrevivientes la circunstancia de que los usufructuarios fallecidos muriesen antes que el testador, a pesar de lo dispuesto en el artículo 982, 2.º, del Código civil, porque entre usufructuarios existe un derecho de acrecer especialísimo, y es el establecido en el artículo 521 del Código civil.*

USUFRUCTO SUCESIVO: *El artículo 521 del Código civil se refiere tanto al usufructo sucesivo como al usufructo simultáneo.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: *No son auténticos a efectos de casación los mismos documentos que el juzgador examinó y tuvo en cuenta al emitir su fallo.* (Sentencia de 9 de abril de 1976; no a lugar.)

HECHOS: Usufructo sucesivo sobre bienes inmuebles y acrecimiento entre los usufructuarios sobrevivientes.

### Obligaciones y contratos.

1. CASACIÓN: INCONGRUENCIA: NO CONTENER EL FALLO: DECLARACIÓN SOBRE UNA EXCEPCIÓN: *Siempre que se estime la acción ejercitada en la demanda ha de entenderse por este mero hecho, desestimadas las excepciones opuestas por el demandado, a menos que hayan sido objeto de reconvención.*

**CONTRATO CIVIL O ADMINISTRATIVO:** *Es contrato de carácter civil cuyo contenido es la transmisión de la propiedad de unas aguas privadas y no la realización a través del mismo de una obra o servicio administrativo, cualquiera que fuera la utilización posterior de las aguas una vez transmitida su propiedad.*

**RATIFICACIÓN DEL CONTRATO:** *La conducta inmediatamente posterior del Ayuntamiento tomando posesión de las aguas convalidaría al menos tácitamente aquel acuerdo o contrato.* (Sentencia de 30 de abril de 1976; no ha lugar.)

El alcalde presidente de un Ayuntamiento pacta verbalmente la compra de unas aguas privadas con la finalidad de realizar una nueva traída de aguas al municipio. Inmediatamente después de este pacto el Ayuntamiento inicia las obras. Al ser condenado el Ayuntamiento a pagar el precio estipulado, alega que el alcalde no había sido autorizado por la Corporación para efectuar la compra.

**2. OBLIGACIONES SOLIDARIAS: SOLIDARIDAD TÁCITA:** *Para que una obligación tenga el carácter de "solidaria" no es preciso usar de tal expresión si de su texto se infiere la solidaridad y puede deducirse de la voluntad de los contratantes que fue la de crear una unidad en la obligación y la responsabilidad "in solidum" de los cointerestados; en el presente caso, reconocidas las relaciones jurídicas entre ambas partes y la asociación de los demandados con el uso de los nombres comerciales que invocan, fluye con evidencia una voluntad coincidente de solidaridad en el cumplimiento de sus obligaciones.* (Sentencia de 16 de marzo de 1976; no ha lugar.)

Se reitera una doctrina muy conocida que se contiene, entre otras, en las SS. de 1.º diciembre 1891, 8 julio 1915, 11 febrero 1927, 22 marzo 1950, 12 noviembre 1955, 23 junio 1956, 19 febrero 1959, 2 junio 1960, 23 febrero 1962, 22 octubre 1964, 11 mayo 1968 y 19 noviembre 1970, y que inicialmente fue expuesta por los anotadores de Enneccerus (vide *Derecho de Obligaciones*, II, 1.º, 2.ª ed., p. 451) y se ha continuado por otros autores (vide ALBALADEJO, *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en *ADC*, 1963, p. 347; SANCHO REBULLIDA, *La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos*, en *Homenaje a Castán Tobeñas*, III, p. 571 ss.). Puede presentar alguna dificultad la terminología a utilizar en el caso de la solidaridad derivada por vía de interpretación de la intención de las partes, ya que el T. S. tiene declarado con reiteración que "la solidaridad no se presume y precisa declaración expresa" (así, por ejemplo, S. de 26 noviembre 1966), por cuyo motivo no podrá hablarse propiamente de "solidaridad presunta". Parece correcto calificar tal supuesto de "solidaridad tácita" como sugiere Castán Tobeñas (cfr. *Derecho español, común y foral*, III, 11 ed., Madrid, 1974, p. 120). G. G. C.

**3. ACCIÓN POR SIMULACIÓN CONTRA COMPRADOR Y VENDEDOR: COMPETENCIA: SOLIDARIDAD PROCESAL:** *La solidaridad o mancomunidad entre diversos demandados, residentes en pueblos diferentes, que permite al demandante el derecho*

*de elección que regula el párrafo 2.º del artículo 62 LEC, no es sólo la de naturaleza sustantiva nacida, con amparo en los artículos 1.137 ss. C. c., de vínculos contractuales preexistentes, sino también la solidaridad procesal que nace, a efectos de competencia, del ejercicio de la acción, por imperativo de los principios generales que rigen el proceso, permitiendo la aplicación, por analogía, de la regla que se examina.*

IDENTIDAD DE LA "CAUSA PETENDI" RELATIVA A LA NULIDAD DEL CONTRATO: *La acción iniciada por los actores iba encaminada a solicitar la nulidad por simulación absoluta de un contrato de compraventa de un bien inmueble, dirigiéndose la pertinente acción personal—sin constancia alguna de otra jurisdicción prevalente—contra el vendedor y el comprador, en el domicilio elegido por el actor que coincidía con el del Partido Judicial en que se celebró el contrato, donde estaba radicado el inmueble y en el que constaba su inscripción registral; fuero al que se allanó expresamente uno de los demandados; todo lo cual evidencia una identidad de causa de pedir que justifica la solidaridad procesal correspondiente, puesto que lo que real y verdaderamente se postula es la referida nulidad del pacto contractual en que están implicadas ambas partes.* (Sentencia de 21 de febrero de 1976; no ha lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma.)

La doctrina civilista al estudiar la simulación de los negocios jurídicos no acostumbra a aludir a las implicaciones procesales de la acción. Una excepción la representa DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, p. 356 ss.). La sentencia extractada configura como un supuesto de solidaridad procesal nacido de la identidad de *causa petendi*, la situación de los que intervienen en la compraventa como comprador y vendedor, permitiendo la aplicación analógica de la regla contenida en el párrafo 2.º del artículo 62 LEC. G. G. C.

4. COMPRAVENTA DE FINCA ENTRE EXTRANJEROS: PAGO DEL PRECIO EN MONEDA EXTRANJERA: INCUMPLIMIENTO: PRÓRROGA DE PLAZO: INEXISTENCIA DE NOVACIÓN: *No aparece por ningún lado un manifiesto animus novandi, cuya existencia y demostración es requisito esencial de la novación según reiterada jurisprudencia, la cual también ha declarado, a propósito del artículo 1.204 C. c., que las modificaciones accidentales que sin alterar la esencia de una obligación preexistente se introduzcan en ella, no producen el efecto de extinguirla por novación.*

RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: *La sentencia recurrida declara rotundamente que la obligación estaba vencida, que era exigible desde luego, y que había una voluntad rebelde al cumplimiento por parte del comprador, sin que haya sido destruida esta premisa del fallo, por lo que aparece bien decretada la resolución según el artículo 1.124 C. c.* (Sentencia de 26 de enero de 1976; no ha lugar.)

La sentencia sigue la corriente mayoritaria de entender admitida la novación modificativa al amparo del artículo 1.204, sin aceptar las razones de un sector doctrinal que niega tal categoría (vide SANCHO REBULLIDA, *La novación de las obligaciones*, Barcelona, 1964, p. 302 ss.). Para esta última orientación la modificación de las obligaciones tiene su sede conceptual junto a la origi-

nación, transmisión y extinción de las obligaciones, y su base legal en el artículo 1.255 C. c. (op. cit., p. 307 ss.). Véase, no obstante, referencias jurisprudenciales recientes sobre novación modificativa en CASTÁN, III, 11 ed., Madrid, 1974, p. 387 s.

En el caso concurre la circunstancia de ser extranjeras ambas partes contendientes, pues la vendedora es de nacionalidad belga y el matrimonio comprador, él de nacionalidad argentina y ella sueca, habiéndose fijado el precio de la casa en francos suizos. En el recurso no se plantea en ninguno de los motivos la posible nulidad del contrato por tal razón, por lo que habrá que concluir que se trataba de una cláusula del tipo "valor moneda extranjera", que sirvió a la vendedora para precaverse contra el riesgo de una devaluación de nuestra divisa, y cuya validez se admite generalmente.

5. NOVACIÓN: NO LA PRODUCE UN CONTRATO NULO: *No da lugar a una novación fundada en los artículos 1.203 y 1.204 del C. c. un contrato cuya nulidad se ha declarado, sin impugnación eficaz en el recurso.*

CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: NO CABE FUNDARLA EN PRECEPTOS PROCESALES: *Nunca pueden fundarse recursos de casación por infracción de ley o de doctrina legal en la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos de la ley de injuiciar que sólo contengan preceptos de carácter puramente procesal, como son los artículos 533-1 y 156 LEC.*

INCONGRUENCIA: *Es preceptivo citar el concepto en que se ha infringido el artículo 359 LEC.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS: APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN SU CONJUNTO: *Es impróspera la denuncia de error de hecho en la apreciación de las pruebas basado en documentos que no tienen el carácter de auténticos en casación por haber sido objeto de examen, apreciación e interpretación por el Tribunal "a quo", aparte de que cuando ha sido apreciada la prueba en su conjunto no cabe descomponerla en sus elementos integrantes para dar a alguno de ellos una fuerza predominante. (Sentencia de 24 de febrero de 1976; no ha lugar.)*

6. COMPRAVENTA DE FINCA: OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR DE DESVIAR LÍNEA ELÉCTRICA: INCUMPLIMIENTO: DAÑOS Y PERJUICIOS: *No se discute la existencia, o no, de una servidumbre en la finca vendida, sino el cumplimiento de una obligación que contrajo libremente la demandada en un documento privado complementario de la declaración que hizo en la escritura pública de venta, según la cual la finca se hallaba libre de servidumbre en favor de la Compañía Eléctrica propietaria de una línea de alta tensión que cruzaba aquella, comprometiéndose a realizar las gestiones necesarias para que tal línea fuese desviada hacia la linde de la finca paralela a su actual instalación; como dice la sentencia recurrida, tal conducta debió cumplir la demandada hasta sus últimas consecuencias, ya se tratara de una servidumbre o de un acto de mera tolerancia de la vendedora, lo que no verificó, no obstante los requerimientos que se le hicieron por la actora, lo que origina la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. (Sentencia de 20 de abril de 1976; no ha lugar.)*

Pese a que la escritura contenía la habitual cláusula de hallarse la finca "libre de cargas" no se está en el caso de aplicar, por ejemplo, el artículo 1.483 C. c., pues la existencia de la línea de tendido eléctrico era bien aparente, tanto que la parte vendedora se comprometió a desviarla. Ante el incumplimiento de esta obligación accesoria, el comprador realizó los trámites oportunos con la empresa eléctrica, reclamando en este juicio la indemnización correspondiente.

6. DOLO INCIDENTAL: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: JUSTIFICACIÓN DE LOS MISMOS; CONTRATOS DE PERMUTA: *Para que pueda ser aplicable el párrafo 2.º del artículo 1.270 del C. c., es necesario demostrar que se dan todos los supuestos de hecho que dicha norma exige para ser actuada, el principal de los cuales consiste en que se haya acreditado la realidad de los perjuicios que se invocan, aunque no se precise la determinación de su cuantía.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: IMPUGNACIÓN: *Cuando la parte recurrente no demuestra que sea ilógica o arbitraria la exégesis que de los pactos hizo la sentencia recurrida, esta exégesis tendrá que prevalecer.* (Sentencia de 16 de diciembre de 1975; no ha lugar.)

7. LIQUIDACIÓN DE CUENTAS; PRUEBA: VALOR DE UN PROYECTO DE ACUERDO MECANOGRAFIADO EN EL DOMICILIO DEL DEMANDADO: *Del hecho de estar mecanografiado en el domicilio del demandado un proyecto de arreglo, que hubiera puesto fin a la contienda entre los litigantes en lo relativo a la liquidación de cuentas, no puede deducirse la conformidad de aquél con las cifras que en dicho documento se consignan.* (Sentencia de 2 de abril de 1976; ha lugar.)

Se trata de una abusiva aplicación de la prueba de presunciones hecha por la sentencia de la Audiencia, que confirmó la del Juzgado. A mayor abundamiento el T. S. invoca el resultado de la prueba testifical, consistente en la deposición de un solo testigo, de la que deduce consecuencias opuestas a las aceptadas por la sentencia recurrida.

8. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Para interpretar los contratos hay que atenderse, de modo racional, a los hechos anteriores y coetáneos en relación con la conducta y relaciones sociales y de intereses entre los contratantes, a la vez que a la literalidad de los términos de sus cláusulas.* (Sentencia de 6 de mayo de 1976; no ha lugar.)

HECHOS: Contrato de compraventa con cláusula en la que se establece que el comprador se subroga en la posición del vendedor respecto a los tratos y compromisos de éste para con sus arrendatarios.

Conviene precisar que en la cláusula mencionada se citaba expresamente el derecho de retorno de los arrendatarios en las nuevas viviendas, pero no el derecho de opción de compra de los mismos sobre éstas, que el T. S. entiende comprendido en la coetilla final de la cláusula: "(el comprador) manifiesta que acepta expresamente la obligación de respetar... todos cuantos tratos que con los mismos (arrendatarios) tiene adquiridos el (vendedor) en los que se subroga expresamente".

9. COMPRAVENTA DE FINCAS; VIVIENDA DE RENTA LIMITADA SUBVENCIONADA PARA USO PROPIO; ERROR SUSTANCIAL: DESCONOCIMIENTO DE CUALIDAD ESENCIAL:

*La resolución recurrida declara la nulidad del contrato por vicio en el consentimiento al desconocer el comprador una cualidad esencial de la cosa vendida, a saber, la de tratarse de vivienda de renta limitada, subvencionada y con destino a uso propio.* (Sentencia de 12 de abril de 1976; no ha lugar.)

La S. de 27 octubre 1964 consideró análogamente que era esencial la cualidad de edificable de un solar adquirido para urbanizar y que luego resultó no serlo. Estado de la doctrina española en DE CASTRO, *El negocio jurídico* (Madrid, 1967), págs. 108 ss.; CASTÁN TOBEÑAS, III, 11.<sup>a</sup> ed. (Madrid, 1974), págs. 454 ss. El T. S. no se pronuncia sobre la dudosa cuestión de si las viviendas de protección estatal están o no dentro del comercio de los hombres, aunque en el recurso se argumenta sobre el tema.

10. CONTRATO DE COMPRAVENTA: APLAZAMIENTO EN EL PAGO: RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO: *A la vista del art. 1.504 del C. c., relativo a la venta de inmuebles, el comprador no incurre en mora en cuanto al precio aplazado, mientras no haya sido requerido al pago judicial o notorialmente, sin que tenga que entrar en juego el art. 1.466 del mismo C. c., de plena vigencia sólo cuando "no se ha señalado en el contrato un plazo para el pago".* (Sentencia de 7 de febrero de 1976; no ha lugar.)

11. CONTRATO DE OBRA: NOVACIÓN OBJETIVA: CONSENTIMIENTO PRESUNTO: *Si bien es cierto que la novación objetiva o real a que se refiere el núm. 1 del art. 1.203 del C. c. no se presume (Sentencias de 9 de febrero de 1945 y 11 de febrero de 1965), no lo es menos que el consentimiento de los contratantes para llevarla a efecto puede manifestarse de forma tácita, como sucede siempre que la obligación que sustituya a la antigua sea de todo punto incompatible con ella, contrariándola abiertamente (art. 1.204 y Sentencias de 5 de junio de 1956 y 21 de octubre de 1964)... En el presente caso el Tribunal "a quo" declara acreditado, a la vista de los diversos elementos de prueba aportados al juicio, que entre los litigantes se pactó un contrato por el que la entidad actora se comprometió a realizar a favor de la demandada determinados trabajos (eléctricos, de instalación de alumbrado y fuerza motriz) mediante la contraprestación de un precio que, si bien se fijó inicialmente en una suma concreta, hubo de alterarse al introducirse después en la obra variaciones tan esenciales e importantes que casi duplicaron su valor, y estima probado que la variación en la ejecución de la obra primitivamente concertada por los litigantes, se llevó a efecto a la vista, ciencia y paciencia de la entidad demandada, que la recibió en su día, al extremo de aprovecharse de ella y abonar, además, parte del importe de estas modificaciones, por lo que al inferir el Tribunal "a quo" la realidad del consentimiento prestado a través de tales hechos, es indudable que no se incurrió en la vulneración del artículo 1.253 del C. c., puesto que entre aquellas declaraciones fácticas y la deducción a que se llegó existe el enlace preciso y directo que para la estimación de las presunciones exige el indicado art. 1.253.*

NOVACIÓN OBJETIVA: APRECIACIÓN DE LOS HECHOS: *La apreciación de los hechos constitutivos de la novación es facultad privativa de los juzgadores de*

*instancia, sin que el uso que de ella hagan sea susceptible de ser censurado en casación, sino a través del núm. 7 del art. 1.692 de la LEC (Sentencias de 26 de enero de 1961 y 5 de marzo de 1965).*

**PRUEBA DE PRESUNCIONES: IMPUGNACIÓN EN CASACIÓN:** *Según reiterada jurisprudencia, la apreciación de la relación o conexión entre el hecho declarado y el deducido es facultad privativa de los Tribunales de instancia, sin que pueda combatirse en casación la deducción a que lleguen, salvo que sea absurda, ilógica o inverosímil. (Sentencia de 3 de marzo de 1976; no ha lugar.)*

**12. ARRENDAMIENTO DE OBRA: RUINA POR VICIO DEL SUELO: CIMIENTOS:** *Cuando los desperfectos de la obra son atribuibles, en parte, a la falta de profundidad de los cimientos, nos encontramos ante "el vicio del suelo" a que se refiere el párrafo 1.º del art. 1.591 del C. c., según declaró ya, para un supuesto similar, la Sentencia de 29 de marzo de 1966.*

**ARRENDAMIENTO DE OBRA: RESPONSABILIDAD POR CONSTRUCCIÓN DEFECTUOSA: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:** *La obligación que el párr. 1.º del art. 1.591 establece no tiene su origen en la voluntad de las partes, sino en la ley, y su contenido expresa la igualdad de las responsabilidades del contratista y del arquitecto, según las causas que den lugar a la ruina de un edificio, es decir, vicios de la construcción, del suelo o de la dirección, por lo que cuando concurren varias de ellas y no se puede discernir con precisión cuál o cuáles influyeron en la realidad de la ruina producida, debe apreciarse que, dada aquella igualdad de la responsabilidad, habrá de tener el carácter solidario que resulta del texto de la propia obligación que la ley establece. (Sentencia de 18 de noviembre de 1975; no ha lugar.)*

La sentencia emplea los siguientes razonamientos: Ciertamente el C. c., en caso de concurrencia de varios deudores en una misma relación obligatoria, sigue la vieja máxima romana de "concurso partes fiunt" que consagra en el artículo 1.137 que establece la regla general de la mancomunidad, no presumiéndose la solidaridad que solamente podrá existir cuando, excepcionalmente, se haya pactado de modo expreso, en contraste con la moderna dirección encaminada a fortalecer los vínculos obligatorios en garantía del crédito, de que son buenos ejemplos el BGB alemán (párrafos 421 y siguientes, especialmente el 427) y el Código italiano de 1942 (art. 1.294), no mencionándose tampoco directamente la posibilidad de que la ley lo preceptuase, a diferencia, asimismo, con lo que para esta hipótesis se dice en la mayoría de los vigentes Códigos extranjeros, como el francés (art. 1.202, párrafo 2.º), portugués de 1966 (art. 513) y federal suizo de las obligaciones (art. 143); pero no es menos cierto, sin embargo, que en el artículo 1.138 se permite la solidaridad cuando del texto de la obligación resulte su existencia, lo cual es válido tanto para las obligaciones cotractuales como para toda clase de ellas y por supuesto, para las nacidas "ex lege" que determina y posibilita el artículo 1.089, no sólo cuando así se establezca en contrato (cual sucede en los supuestos de los artículos 145, 1.084, 1.731, 1.748 y 1.890 entre otros) según reconoció con carácter general, la jurisprudencia especialmente en las Sentencias de 28 de marzo de 1949 y 19 de febrero de 1959, sino también cuando su texto autorice a hacer aquella deducción. Doctrina genérica aplicada por la jurisprudencia al supuesto del número 1 del artículo 1.591 en las Sentencias de 5 de mayo 1961, 17 mayo 1967, 1 febrero 1959, que se confirma en el presente fallo.

A esta doctrina no se opone la recogida en otras resoluciones del propio T. S., como son, de un lado, la Sentencia de 19 de febrero de 1959, la cual, con independencia de que al modo antes señalado, admite específicamente la solidaridad además de cuando media pacto expreso cuando así lo establece la ley en sus mandatos, contempló un caso distinto al actual en su planteamiento fáctico, puesto que allí se trató de la exigencia de responsabilidad no frente al arquitecto y el contratista, sino simplemente contra dos constructores con quienes directamente contrató el propietario que efectuaron la obra sin dirección facultativa alguna, y de otro lado la de 12 de mayo de 1970, que se apoya a su vez en la de 20 de marzo de 1893, con supuestos de hecho también diferentes al presente, pues no resultó probada la intervención de los factores por los que responde el arquitecto, el cual, se dijo, como "encargo de la dirección de una obra ejecutada por un contratista, no es solidario de las obligaciones de esto y sólo responde de las privativas de su profesión..., tanto más cuanto que la obra fue comenzada y acabada sin conocimiento de dicho facultativo"; por todo lo cual, la doctrina que es conforme, sin duda, con las más modernas directrices doctrinales y legislativas de "iure condendo" imponentes en la materia, debe ser mantenida.

### Arrendamientos especiales.

1. ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR SUPUESTO SUBARRIENDO O INTRODUCCIÓN DE TERCERO: CESIÓN DE SERVICIO DE BAR PARA LOS CONCURRENTES AL ESPECTÁCULO: *La doctrina del T. S., compendida en la Sentencia de 14 abril 1970 afirma que los arrendamientos de bares o servicios asimilados —para el uso exclusivo de los espectadores— no son negocios autónomos especialmente caracterizados por su independencia directa con la explotación de la industria de cinematógrafo en cuyo local se hayan instalado, y han de regirse por la Ley común, pero tal doctrina y la que afirma que la introducción de un tercero sin causa que la justifique y característica que la individualice, debe presumirse como subarriendo, no cabe oponerla a la labor interpretativa del órgano "a quo", por la que éste estimó que en el contrato no se prohibía el específico subarriendo del bar instalado en el cine, ni a la calificación a la que se llega de no ser sino una simple concesión de un servicio accesorio a la industria, dadas las especiales características que en el mismo concurrieron y que impide pueda aplicarse la doctrina general citada.*

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS: OBRAS DE REFORMA Y AMPLIACIÓN DE LA CABINA DE PROYECCIÓN: *No procede la resolución por obras de cambio de configuración si, tras reconocerse en la Sentencia recurrida la realización de obras de reforma y ampliación de la cabina de proyección, se dice que tales obras no cambiaron la forma de la cosa arrendada, y que, por otra parte, en el contrato de arriendo, se autoriza al arrendatario a realizar tal tipo de obras al decirse que "los pagos que haga el arrendatario por razón de reparaciones, reposiciones, instalaciones y modificaciones requeridas y por el material complementario que para su conveniencia se introduzcan en la cosa, han de ser de su propia cuenta, quedando toda mejora, al término del contrato, en beneficio de la propiedad" (Sentencia de 15 de marzo de 1976; no ha lugar.)*

NOTA: Es altamente satisfactorio el amplio criterio que muestra la Sentencia del T. S. al abordar la primera de las causas de resolución esgrimidas,

tanto más si se advierte el abierto contraste de la misma con el de tantas resoluciones del mismo Tribunal que extendieron a límites inverosímiles el juego de la causa resolutoria por "uso por un tercero" de la cosa arrendada. Es deseable que nuestro más alto Tribunal continúe en su línea "aperturista", pero en tanto no se afiance y consolide dicha directriz, será siempre recomendable la máxima cautela por parte de los arrendatarios al formalizar los contratos de arriendo, y la inclusión, en los mismos, de la facultad de ceder a terceros a la explotación de pequeños negocios autónomos, como el contemplado en la Sentencia anotada.

J. P. R.

2. CALIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS; CALIFICACIÓN DISCORDANTE CON LA DENOMINACIÓN DADA AL CONTRATO POR LAS PARTES: *Al decir la ley, que para interpretar los contratos, hay que atenerse al sentido literal de sus cláusulas, no quiere decir, ni mucho menos, que los Tribunales, al interpretar los contratos, tengan que atenerse forzosamente al nombre que le den los contratantes.*

ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO CALIFICADO POR LAS PARTES, COMO TRASPASO: *Si la parte arrendadora —propietaria de unas galerías comerciales— exigió como prima o condición indispensable y previa a la firma del contrato de arriendo de un puesto de 10 metros cuadrados de extensión, en las Galerías Comerciales, la cantidad de 300.000 pesetas, firmándose, al cabo de trece días, entre ambas partes, el contrato de arrendamiento de local de negocio, consistente en el de una nave de dichas galerías, el contrato debe calificarse como de arriendo de local de negocio, aunque en el contrato previo referente a la prima a satisfacer se hablara de traspaso, ya que lo convenido entre las partes no encaja dentro del concepto de traspaso, porque no había existido instalación anterior de industria, sino prima o prestación previa para optar al contrato de arriendo.*

PERCEPCIÓN DE PRIMA POR EL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El cobro de prima o prestación previa para optar al contrato de arrendamiento no es ilegal cuando de arrendamiento de local de negocio se trata, sobre todo, cuando cumplida aquella prestación se otorgue al arrendatario el local ofrecido. Para poder optar a un contrato de arrendamiento, la Ley, cuando de locales de negocio se trata, no pone ningún obstáculo, a diferencia de cuando se trata de viviendas, para cuyo caso el art. 23 de la LAU lo prohíbe. (Sentencia de 6 de abril de 1976; no ha lugar.)*

Comentario: Ningún reparo suscita la doctrina de la anterior Sentencia en cuanto al análisis de la cuestión central planteada y la solución dada a la misma; pero no puede dejarse pasar la ocasión sin señalar las graves consecuencias que el confusionismo terminológico habitual en nuestra praxis arrendaticia puede acarrear, sobre todo cuando la desaprensión de ciertas empresas constructoras y arrendadoras de locales concurre, como es habitual, con la inexperiencia y falta de conocimientos jurídicos de esa pléyade de pequeños comerciantes que sin los debidos —y siempre costosos— asesoramientos, concierta contratos sin una real perspectiva del alcance de los mismos. Cierto es que los negocios jurídicos son, en función del cuadro obligacional aplicable a los mismos en razón de sus elementos reales, personales y forma un contrato —por la parte dominante desde el punto de vista socioeconómico—, una denominación impropia, puede inducir a la parte contractualmente débil a

perfeccionar un contrato de alcance y contenido distinto del que realmente quería celebrar. En efecto, en modo alguno puede calificarse como "traspaso" el contrato por el que el propietario de un local cede a un tercero el uso del mismo o el negocio en él instalado, ya que tal contrato será o un arriendo de local de negocio de la LAU o de cosa del Código civil, o de industria, en tanto que el traspaso es una cesión de contrato tipificada en cuanto a locales de negocio por la LAU, por el que el arrendatario de uno de tales locales cede su derecho arrendaticio a un tercero. Hablar como tantas veces se habla de *traspaso* en casos como el enjuiciado en la Sentencia anotada es un dislate jurídico, pero un dislate que, dado el contenido que vulgarmente se atribuye a la palabra *traspaso*, puede hacer creer al incauto arrendatario que ha de recibir algo más que el derecho arrendaticio puro y simple del local. Por otra parte, la lamentable inexistencia de una norma que declare ilícita —aunque sólo sea en el campo civil—, toda exacción de prima por la celebración de arriendo con derecho a exigir la restitución de lo abonado por tal concepto deja prácticamente inerte al arrendatario que abona tales primas creyendo adquirir bastante más de lo que realmente adquiere. Baste señalar que, en el caso en cuestión, el arrendatario se comprometió a pagar en concepto de traspaso de un local de 10 metros cuadrados en unas galerías comerciales del cinturón de Madrid, 330.000 pesetas, y para montar su negocio tuvo que instalar desde el contador de agua a la instalación eléctrica y solicitar del Ayuntamiento la licencia de apertura. Es evidente que aun reconociendo la absoluta corrección de la decisión judicial algo falla en nuestra praxis jurídica.

J. P. R.

3. DISTINCIÓN ENTRE ARRIENDO DE INDUSTRIA Y ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: *Si lo cedido por el arrendador fue una industria de planchistería que el actor venía explotando junto con un taller mecánico, relacionándose en el contrato una serie de máquinas y herramientas propias para el arreglo de carrocerías; si el arrendatario confiesa que al tomar posesión de la industria la recibió inmediatamente en situación de ser explotada, pendiente sólo de trámites administrativos de titulación, y si la prueba, en conjunto, acredita que, con anterioridad al contrato, el arrendador tenía clientes que llevaban a reparar carrocerías a su taller y sin que la realización de determinadas obras desvirtúen la realidad de la persistente unidad patrimonial con vida propia y en funcionamiento y sin que —en afirmación del "órgano a quo"— haya que atribuir al pacto frecuente de la cesión de la industria sin operarios, la significación de la inexistencia de la mencionada actividad empresarial creada por el arrendador y más tarde cedida al arrendatario, la calificación correspondiente al arriendo es de industria y no de local de negocio.* (Sentencia de 26 de marzo de 1976; no ha lugar.)

4. CESIÓN DE DERECHOS ARRENDATICIOS A COARRENDATARIO; CONCEPTO DE TERCERO: RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *Negado por el órgano "a quo" que el actor hubiese probado "ser un tercero adquirente, mediante precio, del local de negocio" y negada, por consiguiente, la existencia de precio en la cesión habida entre los después litigantes, es indiferente que el recurrente mereciese o no el concepto de tercero a efectos de lo prevenido en el artículo 29 de la LAU. No tratándose de un traspaso, en el sentido legal de la expresión, no puede acusarse la violación, por no aplicación del artículo 32 de la LAU, relativo al traspaso.* (Sentencia de 1 de marzo de 1976; no ha lugar.)

5. ARRENDAMIENTOS URBANOS: PRÓRROGAS CONVENCIONALES: INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *Pactado en un contrato de arriendo de industria que el contrato "tendrá una duración inicial de dos años... por lo que expirará el día... No obstante, si a los arrendatarios les interesa continuar por otros dos años más deberán manifestarlo al arrendador con tres meses de antelación... para sucesivas prórrogas se pondrán de acuerdo las partes sobre la base de un derecho de preferencia de los arrendatarios en iguales condiciones respecto de terceros", procede el desahucio si, tras el período inicial del contrato y la primera prórroga—obligatoria para el arrendador—no hubo acuerdo entre las partes para una ulterior prórroga, sin que pueda decirse que con ello la validez del contrato quedaba al arbitrio de uno de los contratantes ni que se haya violado el artículo 1.256 del Código civil, pues la citada cláusula reconocía a ambas partes la facultad de dar por terminado el contrato una vez finalizada la primera prórroga.* (Sentencia de 8 de mayo de 1976; no ha lugar.)

6. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS DE CAMBIO DE CONFIGURACIÓN CONSISTENTES EN EL DERRIBO DE UN MURO DE SEPARACIÓN ENTRE DOS FINCAS INDEPENDIENTES: CONSENTIMIENTO PRESUNTO DE LAS OBRAS: *Hay que rechazar el motivo de casación que imputa a la sentencia recurrida confusión entre el "conocimiento" y el "consentimiento" de hechos que constituyan causas resolutorias, si la sentencia en cuestión, no desconoce la diferencia entre uno y otro concepto, ni afirma que el segundo derive del primero, sino que llega a la conclusión, por vía presuntiva, de que fue consentida la realización de las obras en base a una estipulación contractual y a la circunstancia de que las obras fueron realizadas a poco de concertarse el arriendo, por el propio encargado de obras del arrendador.*

CUESTIONES NUEVAS: *No pueden abordarse, en casación, cuestiones no planteadas en la instancia.*

CASACIÓN: ACUMULACIÓN DE CAUSAS DIVERSAS EN UN MISMO MOTIVO: *Es inviable el recurso que, en un mismo motivo, atribuye al juzgador "a quo" error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba.* (Sentencia de 18 de mayo de 1976; no ha lugar.)

### **Daños.**

1. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS POR ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN: RESPONSABILIDAD CONJUNTA: "EL QUE ES CAUSA DE LA CAUSA ES CAUSA DEL DAÑO CAUSADO": RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL FONDO POR VEHÍCULO DESCONOCIDO: *Al denunciar en el recurso la aplicación indebida de los artículos 1.º, 4.º y 7.º de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, se pretende razonar que el vehículo Simca, desconocido, que con su adelantamiento inadecuado obligó al Morris a efectuar la maniobra que produjo los daños, no causó directamente daño alguno y por ello queda fuera del artículo 1.º de la Ley, mas al razonar así desconoce el aforismo jurídico de que "el que es causa de la causa es causa del mal causado", y, efectivamente, declarado por la Sala de instancia que dicho adelantamiento fue el que provocó los daños*

*causados por el otro coche, es evidente la responsabilidad directa del conductor del Simca, y no habiéndose hallado al mismo, la del Fondo Nacional de Garantía.* (Sentencia de 2 de abril de 1976; no ha lugar.) )

Se trataba de un supuesto muy interesante de relación de causalidad, en la que la sentencia del Tribunal Supremo no profundiza. Para evitar un choque frontal con un Simca que hizo un adelantamiento indebido, un vehículo Morris se sale bruscamente de la calzada y no pudiendo enderezar el volante invade la parte izquierda causando daños a un Renault que circulaba por su mano. No habiendo podido ser localizado el Simca, el perjudicado demanda al propietario del Morris y al Fondo Nacional de Garantía. Hay un causante material y otro formal de los daños. La sentencia de la Audiencia condena a pagar por mitad los daños corporales al Fondo y a la compañía aseguradora del Morris, y a esta última exclusivamente el 50 por 100 de los daños a las cosas, quedando sin resarcir la otra mitad. Ante el Tribunal Supremo sólo recurre el Abogado del Estado en representación del Fondo, pretendiendo la absolución de éste, así como la condena a la totalidad de daños a las cosas a cargo de la aseguradora del Morris. Es lástima que el Tribunal Supremo no hay tenido oportunidad de analizar a fondo la relación de causalidad al objeto de determinar la responsabilidad del conductor del Morris, causante material de la colisión, quien en primera instancia solicitó la absolución, y luego se acalló con la sentencia de la Audiencia. El Tribunal Supremo, para fundamentar la responsabilidad del conductor del Simca, invoca la máxima aludida en el extracto, que resulta insuficiente. Sobre el tema, vide SANTOS BRIZ, *Derecho de la circulación* (Madrid, 1976), p. 185 ss.

(G. G. C.)

1. ARRENDAMIENTO DE ANDAMIO: RESPONSABILIDAD DEL ARRENDADOR POR ACCIDENTE DE TRABAJO QUE OCASIONA MUERTE Y LESIONES: CONCURRENCIA DE CULPA EN EL ARRENDATARIO, QUE NO DIO DE ALTA EN SEGUROS SOCIALES: *Conforme a lo dispuesto en el artículo 94, núm. 2, del Texto articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966, el empresario que no tuviere dado de alta a los trabajadores a su servicio es directamente responsable de las prestaciones previstas en la misma, falta de afiliación en que ciertamente incurrió el demandante; pero esta circunstancia no obsta a que si en la producción del accidente de trabajo concurrió la negligencia de un tercero, sea éste responsable de los daños y perjuicios, ya en su totalidad, ya de manera atenuada o disminuida en el caso de que el Tribunal "a quo" haga uso de la facultad discrecional que le otorga el artículo 1.103 C. c., como aquí ha ocurrido reduciendo la responsabilidad del arrendador del andamio al 50 por 100.* (Sentencia de 24 de febrero de 1976; no ha lugar.)

Supuesto poco frecuente de responsabilidad por accidente de trabajo producido por el mal estado de los andamios arrendados, en el que se exige responsabilidad al arrendador y al propio tiempo se declara la responsabilidad laboral del arrendamiento empresario. La sentencia es plenamente de alabar, pues contribuye a mantener avivada la responsabilidad de cuantos

intervienen en la producción de un resultado dañoso, que, no por estar cubierto por un seguro obligatorio, debe minusvalorar la responsabilidad individual.

(G. G. C.)

2. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS: LESIONES SOBREVENIDAS DURANTE EL PROCESO PENAL: COSA JUZGADA: *Si bien es cierto que según la resolución judicial del T. S. de 19 de febrero de 1973, la eficacia de la cosa juzgada civil dimanante de un sentencia condenatoria dictada por la jurisdicción criminal, puede tener un límite temporal en cuanto a la responsabilidad civil se refiere cuando el curso cronológico de las lesiones sobrevenidas, como consecuencia de un hecho delictivo, muestre la aparición de un daño nuevo o una agravación del anteriormente apreciado, no lo es menos que, para que tal efecto se produzca, es menester que este nuevo daño o agravación se manifieste o descubra en fecha posterior a la de la sentencia penal, puesto que, de otra forma y conforme a la doctrina sentada por las Sentencias de 27 de marzo de 1909 y 27 de abril de 1942, las disposiciones contenidas en el artículo 116 de la LECrim y 1.902 y 1.903 del Código sustantivo, impiden a la Jurisdicción Civil entrar en conocimiento de lo ya juzgado por los Organos judiciales primitivos... no siendo dable a los Tribunales de la Jurisdicción Civil suplir las deficiencias ni rectificar las omisiones que hayan podido cometerse en los procedimientos sometidos a los juzgadores de otra Jurisdicción y orden, con facultades que les son privativas (Sentencia de 17 de marzo de 1924 y, en cierto modo, la de 14 de diciembre de 1961). De ahí que, en este caso concreto, no existan términos hábiles para exigir en el presente juicio una responsabilidad que no se invocó en el momento procesal oportuno. (Sentencia de 25 de marzo de 1976; no ha lugar.)*

3. RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO: EMPRESA DE CONSTRUCCIÓN: VÍNCULO DE DEPENDENCIA Y DIVISIÓN DE LA OBRA EN "SECTORES O EJES": *La sociedad demandada es también responsable solidario de conformidad con el artículo 1.903-4.º del C. c., por cuanto el simple hecho de dividir (la obra) en "sectores o ejes" adjudicados a sendos contratistas no le exime de responsabilidad ni corta el nexo de ella en relación con aquélla, sin perjuicio de que pueda repetir contra los otros responsables.*

PRESCRIPCIÓN: CÓMPUTO: *Mientras en el sumario que se haya instruido con motivo del hecho o accidente causante del daño no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento definitivo o provisional, la acción que conceden los artículos 1.902 y 1.903 del C. c. no puede ejercitarse.*

CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA: *No es posible resolver en esta fase extraordinaria del proceso cuestiones que no fueron alegadas en el período de discusión escrita. (Sentencia de 9 de febrero de 1976; no ha lugar.)*

El esposo de la actora falleció al caer por un hueco de ascensor del hotel en cuya construcción trabajaba. Deducida la demanda contra el contratista y el encargado de las obras, y contra la sociedad propietaria del hotel en construcción, en Primera Instancia fue condenado el primero y absueltos los demás. Apelada la sentencia, la Audiencia condenó a los tres demandados.

Recurrió en casación la sociedad propietaria, alegando, entre otros motivos, la aplicación indebida del artículo 1.903 del C. c., toda vez que ni el contratista, ni el encargado (dependiente de éste), le estaban vinculados por relación de dependencia alguna.

Prescindiendo del formalismo de la figura contractual aducida (cientamente, el contrato de obra no implica dependencia alguna, antes bien, presupone la independencia del contratista respecto del comitente), la sentencia constata la efectiva relación de dependencia que se desprende de los hechos declarados probados en la instancia, y que conviene reproducir para la mejor inteligencia de la doctrina arriba extractada: "1.º) Que el demandado, señor R. (contratista), unas veces se titula "subcontratista", otras "encargado de la obra" y otras, finalmente, "destajista-encofrador", que es probablemente la que coincidía con la realidad; 2.º) que dicho señor había asumido voluntariamente el papel de "encargado principal", al menos en el sector del accidente; 3.º) que su intervención en la obra era para evitar tener que formar "comité de seguridad" mediante el expediente de dividir el número de obreros (superior a cincuenta) entre varios destajistas; 4.º) que aquel demandado cobraba jornal, figurando en las listas con las correspondientes horas a razón de cincuenta y cinco pesetas, módulo que se aplicaba a todos los obreros y que pagaba la empresa "SEMIRAMIS, S. A.".

4. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL: DILIGENCIA EXIGIBLE AL CONDUCTOR: CIRCUNSTANCIAS QUE OBLIGAN A AUMENTAR LAS PRECAUCIONES: *Supone omisión de la diligencia exigible para prevenir y evitar el daño el circular de noche a gran velocidad, con la luz de cruce encendida, por una carretera en la que el tráfico es muy intenso en dirección opuesta a la del conductor demandado, por un lugar que es circunvalación del pueblo de G., insuficientemente iluminado, existiendo en la proximidad una gasolinera y algunos edificios indicativos de previsibles movimientos de personas y vehículos que obliga a aumentar las precauciones del conductor, por ser además el punto donde tuvo lugar el accidente conceptuado como muy peligroso, lo que no podía ser desconocido al repetido demandado, debido a circular frecuentemente por dicho lugar.* (Sentencia de 20 de febrero de 1976; no ha lugar.)

5. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS: RIESGO: PRESUNCIÓN DE CULPA: NO ALCANZA A LA ACCIÓN U OMISIÓN: *La presunción establecida por la doctrina legal (Sentencias de 25 de marzo de 1954, 30 de junio de 1959 y 5 de abril de 1963) que cita (el recurrente) no es aplicable a la acción u omisión, cuya inexistencia hace imposible la apreciación de la culpa o negligencia.*

CASACIÓN: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: APRECIACIÓN CONJUNTA DE LAS PRUEBAS: *No procede la casación contra el juicio dado por el Tribunal en virtud del conjunto de las pruebas, cuando el recurrente pretende impugnarlo por el resultado aislado de algunos de los elementos integrantes del juicio.* (Sentencia de 12 de mayo de 1976; no ha lugar.)

En un taller de la Base Aérea de Matacán se produjo una explosión seguida de incendio, ocasionando daños sensibles. Atribuyendo la causa de la

explosión al escape de gas de una bombona que allí se encontraba almacenada, el Abogado del Estado, en representación de la Administración General del Estado, demandó a "Butano, S. A.", con quien la Base tenía concertado el suministro de las bombonas de gas. Quedó firme la declaración fáctica de la sentencia de instancia, según la cual "no aparece acreditado el escape de gas de la bombona de reserva de butano".

6. RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL: INDULTO Y PRESCRIPCIÓN: *Con independencia de la fecha a partir de la cual pudiera ser aplicado el indulto, no puede considerarse expedito el cauce para el ejercicio de la acción civil sino desde el momento en que cesó la actividad procesal de la jurisdicción penal.*

CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA NO PLANTEADA EN LA INSTANCIA "TAL Y COMO" SE FORMULA EN EL RECURSO: *No puede tenerse en cuenta en casación, al tratarse de una cuestión nueva, el tema que no fue planteado formalmente en la instancia tal y como se verifica el presente, con cita de preceptos legales que tampoco fueron invocados a través de los escritos de demanda y contestación.* (Sentencia de 30 de marzo de 1976; no ha lugar.)

Los demandados recurrentes pretendían consumada a su favor la prescripción anual del artículo del artículo 1.968-2.º del C. c., en cuanto se computara como "dies a quo" el 2 de octubre de 1971, que era la fecha a partir de la cual podía ser aplicado el Decreto de indulto de 23 de septiembre de 1971. Pero las actuaciones penales a que dio lugar el accidente no concluyeron sino con el auto de sobreseimiento libre que se dictó el 14 de mayo de 1972, fecha que prevaleció como "dies a quo" del no consumado plazo de prescripción.

## II. DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDADES ANÓNIMAS: JUNTA GENERAL ORDINARIA: PLAZO PARA PODER IMPUGNAR LOS ACUERDOS TOMADOS: *La Sentencia de 30 de enero de 1974, después de hacer un estudio exhaustivo del precepto contenido en el artículo 68 de la Ley de 17 de julio de 1951 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas examinando las interpretaciones gramatical, lógica, histórica y sistemática, estableció que el cómputo de los 40 días del plazo de caducidad de la acción ha de hacerse desde el día siguiente a aquel en que el acuerdo fue tomado.* (Sentencia de 12 de marzo de 1976; ha lugar.)

2. SOCIEDADES ANÓNIMAS: JUNTA DE ACCIONISTAS: REPRESENTANTES DE PERSONAS JURÍDICAS: *El artículo 60, párrafo 2.º, de la LSA, de 17 de julio de 1951, prescribe que no será lícita la representación otorgada a las personas individuales que una persona jurídica haya designado expresamente como representantes suyos para la Junta de que se trate... por lo que cuando se da este supuesto las representaciones ostentadas repercuten en la irregularidad de la constitución de la Junta y determina la nulidad de la totalidad de los acuerdos adoptados en la misma.* (Sentencia de 2 de abril de 1976; ha lugar.)

3. QUIEBRA CULPABLE: MÉRITOS PARA PROCEDER CRIMINALMENTE: Si bien es forzoso e ineludible, conforme al artículo 896 del Código de comercio, que al calificar las quiebras de fraudulentas o de culpables por alguna de las causas comprendidas en el artículo 888 Código de comercio, deba el Tribunal declarar la existencia de méritos para proceder criminalmente, es improcedente tal declaración cuando la culpabilidad deriva de la concurrencia de los hechos a que se contrae la causa 1.<sup>a</sup> del artículo 889 Código de comercio, originarios solamente de responsabilidades civiles. (Sentencia de 12 de febrero de 1975; ha lugar.)

### III. DERECHO PROCESAL

1. RELACIONES LABORALES: INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA: Cuando una persona trabaja a las órdenes de una empresa, bajo su dirección y dependencia económica, percibiendo un salario fijo, la única competente para conocer de los problemas derivados de esa relación jurídica es la jurisdicción laboral, ya que sólo cuando se trate de una gerencia o de un alto cargo de la empresa la relación establecida queda fuera de la relación de la Ley de Contrato de Trabajo. (Sentencia de 7 de abril de 1976; no ha lugar.)

2. COMPETENCIA: CLÁUSULA DE SUMISIÓN EXPRESA: PRUEBA: La cláusula de sumisión expresa es indudable, pues aunque la firma del deudor puesta en la factura en señal de aceptación antecede a la cláusula en cuestión, el hecho de haber sido estampada está con los mismos caracteres de imprenta que la total factura, excluye toda posibilidad de intercalación posterior y acredita el consentimiento del deudor expresado al mismo tiempo que el de la conformidad con la suma reclamada. (Sentencia de 14 de febrero de 1976; cuestión de competencia.)

3. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: Para que mediante el proceso civil se pueda lograr la doble finalidad que le está asignada—defensa del orden jurídico y tutela del derecho cuando se acredite la verificación del supuesto legal—es absolutamente necesario que la relación jurídico procesal quede válidamente constituida, lo que implica, o presupone, limitación del arbitrio del actor en orden a la designación de las personas naturales o jurídicas que han de ser llamadas al proceso, no pudiendo quedar fuera de éste las que tengan indudable y legítimo interés en impugnar las acciones que se ejerciten, al poder quedar afectadas por el fallo que sea dictado, porque ello causaría la falta de "litisconsorcio" pasivo necesario.

DEFECTO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL: La relación jurídico procesal fue constituida defectuosamente si no se demandó a los herederos de la demandada fallecida varios años antes de la demanda, cuyo interés, en cuanto a las acciones reivindicatorias y resolutoria del contrato de arriendo que la actora otorgó a favor de su madre es manifiesto, al afectarles los pronunciamientos que puedan recaer respecto a los mismos. (Sentencia de 15 de marzo de 1976; no ha lugar.)

NOTA: Aunque la doctrina de la sentencia objeto de esta nota resulta obvia, debe ser destacada porque incomprensiblemente se plantean y, aún se da lugar a demandas dirigidas contra personas fallecidas al tiempo de iniciarse el litigio (como ocurrió, en efecto en la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia en el caso que dio lugar al recurso). Un muerto no puede demandar ni ser demandado y resulta defectuosa también, y absurda, la fórmula empleada en ocasiones de demandar "al fallecido y a sus ignorados herederos". Una vez extinguida, por la muerte, la personalidad jurídica, la que ya no es persona carece de legitimación activa y pasiva y la demanda deberá dirigirse contra aquellas personas, conocidas o no, que traigan causa de las mismas a título de sucesores *mortis causa* o de algún tipo de sucesión especial, como la subrogación prevista en la LAU.

J. P. R.

4. CONGRUENCIA; REQUISITOS: *La congruencia de la sentencia consiste en la conformidad entre ella y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y para comprobar si existe o no deben compararse los términos de la parte dispositiva con los contenidos de la súplica de los escritos de demanda y contestación (Sentencias de 20 de abril de 1953 y 22 de abril de 1958), pero sin que el juzgador tenga que amoldarse rígida y literalmente a lo pedido, sino que basta que guarde acatamiento a lo sustancial de lo solicitado sin necesidad de emplear los mismos términos que usan las partes litigantes, siempre que resuelvan sus pretensiones (Sentencias de 18 de abril y 31 de mayo de 1961, 22 de noviembre de 1959 y otras muchas... La congruencia de las sentencias guarda relación únicamente con las cuestiones oportunamente planteadas en los escritos de alegaciones fundamentales del litigio (Sentencia de 7 de julio de 1948) y no con las modificaciones que se pretenden en los escritos de conclusiones (Sentencias de 1 de julio de 1949, 6 de noviembre de 1959 y 27 de febrero de 1952).*

SIMULACIÓN ABSOLUTA; PRUEBA: *La simulación rara vez presenta prueba directa de su existencia, dado el deseo de las partes en ocultarla y, por el contrario, habrá de fundarse en presunciones que lleven al juzgador a la convicción de la inexistencia del contrato figurado (Sentencia de 20 de enero de 1966).*

ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA; PRUEBA DE PRESUNCIONES: *No cabe oponer a los hechos establecidos por el juzgador de instancia el criterio particular del recurrente, cuando es racional la admisión de aquéllos, incluso aun cuando quepa alguna duda acerca de su absoluta exactitud (Sentencias de 13 de abril de 1964, 24 de abril de 1961 y 23 de junio de 1965 y que solamente podrán ser impugnadas con éxito, en casación, aquellas presunciones que resultan absurdas, ilógicas e inverosímiles (Sentencias de 22 de marzo y 23 de junio de 1962 y 8 de abril de 1968).*

RECURSO DE CASACIÓN; ALEGACIÓN CONJUNTA DE ERROR DE HECHO Y DE DERECHO; INADMISIBILIDAD: *Al englobar en un mismo motivo dos tesis impugnativas diferentes, como son los errores de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba, se vulnera lo dispuesto en el artículo 1.720 de la LEC, que ordena que "si fuesen dos o más los fundamentos o motivos del recurso se*

expresarán en párrafos separados y numerados" y se incide, además, en falta de claridad y precisión, que sanciona el párrafo 4.º del artículo 1.929 de dicha Ley, sanción que, en este trámite de decisión, es la desestimación; y así lo tiene establecido el T. S. en multitud de sentencias, entre las cuales cabe destacar las de 12 de noviembre de 1962, 16 de mayo de 1961 y 1 de mayo y 28 de febrero de 1957. (Sentencia de 29 de marzo de 1976; no ha lugar.)

5. CONDENA EN COSTAS: Según reiteradísima doctrina de esta Sala, la imposición de costas, si tiene por principio la declaración de temeridad del litigante condenado es de la exclusiva apreciación del Tribunal de instancia quedando vedada la casación contra el uso que el mismo haga de su prudente arbitrio en la materia. Ello no es así cuando existe norma de obligado cumplimiento como ocurre en el presente caso en que la regla 2.ª del art. 270 del EPI establece el principio de que "sería condenado en costas el litigante que pierda el pleito", por lo que versando el presente asunto exclusivamente sobre la nulidad de un Modelo de Utilidad y declarada la improcedencia de dicha nulidad es de todo punto necesaria la aplicación del principio del vencimiento y la condena al pago de las costas causadas. (Sentencia de 5 de febrero de 1975; ha lugar.)

6. CASACIÓN; TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: CARGA DE LA PRUEBA: A la representación del Estado le incumbía la carga procesal de justificar los hechos en que basa su derecho, conforme al principio general de que el actor debe demostrar la realidad de los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama. (Sentencia de 16 de febrero de 1976; no ha lugar.)

El abogado del Estado, en representación de la Hacienda Pública, interpuso demanda de tercería de mejor derecho, fundado su derecho en una certificación del señor Recaudador de Hacienda con el visto bueno del Tesorero de la Delegación. En dicha certificación se hacía constar que el ejecutado era deudor de la Hacienda Pública por el débito de diversos impuestos, pero sin que constasen las circunstancias y datos que la Hacienda Pública ha tenido en cuenta para realizar las diversas liquidaciones, y como dichos datos no se han aportado en el período probatorio, el Tribunal "a quo" afirma que se carece de elementos de juicio para resolver si el crédito de la Hacienda Pública existe y en la cuantía que expresa la demanda.

7. IMPUGNACIÓN DE MINUTA DE LETRADO: Conforme al art. 423 LEC., en las minutas deben especificarse por separado las cuantías de los honorarios devengados por los letrados en cada uno de los trámites en los que intervengan dentro de la tramitación de los juicios, teniendo previstas las instrucciones del Colegio de Abogados un porcentaje que se cifra en el 25 por 100 de lo minutado para el trámite de instrucción y el 75 por 100 para la preparación y asistencia a la vista. (Sentencia de 17 de marzo de 1976; indebida la minuta.)

El letrado minutó todo un recurso de casación conjuntamente y el T. S., habida cuenta que se personó, transcurrido el plazo para instrucción, rebaja la minuta en un 25 por 100.

8. CASACIÓN: COSA JUZGADA: *Para que la excepción de cosa juzgada surta en juicio los efectos señalados por el art. 1.252 C. c., es necesario que entre el caso resuelto en la sentencia anterior y aquel en que fuere invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.*

IDENTIDAD DE CAUSA: *Consistiendo la causa en el hecho jurídico o título que sirva de base al derecho reclamado, es decir, en el fundamento o razón de pedir y no en la acción ejercitada, que constituye una nueva modalidad procesal indispensable para lograr su efectividad ante los Tribunales, sin que la misma pueda alterarse por la nueva circunstancia de que los litigantes aduzcan argumentos o razones que no esgrimieron en el primero, pero que ya existían en la fecha de la interpelación judicial, siempre que la finalidad perseguida en ambos pleitos sea idéntica. (Sentencia de 11 de mayo de 1976; no ha lugar.)*

9. CASACIÓN: INCONGRUENCIA: *La incongruencia únicamente puede ser sostenida con apoyo en los números 2.º, 3.º y 4.º del art. 1.692 LEC., y no en el primero como se hace.*

INCONGRUENCIA: DEFECTOS DEL RECURSO: *Cuando se alega en casación alguno de los vicios que sanciona el art. 359 LEC., ha de citarse inexcusablemente este precepto como Ley infringida, no bastando para discutir en casación la incongruencia de la sentencia la mera cita del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley ruitaria.*

COSA JUZGADA: *Tratándose la herencia indivisa, que no tiene el carácter de comunidad por cuotas, sino germánica, es evidente la solidaridad, además de que el párrafo 2.º del art. 1.252 C. c. establece de modo terminante y radical que en las cuestiones relativas a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros. (Sentencia de 30 de marzo de 1976; no ha lugar.)*

10. RECURSO DE APELACIÓN: "REFORMATIO IN PEIUS": *El principio prohibitivo de la "reformatio in peius" no permite al Tribunal de apelación emitir decisiones que agraven la situación del apelante, eliminando o atenuando el vencimiento de su adversario, a menos que éste hubiere ejercitado también igual derecho o se hubiere adherido a la apelación deducida de contrario. (Sentencia de 24 de noviembre de 1975; ha lugar.)*

La sentencia de primer grado contenía el siguiente fallo: "Que estimando la excepción de incumplimiento parcial por el actor..., debo declarar y declarar que queda en suspenso la exigibilidad del crédito del actor contra el demandado por importe de trescientas veintiséis mil novecientas catorce pesetas, hasta que el actor haya cumplido íntegramente el contrato, para cuyo cumplimiento se señala el plazo de tres meses, prorrogable si en ejecución de sentencia se acreditase insuficiente." Apeló el demandante, pero no la entidad demandada, que tampoco se adhirió a la apelación. La sentencia de la Audiencia, revocando la sentencia apelada, desestimó la demanda y la re-

convención, absolviendo a los respectivos interpelados. El demandante apelante recurrió en casación.

11. EJECUCIÓN DE SENTENCIA: REQUISITOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: *Para que el recurso de casación autorizado por el art. 1.695 LEC. pueda prosperar es menester que el Tribunal de Instancia resuelva puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ni decididos en la sentencia firme, o que provea en contradicción con lo ejecutoriado, requisitos que no concurren cuando la resolución que se impugna se limitó a decretar la suspensión de las actuaciones por causas más o menos relacionadas con los pronunciamientos que se trata de ejecutar.*

RESOLUCIÓN IMPUGNADA: *Dado que este remedio procesal tiene carácter excepcional y restrictivo y dado que el auto impugnado no es definitivo, según lo dispuesto en los arts. 1.689 y 1.690 núm. 1 LEC., lo que impide que contra él se dé la casación al amparo del art. 1.695 del mismo cuerpo legal. (Sentencia de 25 de febrero de 1976; no ha lugar.)*

12. CASACIÓN: DISPOSICIÓN ADMINISTRATIVA: *El recurso de casación en el fondo que prevé el art. 1.691, 1.º, LEC., carece de viabilidad si las disposiciones que se invocan no tienen el concepto de Ley, como no lo tienen las prescripciones emanadas de la administración pública cuyo rango sea reglamentario, o si las reglas jurídicas vulneradas, cualquiera que sea su jerarquía normativa, son de carácter administrativo en atención a la materia sobre que recaen.*

LEY EXTRANJERA: *No puede apreciarse la infracción de una Ley extranjera si no se consigna en la sentencia recurrida, como punto esencial de hecho, el texto literal e íntegro de la misma. (Sentencia de 5 de noviembre de 1974; no ha lugar.)*

13. CASACIÓN: INCONGRUENCIA: *La congruencia, en términos procesales, equivale a conformidad entre el fallo y el contenido de las pretensiones deducidas en forma y razón adecuadas, pues si bien ha de estar en relación con los términos de los escritos fundamentales, no quiere esto decir que haya de atenerse el juzgador a la literalidad de las expresiones que constituyen los pedimentos de las partes, sino que ha de existir una relación íntima y racional entre aquéllos y la sentencia, de tal suerte que se falle sobre el mismo objeto y se conceda o niegue en todo o en parte lo solicitado.*

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Dicho litisconsorcio se caracteriza por su finalidad de obtener una resolución única para todos los interesados, por tratarse de una única pretensión que a todos afecta no sólo porque el principio de orden público de veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el proceso de todos los que debieron ser parte en él, sino en evitación de resoluciones contradictorias sobre el mismo asunto. (Sentencia de 20 de marzo de 1976; no ha lugar.)*

14. CASACIÓN: PRESUNCIÓN: ENLACE LÓGICO: *La presunción establecida por la Sala de Instancia, carece del enlace lógico con el hecho que la motiva.*

PRUEBA TESTIFICAL EN CONTRATO MERCANTIL: *Es evidente la infracción del art. 51 C. comercio al haberse tenido en cuenta una prueba testifical, sin apoyo en otra probanza en negocio jurídico de cuantía superior a 1.500 pesetas.* (Sentencia de 31 de marzo de 1975; ha lugar.)

15. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: NECESIDAD DEL DEPÓSITO: *Tratándose del recurso por quebrantamiento de forma, no excusa a las partes de la obligación de constituir el depósito el que haya o no disconformidad entre las sentencias de instancia.* (Sentencia de 15 de marzo de 1976; no ha lugar.)

16. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DENEGACIÓN DE DILIGENCIA DE PRUEBA: REQUISITOS: *Para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo del núm. 5 del art. 1.693 LEC., es menester no sólo que se haya denegado alguna diligencia de prueba, sino además que la misma sea admisible conforme a derecho y de influencia notoria en el pleito; que su inadmisión por el Tribunal de Instancia haya producido indefensión al recurrente y que éste hubiera intentado la subsanación de dicho vicio "in procedendo", en el momento adecuado, conforme disponen los arts. 1.696, 1.697 y 1.750, todos ellos de la Ley de Trámites, por incurrirse, en caso contrario, en la causa 4.ª del art. 1.752 y en la desestimación en este estado del procedimiento.* (Sentencia de 26 de febrero de 1976; no ha lugar.)

17. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DEFECTOS DE RECURSO: *Se omite la cita del precepto infringido y no basta citar el número del art. 1.693 LEC., a lo cual se limita el recurrente.*

FALTA DE EMPLAZAMIENTO: *La falta de emplazamiento ha de afectar al recurrente y no a cualquiera de los otros litigantes, por lo cual y debido al rigorismo de las normas reguladoras de este recurso extraordinario, no es posible que su ejercicio se haga extensivo, por analogía, a otros supuestos.*

DENEGACIÓN DE DILIGENCIA DE PRUEBA: *La prosperabilidad del motivo consignado en el núm. 5 del art. 1.693 LEC. requiere, de manera indispensable, que el medio probatorio denegado "sea admisible", según las leyes.* (Sentencia de 14 de febrero de 1976; no ha lugar.)

18. RECURSO DE REVISIÓN: FALSO TESTIMONIO: *Al afirmar lo la sentencia penal firme de la Audiencia Provincial, en causa por delito de falso testimonio, dado en las manifestaciones vertidas en el juicio cuya sentencia se trata de revisar "para hacer inviable la acción ejercitada por los actores", "testigo considerado como fundamental", es evidente que concurren los requisitos necesarios para la aplicación de la causa 3.ª del art. 1.796 LEC., sin que obste el que el condenado fuera un solo testigo y no varios conjuntamente, porque si bien es cierto que el mencionado precepto, sus antecedentes legales, integrados en las leyes 13 del tít. XXII y 1.ª del tít. XXVI, de la partida 3.ª y la Sen-*

*tencia de esta Sala de 12-XI-1971, se refieren siempre a los testigos en plural, no lo es menos que el espíritu que movió al legislador a establecer esta causa de revisión, consistió en el deseo de evitar que cualquier prueba decisiva para resolver un litigio, pudiera deberse a maniobras de carácter delictivo, situación en que puede encontrarse la declaración de un solo testigo, toda vez que al haberse abolido por el art. 659 LEC. el antiguo aforismo: "Testis unus, testis nullus", existe la posibilidad de que un fallo judicial se apoye exclusivamente en un único testigo y porque, de admitirse la opinión contraria, el núm. 3.º del art. 1.796, resultaría de todo punto inaplicable en el supuesto de que se estimase en el juicio criminal alguna causa de exención de la responsabilidad, respecto de alguno de los deponentes en el proceso civil, conclusión que por absurda debe rechazarse. (Sentencia de 28 de abril de 1975; ha lugar.)*

NOTA.—Nos parece correctísima la interpretación que esta Sentencia da al núm. 3.º del art. 1.796 LEC., al mismo tiempo que importantísima por tratarse de la primera que el T. S. entra en el fondo de un recurso de revisión fundado en dicha causa, ya que la Sentencia de 12-XI-1975 rechazó el recurso por haberse interpuesto fuera del plazo señalado en el art. 1.798.

J. D. M.