

II. SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS, Jorge CAFFARENA, Pedro ELIZALDE, Gabriel GARCIA CANTERO, Angel LUCINI y Ricardo RUIZ SERRAMALLERA.

I. DERECHO CIVIL

Parte General

1. *Laudo de equidad: cómputo del plazo: máxima «dies a quo non computatur in termino»*: No puede admitirse que el árbitro designado dictó el laudo fuera del plazo de tres meses establecido en la escritura de compromiso, por cuanto que el árbitro aceptó el cargo el 6 de noviembre de 1975 y dictó el laudo el 6 de febrero de 1976, el último día de los noventa a los que equivale el plazo, porque fue fijado por meses, no determinados por sus nombres, y es evidente que a los efectos del cómputo, tanto en el caso de que se aplicara el art. 7.º C. c. como el art. 5.º del Título Preliminar reformado, ha de ser aceptado el de *dies civiles* o días completos, de conformidad, además, con la máxima, que ha llegado a constituir un auténtico principio general de que *dies a quo non computatur in termino*, según la cual ha de estarse al cómputo civil de días completos y no al natural de momento a momento, y así fue declarado en S. de 30 de enero 1974 en la que se recogen las de 4 de octubre 1962, 11 octubre 1963, 22 diciembre 1967 y 15 junio 1973.

Motivos taxativos de casación: Según SS. de 5 marzo y 4 mayo 1962, si en términos generales los motivos de casación son siempre taxativos, tanto más lo son en lo que atañe al excepcional y limitadísimo recurso de nulidad admitido por el art. 30 de la Ley de Arbitrajes contra los laudos dictados en los arbitrajes de equidad. (Sentencia de 1.º febrero 1977; no ha lugar.)

Como dice Espín, la exclusión del día inicial en los plazos también rige en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, como el administrativo (art. 59 Ley Procedimiento Administrativo), procesal civil (art. 303 L.E.C.) y en el Reglamento del Registro Civil de 1958 (art. 6, ap. 2). El fundamento de esta regla es favorecer al que ha de cumplir una obligación o aprovechar un término al ampliarlo, no incluyendo el día inicial; pero también objetivamente la regla da mayor firmeza al cómputo del plazo al eliminar la posible incertidumbre o dificultad probatoria de la hora exacta de su iniciación, contribuyendo así a la seguridad jurídica (cfr. *Manual*, I, 6.ª ed., 1977, p. 481). Observa asimismo Lacruz que convencionalmente cabe computar el término móvil de momento a momento, aunque no es esto lo corriente; excepcionalmente el día inicial se cuenta por entero a efectos de la usucapion (art. 1.960, 3.º C. c.) y

de la mayoría de edad (art. 321 C. c.) (Cfr. *Elementos de Derecho civil*, 1, 1974, p. 291). Sobre la unificación legislativa operada por el nuevo art. 5.1. C. c. puede verse el juicio ampliamente favorable de González Pérez, *La norma sobre cómputo de plazos del Código civil y su aplicación al procedimiento y proceso administrativos*, en *Documentación Jurídica*, octubre-diciembre 1974, pp. 1299 ss. (G. G. C.).

2. *Decretos y reglamentos de la Administración*: la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado de manera reiterada, que el recurso de casación en el fondo que autoriza el número 1.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil carece de viabilidad, si las disposiciones que se invocan no tienen el carácter de leyes del Reino, como no lo tienen los decretos y reglamentos de la Administración.

Actos propios: El propio Ayuntamiento ha venido reconociendo la titularidad de la adjudicación en favor de dicho nombre empresarial, no pudiendo ahora ir contra sus propios actos. (Sentencia de 10 de marzo de 1977; no ha lugar.)

Derecho de la persona

1. *Título nobiliario: cesión con aprobación regia: eficacia: mejor derecho*: La cesión de un título nobiliario, efectuada en 1851 ante la presencia y con el consentimiento de los sucesores directos del cedente, y con la aprobación regia, implica una alteración en cuanto al orden de suceder de la primitiva concesión de 1690, pues lleva consigo la instauración de una nueva cabeza de línea, hecha justamente por quien puede conceder y quitar los títulos de nobleza, lo que otorga la condición de poseedor legal a quien de este modo los ostenta, y la consiguiente calidad de pariente más propinquo a quien resulta ser más próximo del mismo.

Irretroactividad del R. D. de 1912: A la cesión del título efectuada en 1851 no es aplicable lo dispuesto en el Real Decreto de 1912, que carece de eficacia retroactiva conforme a lo dispuesto en el art. 3.º del C. c. entonces en vigor; pero aunque se admita que la indicada norma se hubiera limitado a recoger la legislación antes vigente, hay que aclarar que lo hecho en 1851 reunió todas y cada una de las exigencias que luego se puntualizaron en 1912, ya que el propio recurrente no duda en admitir que medió la comparecencia, anuencia y consentimiento de todos los interesados como sucesores directos de quien cedía la merced, así como la aprobación regia que convalidaba y legalizaba el acto. (Sentencia de 24 de mayo de 1977; no ha lugar.)

2. *Impugnación de acuerdos de cooperativa de viviendas: defectos del recurso*: Las diferentes afirmaciones fácticas contenidas en algunos de esos fundamentos de la sentencia, no aparecen combatidos por vía adecuada en el presente recurso, por lo cual tienen que quedar incólumes, entre ellos los

siguientes: a) conocimiento por los demandantes, antes del ingreso en la cooperativa, del acuerdo que ahora impugnan; b) exclusión de todo fin de lucro en el señalamiento de esas llamadas primas; y c) y no rompimiento del principio igualatorio de los asociados en proporción a sus aportaciones respectivas.

Impugnación de acuerdos: extemporaneidad: primas o cuotas de entrada: principio de igualdad y proporcionalidad de las cuotas: ingreso en la cooperativa con conocimiento de sus derechos: Sentado lo que antecede, caen por su base todos los motivos del recurso: a) los cuatro primeros, porque precisamente se apoyan en la nulidad del acuerdo extemporáneamente impugnado, y en la existencia del lucro en esas llamadas primas que se fijaron para los socios que ulteriormente entraron en la cooperativa; b) el quinto, porque no ha existido pago de primas por los demandantes, sino pago de cuotas de entrada, cuya fijación se había hecho de antemano, con determinación de derechos de adjudicación de sólo viviendas; y c) el sexto, porque no se ha roto el principio igualatorio entre los socios por la circunstancia de que cada uno recibe su adjudicación en proporción a su respectiva cuota, por lo cual los que sólo adquirieron y pagaron cuotas para vivienda no pueden tener derecho a que se les adjudiquen locales comerciales a los que, cuando advinieron a la cooperativa, sabían que no adquirirían derecho.

Naturaleza del art. 41 de la Ley de Cooperativas de 1942: El expresado artículo 41 es meramente enunciativo.

Principio de igualdad y proporcionalidad a las aportaciones: La predicada igualdad entre los socios cooperativistas no impide que cada uno de ellos disfrute de sus derechos en proporción a su respectiva aportación, como se previene en el art. 4.º del Reglamento de 11 de noviembre de 1943 que regulaba las relaciones de los demandantes con la cooperativa demandada. (Sentencia de 25 de enero de 1977; no ha lugar.)

3. *Defecto en la interposición del recurso:* Es doctrina reiterada de esta Sala, que incurre en la causa de inadmisión sexta del art. 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo que, fundado en la infracción del art. 1.281 del C. c., no cita concretamente cuál de los dos párrafos que lo integran se considera vulnerado.

Calificación del negocio jurídico: Es doctrina reiterada de esta Sala, que los negocios jurídicos no deben ser calificados con arreglo a la denominación que se les atribuya, sino conforme a su verdadero contenido. (Sentencia de 21 de mayo de 1977; no ha lugar.)

4. *Autocontrato: su admisión y limitaciones:* La figura del autocontrato o contrato consigo mismo, si bien no aparece recogida en nuestro Ordenamiento jurídico positivo de manera explícita, está reconocida, tanto por la doctrina científica como por la legal con carácter general, aunque no es admitida, aparte de las que se entienden como específicas prohibiciones, contenidas en nuestro C. c. (arts. 165, 236, núm. 2.º, 275, núms. 3.º y 4.º) y Código de comercio (arts. 135, 136, 267), tanto por analogía con los supuestos pre-

vistos en dichos preceptos, como para evitar el posible abuso que por parte del representante pudiera dar lugar, en aquellos casos de incompatibilidad de intereses, entre los propios del representado y del representante, a no ser, conforme a la doctrina jurisprudencial, se acredite la existencia de poder expreso para ello, o que de los términos en los que aparezca extendido el poder con el que el representante actúa, permitan calificarle de adecuado, suficiente o bastante para poder celebrar consigo mismo. (Sentencia de 23 de mayo de 1977; no ha lugar.)

5. *Tercería de dominio: venta simulada para impedir embargo: causa torpe: sus efectos, según el art. 1.306 del C. c.: cuestión nueva:* Al declararse probado por el Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida, que las máquinas objeto de reivindicación en la tercería de dominio de que estas actuaciones proceden, son de la propiedad de la entidad actora y que la transmisión realizada por ésta a favor del recurrente, fue meramente aparente y no real, y, al estimar inexistente aquella transmisión por falta de causa, de acuerdo con lo prevenido en el art. 1.275 del C. c., dicho Tribunal no ha incurrido en la infracción que, al amparo del número 1.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia, no sólo porque tal consecuencia se deduce del sentido literal del propio art. 1.275 antes citado, que considera inexistentes los contratos celebrados con causa torpe o ilícita, como lo serían aquellos cuya finalidad consistiera en evitar que los acreedores pudieran embargar la maquinaria de la sociedad vendedora, que es lo sucedido en el supuesto que aquí se contempla, sino también porque el problema suscitado en el recurso no se planteó durante el período expositivo del pleito, por lo que constituye una cuestión nueva, encajable en el núm. 5 del art. 1.729 de la L.E.C. y determinante de sus desestimación, aparte de que la regla 2.ª del art. 1.306 del C. c. no es aplicable cuando la nulidad de un contrato se funde en su simulación o cuando sólo uno de los que lo suscribieron entregó algo. (Sentencia de 24 de enero de 1977; no ha lugar.)

Derechos reales

1. *Acción reivindicatoria: defectos del recurso: incongruencia:* Ejercitada acción reivindicatoria de ciertas parcelas del Monte Picato y estimada parcialmente la demanda por la Audiencia, el motivo del recurso por el que se denuncia vicio de incongruencia amparado en el núm. 2.º del art. 1.692 de la L.E.C. no puede prosperar porque no tiene su amparo en el núm. 2.º sino en el 3.º, y aunque así no fuera el resultado sería idéntico, porque la congruencia no exige que el Tribunal se ajuste estrictamente a las peticiones de las partes sino a su esencia.

Usucapión: prescripción inmemorial: Bastaría para desestimar los restantes motivos tener en cuenta que la sentencia recurrida se funda para reconocer la usucapión, en la posesión inmemorial para los causantes de las

actoras de las parcelas reivindicadas con la fecha inicial de 28 de mayo de 1887, cuya situación continuaba en el año 1888 según documento aportado también a los autos que sirvieron de base al convenio celebrado en 28 de mayo de 1919 entre partícipes del «Monte Picato» en el que se determinó la porción que correspondía al causante inmediato de las reivindicantes, frente a cuyos títulos el Ayuntamiento demandado no justifica nada hasta el año 1950, hechos que no se impugnan eficazmente.

Prueba: Catastro: El motivo que denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba no puede prevalecer, porque frente a la apreciación conjunta de la prueba, no es válido en casación desarticularla, para dar a uno de sus elementos, el Catastro mandado formar por el Marqués de la Ensenada en los años 1752 y 1753, una fuerza preponderante. (Sentencia 12 de marzo de marzo de 1972; no ha lugar.)

2. *Tercería de dominio:* Ya declaró esta Sala que el artículo 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene norma alguna que pueda servir para decisión de las tercerías, y el art. 1.537 de la misma Ley, de carácter meramente procesal, se concreta a fijar un requisito para que la demanda de tercería logre su admisión a trámite.

Defectuosa interposición del recurso: Debe desestimarse el recurso porque no se concreta el concepto en que se supone cometida la pretendida infracción, exigencia ineludible del art. 1.720, párrafo 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 18 de marzo de 1977; no ha lugar.)

3. *Doctrina de los propios actos:* Resulta rectamente aplicada por el Tribunal «a quo», ya que el recurrente, conociendo la situación de la parcela al comprarla, así como al solicitar posteriormente licencia para edificar acogándose al nuevo plan de rectificación de alineaciones, pretende hacer valer la existencia de una calle particular que el citado plan había hecho desaparecer; sin que pueda utilizarse como apoyo exclusivo de la postura contraria la mera falta de rectificación de la inscripción registral.

Hechos declarados probados en Primera Instancia: No pueden quedar desvirtuados cuando los únicos documentos que se alegan fueron valorados e interpretados por el Tribunal, junto con el resto de las probanzas, y además vienen a confirmar tal declaración. (Sentencia de 11 de junio de 1977; no ha lugar.)

4. *Deslinde de la zona marítimo-terrestre:* Es principio general que no resuelve más que un problema de límites, de determinar hasta dónde llega, sin que pueda ser determinante de declaraciones de propiedad, ni tan siquiera de posesión, que sólo procede decidir en el correspondiente juicio declarativo ante la jurisdicción civil. La aceptación del deslinde administrativo lo único que revela es la existencia de una actividad delimitadora en el exclusivo ámbito administrativo, pero no una atribución dominical en favor del Estado (cita las SS. de 20 de noviembre de 1959, 18 de junio de 1965, 21 de octubre y 1 de diciembre de 1966, 19 de junio y 6 de noviembre de 1967, 16 de marzo de 1968 y 23 de enero y 2 de mayo de 1969.)

Derechos legalmente adquiridos por los particulares sobre la Z.M.T.: Las reservas que en relación con estos derechos contienen los arts. 1.º de la Ley de Puertos de 1928, 1.º de la Ley de Costas de 1969 y 299 de la Ley de Aguas de 1866, no deben entenderse limitadas a los producidos por concesiones de uso y aprovechamiento o de propiedad por la soberanía real, sin incluir los derivados de actos posesorios por vía de prescripción adquisitiva, ya que «donde la norma jurídica no distingue, no se debe distinguir».

Demanialidad de la Z.M.T.: La consideración de esta zona como dominio público, con sus notas de inalienabilidad e imprescriptibilidad, tiene su génesis en la Ley de 7 de mayo de 1880, de Puertos, por lo que con anterioridad a ella era posible la atribución de dominio en favor de particulares sobre terrenos posteriormente integrados en la referida zona. (S. de 1 de diciembre de 1966).

Desafectación natural o degradación, de bienes de dominio público: En relación con situaciones anteriores a la Ley de Puertos de 1880, era posible a los particulares adquirir bienes inicialmente destinados al uso público sin acto formal de desafectación, sino simplemente por la circunstancia de que el bien altere sus condiciones físicas y sea desplazado del normal destino a uso público. Posibilidad cerrada con posterioridad a la entrada en vigor de la citada ley, dada la consideración demanial que se atribuyó a la zona marítimo-terrestre.

Doctrina jurisprudencial sobre la materia: La doctrina contenida en las SS. de 28 de noviembre de 1973, 2 de julio y 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975 y 23 de abril y 2 de diciembre de 1976, afirmando la imprescriptibilidad e inalienabilidad de la Z.M.T., no obsta la tesis reflejada en la presente, que se refiere específicamente a la posibilidad de propiedad particular por causa de prescripción adquisitiva producida con anterioridad a la repetida ley de 1880, que dio conformación física a lo que pasaría a quedar integrado como tal zona.

Carga de la prueba: El deslinde administrativo de la Z.M.T., consentido por la demandada, produce el efecto de desplazar, sobre quien pretenda dominio privado con relación al terreno que comprende, la carga de la prueba, pero sólo sobre la base de que el bien en cuestión persista en su destino al uso público, y no lo hubiesen perdido en favor de un particular que lo adquirió privativamente. (Sentencia de 4 de junio de 1977; no ha lugar.)

5. *Ley aplicable en el tiempo:* Los preceptos que deben aplicarse en relación con la finca litigiosa son los de la Ley de Mostrencos de 1835, que regían en 1961, cuando se dice que se realizó la primera adquisición de la misma, y en cuya fecha ya figuraba incluida en el Catastro Topográfico Parcelario como perteneciente al Estado.

Atribución de bienes al Estado: Correspondiendo al Estado los bienes detentados o poseídos sin título legítimo por los particulares, con arreglo a la Ley de Mostrencos, al Estado basta para su reivindicación demostrar que los demandados no eran dueños legítimos de la parcela litigiosa. (Sentencia de 15 de marzo de 1977; ha lugar.)

El Estado, como consecuencia de denuncia formulada por un colindante, reivindica una finca que le pertenecía como bien patrimonial al atribuirsele el dominio de los inmuebles vacantes.

El demandado pretendió consumir la usurpación de la finca por medio de una venta ficticia, logrando luego la inmatriculación en el Registro de la Propiedad por la vía del art. 205 Ley Hipotecaria.

NOTA: Interesa consignar los preceptos aplicables al caso. La Ley de Mostrencos, aprobada por R. D. de 16 de mayo de 1835, dispuso:

«Art. 3: También corresponden al Estado los bienes detentados o poseídos sin título legítimo, los cuales podrán ser reivindicados con arreglo a las leyes comunes.

Art. 4: En esta reivindicación incumbe al Estado probar que no es dueño legítimo el poseedor o detentador, sin que éstos puedan ser compelidos a la exhibición de títulos, ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio.»

La Sentencia parece contraponer estos preceptos a los actualmente vigentes de la Ley del Patrimonio del Estado, de 1964, cuyo art. 22 prácticamente reproduce los citados; sin embargo, su párrafo segundo señala: «en esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho...». Esta determinación no puede entenderse, frente al criterio implícito en la Sentencia, en forma distinta al art. 4 Ley de Mostrencos; al Estado incumbirá, ahora también, demostrar que se cumple el supuesto de hecho para aplicar la consecuencia jurídica que la L.P.E. señala, sin que pueda exigirse un título de dominio singular ya que la atribución es realizada directamente por la ley (Cfr. arts. 21 y 22 LPE). (P. E. A.).

6. *División de la cosa común: forma de practicarla:* Decretada por la sentencia recurrida la procedencia de la división de la cosa común y la forma de practicarla, esto es, haciéndose por peritos seis lotes de igual valor, uno de los cuales ha de escriturarse a nombre de los recurridos, y los otros cinco al de los recurrentes, debe prosperar el motivo invocado por éstos, quienes, conforme al párraf. 2.º del art. 402 del C. c. que reputan violado, proponen que no se divida la finca en seis lotes, como ordena la instancia, sino en dos de diferente valor; uno, que sea equivalente a la sexta parte del valor total, que se adjudique al recurrido y otro, que comprenda el resto de la finca, que se le adjudique a los recurrentes; y ha de prosperar el motivo pues realmente la finca, formada por la agrupación de otras dos que pertenecían pro-indiviso a ambas partes contendientes, al cesar la comunidad, ha de dividirse sólo en dos partes, que es el número de partícipes, si bien esas partes han de ser desiguales; medida de desigualdad cuantitativa o «ad valorem» representada en cuotas ideales equivalentes a sextas partes. (Sentencia de 19 de febrero de 1977: ha lugar.)

7. *Defecto de la demanda: falta de aportación de documento básico:* Formulada la demanda sin dar cumplimiento a lo ordenado en el art. 504 de la L.E.C. por no haberse acompañado copia de la escritura pública de constitución de hipoteca que inserta la cláusula undécima de supuesta condicionalidad de la obligación, necesidad procesal en este caso indiscutible porque la Entidad codemandada no intervino en el otorgamiento de la expresada escritura y era procesalmente necesario que tuviera desde un prin-

cipio noticia exacta del fundamento en que se asienta la demanda, ello bastaría para desestimar este recurso.

Validez de juicio ejecutivo con cesión de remate: hipoteca en garantía de obligación sujeta a condición suspensiva: interpretación del contrato: Es desestimable la denunciada violación del art. 1.114 del C. c., así como de los arts. 142 y 143 de la Ley Hipotecaria y 238 de su Reglamento, porque el único significado atribuible a la citada cláusula undécima de la escritura es el de que los interesados estaban conformes en que la sociedad hipotecante pagase a razón de 296 ptas. por cada metro cuadrado de la extensión real de la finca hipotecada, porque si se admitiese su sentido literal, teniendo como tiene la finca menor extensión de las 17 hectáreas, no podría exigirse jamás la suma correspondiente a la superficie inscrita, y toda vez que el documento privado que complementa dicha cláusula, reúne el requisito de acto coetáneo y posterior a la misma, es evidente que de conformidad con los arts. 1.281, párraf. 2.º y 2.282 del C. c., debe darse preferencia al espíritu del acuerdo sobre las palabras de éste y se obtiene así la convicción de que la supuesta condición de exigibilidad del crédito de 18.700.000 ptas. *no es realmente condición*, sino estipulación de que el acreedor puede cobrar tal cantidad en el caso de que la cabida real de la finca sea 17 hectáreas, y de que siendo menor, quedaría a disposición de la entidad deudora el exceso de lo que en ejecución de la hipoteca se obtuviere. (Sentencia de 2 de febrero de 1977; no ha lugar.)

NOTA: Los antecedentes de hecho de esta Sentencia pueden sintetizarse así: La entidad demandante, luego recurrente, P., S. A., convino con B la compra de una finca, propiedad de este último. En garantía del pago del precio, que quedó aplazado, se estableció una hipoteca en la que figuraba una cláusula según la cual la cantidad a pagar por la sociedad compradora e hipotecante se fijaba a razón de 296 pesetas por metro cuadrado, subordinando la obligación a la «condición» de que se acreditase por el vendedor que la finca vendida tenía más de 17 hectáreas, para lo que éste inició el expediente de dominio en el que hubo oposición por parte de P., S. A. Vencido el plazo e impagado el precio, B ejecutó la hipoteca y cedió el remate a otra sociedad también demandada por P., S. A. en el pleito en el que ésta última pretende se declare nulo el juicio ejecutivo, tramitado conforme al art. 131 de la L. H. y la cesión del remate. Desestimada la demanda en Primera Instancia y en la Audiencia, el Tribunal Supremo también desestima el recurso de casación. (A. L.)

Obligaciones y contratos

1. *Extinción de contrato: novación extintiva: contratos independientes y autónomos:* Cuando el tenor literal de dos contratos demuestra que se trata de dos contratos independientes y autónomos, sin que por ningún lado figure que uno es complemento o modificación del otro, se produce la extinción por novación del primero de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 1.156 y 1.204 del C. c., pues, aunque los sujetos sean los mismos, este efecto se

produce a pesar de no haberse declarado terminantemente, como lo exige el art. 1.204 cuando hay incompatibilidad entre las obligaciones a que se refieren. Tampoco pueden subsistir las obligaciones accesorias del contrato extinguido cuando no concurre el supuesto contemplado en el art. 1.207 de nuestro primer Código sustantivo, de que aprovechen a tercero que no hubiese prestado su consentimiento. (Sentencia de 5 de abril de 1977; ha lugar.)

2. *Interpretación de los contratos: términos claros:* Habiendo de reputarse términos claros aquellos que no dan lugar a duda alguna, ni precisan para su comprensión de razonamiento de ninguna clase, siendo por sí mismos lo bastante lúcidos para no poder ser entendidos más que en un único sentido.

Error de derecho en la apreciación de la prueba: Para demostrar tal error es preciso citar la ley referente a la valoración de la prueba que ha sido infringida por la sentencia recurrida.

El art. 1.281, párraf. 1.º del C. c., no contiene norma alguna de valoración de prueba.

Error de hecho en la apreciación de la prueba: No son auténticos a efectos de casación los mismos documentos que el juzgador examinó, interpretó y tuvo en cuenta para emitir su fallo. (Sentencia de 4 de junio de 1977; no ha lugar.)

3. *Incumplimiento de contrato: cuestión de hecho:* El T. S. tiene declarado, entre otras, en las SS. de 19 de febrero y 21 marzo de 1969, 12 diciembre de 1974 y 17 febrero de 1977, que el incumplimiento del contrato es una cuestión de hecho, habiendo de estarse en casación, respecto a la determinación de quién dejó de cumplirlo, a lo resuelto por el Tribunal sentenciador, a menos que prospere la impugnación que se pueda formular al amparo del núm. 7.º del art. 1.692 de la L.E.C.

Obligaciones accesorias: contrato de compraventa: Hay que entender que una obligación es accesoria en relación con las obligaciones propias de la compraventa, cuando no es querida como equivalente de éstas y, en definitiva, cuando no existe entre las mismas una mutua condicionalidad.

Interpretación de los contratos: Según conocida, por lo reiterada, doctrina del T. S., la interpretación del contenido clausular de los negocios jurídicos es privativa del Tribunal de Instancia y debe, por ende, ser respetada en casación cuando resulta lógico y no desorbitado el texto interpretado con exégesis atentatoria a la letra y espíritu del mismo. (Sentencia de 20 de junio de 1977; no ha lugar.)

4. *Resolución de contrato por incumplimiento: efectos:* La retroacción total de sus efectos al momento mismo del nacimiento del contrato no se corresponde con la esencia de la figura, porque toda resolución de esta clase, bien sea expresa, bien sea tácita, no es un supuesto de invalidez originaria cual sucede en los casos de nulidad absoluta en que el acto viene a quedar como si nunca hubiese existido, no produciendo por tanto efecto alguno

(«quod nullum est nullum producit effectum»), sino que produce una ineficacia sobrevinida, es decir, que existe un contrato válido (como lo es aquí) que luego, por una causa posterior (en este caso incumplimiento) deja de producir sus efectos; y además, porque durante el tiempo de su vigencia puede haberse producido alguno, sobre todo cuando las obligaciones que del mismo nacen son de hacer o no hacer, cual sucede en el contrato contemplado, y entonces, a tenor de lo que dice en el último párrafo del art. 1.123 del C. c., hay que estar a lo dispuesto en el párrafo segundo del 1.120 del propio cuerpo legal, según el que «los Tribunales determinarán en cada caso el efecto retroactivo de la condición cumplida».

Resolución...: Indemnización de daños y perjuicios: Es imprescindible precisar con exactitud y acreditar debidamente el daño y perjuicio que se alega, lo que no es compatible con la mera alegación y mucho menos, cual en este caso sucede, con ponerlo en relación y hacerlo depender «en más o menos» del resultado de la liquidación que se practicara, en el período ejecutorio, de la sociedad existente.

Interpretación contractual: En materia de interpretación contractual ha de prevalecer la realizada por el Tribunal «a quo», a menos que se pruebe que es ilógica, contradictoria o vulnera algún precepto legal. (Sentencia de 28 de junio de 1977; no ha lugar.)

Resolución por incumplimiento de contrato de sociedad para la explotación comercial de agua mineral.

5. *Compraventa de chatarra: resolución por incumplimiento: prueba de los perjuicios:* Probado que por documento privado los demandados se comprometieron a entregar a la entidad actora cierta cantidad de chatarra, por precio determinado y dentro de un plazo, fijado primeramente en noventa días y luego prorrogado cuarenta y cinco días más, vencido el cual los vendedores hicieron imposible el cumplimiento de modo voluntario y consciente, al haberse quedado sin mercancía de la misma clase, por haberla vendido a otros compradores, produciendo a la actora perjuicios consistentes en la diferencia de precios que, en cuanto a los aludidos géneros, regían en las fechas de admisión de la demanda con relación a los pactos en el contrato de compraventa, diferencia que por sí sola da lugar a que deba condenarse a los actuales recurrentes a su resarcimiento, según criterio mantenido por SS. de 14 octubre 1905 y 14 febrero 1964.

Carga de la prueba: valor de los principios generales del Derecho: Los principios generales del Derecho son aplicables únicamente en defecto de ley o costumbre, según expresa el artículo 1.4. C. c.; e invocado el de que *actore non probante, reus est absolvendus* hay que decir que el problema relacionado con la carga de la prueba se regula en el artículo 1.214 C. c. por lo cual el indicado no es susceptible de casación, según se desprende de las SS. de 14 octubre 1958 y 20 marzo 1972; y aunque se estimara infringido el art. 1.214, este precepto legal por su carácter genérico no permite el éxito de un recurso de esta clase más que en el supuesto de que la Sala sentenciadora hubiera invertido dicho principio, pero no en aquellos otros

en los que lo realmente pretendido es combatir la valoración de la prueba realizada por el Juzgador, sustituyéndola por el criterio particular del recurrente (SS. de 21 diciembre 1965 y 7 enero 1966), máxime cuando tal mutación se intenta a través del número 1.º, y no del 7.º, del art. 1.692 LEC. (Sentencia de 31 de marzo de 1977; no ha lugar.)

6. *Pacto de retro: ejercicio o rescate del mismo por uno de los herederos del vendedor en nombre propio: su naturaleza:* Dado que en el documento privado que se dice de rescate no se presenta la heredera del vendedor para rescatar en nombre de la comunidad hereditaria, sino por sí sola, accediendo los herederos del comprador con pacto de retro al rescate total sin exigirle que ratificara su condición de heredera y sin objeción alguna, como pudieron hacérsela, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1.514 del C. c., en cuanto a la seis restantes séptimas partes, hay que admitir que la adquisición reviste, no obstante las palabras empleadas en el documento, los caracteres de una voluntaria enajenación llevada a cabo por los herederos de ambas partes. (Sentencia de 30 de octubre de 1976; no ha lugar.)

7. *Retracto de colindantes: rescisión por lesión «ultra dimidium» en Cataluña: excepción de cosa juzgada:* Seguido un juicio de retracto entre los litigantes, y concluido el mismo por sentencia firme declarando haber lugar al retracto y que el precio a abonar habría de ser el de 125.000 pesetas asignadas en la escritura de transmisión—y no las 825.000 a que asciende el precio real—a reserva de la acción a complementar este importe hasta el justo precio, otorgada la correspondiente escritura el 11 de julio de 1973 y ejercitada seguidamente la acción rescisoria «ultra dimidium», no puede sostenerse que ésta se halle afectada por la excepción de cosa juzgada, ya que por el contrario, la sentencia en que se apoya la excepción cualquiera que fueren las razones en que se fundare, lo que sí está claro es que quedó excluida de su fallo toda cuestión en relación con el derecho del actor a reclamar sobre la lesión sufrida entre lo satisfecho por el demandado y el verdadero valor de la finca y consiguiente perjuicio sufrido, a cuyo resarcimiento va encaminada la acción «ultra dimidium», que regulan los artículos 323 y siguientes de la Compilación de Derecho civil catalán y que se ejercita de presente por lo que ha de ser desestimado el motivo.

Retracto de colindantes y rescisión «ultra dimidium: sus distintas finalidades: Frente a las alegaciones del recurrente, según las cuales la sentencia recurrida al rescindir por lesión el contrato objeto del presente juicio, «desconoce que lo pactado es la ejecución de un derecho real de retracto de colindantes declarado en concreto por el mismo Tribunal en fallo anterior», ha de tenerse en cuenta que en el presente juicio se ejercita una acción rescisoria al amparo de lo establecido en el art. 323 de la compilación de Derecho civil catalán, apoyándolo en que a través de la transmisión por venta en ejecución de la sentencia de retracto, se ha producido una lesión en más de la mitad del justo precio, es decir, del precio en que en el mercado normalmente se asigna a las fincas análogas a la que fue objeto de trans-

misión, acción específica, que, en cuanto a la determinación del precio justo y su finalidad, opera en distinto plano o campo del Derecho que la de retracto de colindantes, teniendo este último por finalidad facilitar la agrupación de terrenos rústicos cuando la finca enajenada no exceda de una hectárea de cabida, facilitando con ello la disminución del minifundio social de carácter general cubre actualmente la Concentración parcelaria, mientras que la acción rescisoria «ultra dimidium», institución en nuestra patria privativa del Derecho regional catalán, trata de evitar un aprovechamiento o enriquecimiento injusto, ante una excesiva desigualdad o desfase entre los desplazamientos patrimoniales de vendedor y comprador contraria a la justicia y equidad, el que conforme tiene reconocido la jurisprudencia, no se produce hasta que se celebra el contrato de compraventa o transmisión patrimonial, en el caso que motiva el presente juicio, al otorgarse la escritura de 11 de julio de 1973, momento en que puede producirse el expresado desfase en el patrimonio del vendedor, al acusarse la salida de lo que fue objeto de venta o permuta con una disminución en más de la mitad de su valor.

Retracto de colindantes y rescisión «ultra dimidium»: compatibilización de sus distintas finalidades: La compatibilización de ambas finalidades, la del retracto de colindantes de un lado y la de la acción rescisoria «ultra dimidium» de otro, puede tener lugar con la aplicación de lo establecido en el párrafo último del art. 325 de la repetida Compilación de Derecho Civil Catalán, que faculta al comprador para evitar la rescisión abonando en dinero al vendedor enajenante el complemento del precio o valor lesivo, con lo cual se restablece el equilibrio económico de las contraprestaciones, sin merma de la finalidad perseguida en el retracto y así lo establece la sentencia recurrida al fijar como precio justo el de 825.000 pesetas, facultando al demandado para que pueda evitar la rescisión, satisfaciendo a la actora la suma de 700.000 pesetas a que alcanza el complemento de precio o valoración hecha del mismo.

Actos propios: En el caso de autos nunca se dio contradicción alguna contra los propios actos del actor, ya que éste nunca renunció al ejercicio de la acción rescisoria, que la propia sentencia del retracto dejó a salvo. (Sentencia de 6 de diciembre de 1976; no ha lugar.)

8. *Interpretación de los contratos:* Y como tal interpretación (la de la sentencia recurrida sobre el contrato habido entre las partes litigantes) no se combate por el medio adecuado; esto es, acusando la infracción de alguna de las normas de hermenéutica contenidas en los artículos 1.281 al 1.289 del C. c. es llano que decae el primer motivo del recurso.

Arbitraje: El artículo 1.447 del C. c. no estatuye arbitraje alguno en el sentido procesal propio de esa institución, es decir, en el sentido de impedir a los Jueces y Tribunales conocer de la controversia sometida al fallo arbitral, sino pura y simplemente el de tener el precio por cierto cuando se ha dejado su señalamiento al arbitrio de persona determinada. (Sentencia de 21 de febrero de 1977; no ha lugar.)

HECHOS: Compraventa de piso con precio a señalar al arbitrio de persona determinada.

9. *Contrato de obra: extralimitación de poder: ratificación tácita: relatividad del contrato:* Aunque se acogiera la tesis de la extralimitación, invocada por los recurrentes, se daría el supuesto de la ratificación tácita prevista en el artículo 1.729 del C. c., en cuanto los demandados aceptaron en su provecho los efectos de lo ejecutado, hasta hacer declaración de obra nueva e incluso inscribir a su nombre el inmueble construido; luego, si de todo ello se desprende la relación contractual que une a actor y demandados, no se puede hablar de la relatividad y límite personal de los contratos a que se refiere el precepto invocado en el motivo (art. 1.257 del C. c.); y se hace patente que la obligación de pago que se reclama es cuestión a debatir exclusivamente entre actor y demandado, al quedar fuera de la misma la Comunidad de propietarios, y que, al haber obrado los poderdantes dentro de los límites del poder, el contrato es fuente de las obligaciones que del mismo surgieron para miembros de la Comunidad y Empresa Constructora. (Sentencia de 19 de enero de 1977; no ha lugar.)

NOTA: Para facilitar la comprensión de la doctrina recogida en el anterior extracto, conviene advertir, a modo de síntesis de los antecedentes de hecho, que, convenido un contrato de construcción de obra entre determinada Empresa Constructora y tres de los componentes de la Comunidad de propietarios del solar sobre el que se edificó la casa, quienes actuaron con poder notarial conferido por los demás, las desavenencias surgidas a propósito de la ejecución y liquidación de cantidades dio lugar a una transacción entre la Empresa y la Comunidad, con expresa oposición de dos de los comuneros, por lo que hubieron de ser demandados directamente por aquélla para reclamarles la parte proporcional, calculada con arreglo a su cuota, en la total liquidación adeudada.

A. L.

10. *Legitimación del Colegio de Arquitectos para reclamar los honorarios debidos a un arquitecto colegiado:* Estas entidades gozan de plena capacidad para actuar ante los Tribunales pretensiones de derecho material en favor de sus colegiados, e incluso para reclamar los honorarios profesionales correspondientes a los trabajos particulares realizados por éstos, que deben hacerlos efectivos por mediación de las mismas (art. 8 del Estatuto para el Régimen y Gobierno de los Colegios de Arquitectos), a quienes está encomendada la organización de los servicios necesarios para su cobro (apartado G del párrafo 2.º del artículo 3 del citado Estatuto). (Sentencia de 23 de marzo de 1977; ha lugar.)

Se discute si el Colegio de Arquitectos está legitimado para reclamar a la entidad demandada los honorarios debidos a un arquitecto colegiado.

La sentencia impugnada declaró que el Colegio de Arquitectos carece de legitimación. El Tribunal Supremo casó esta sentencia.

NOTA: Esta sentencia acoge la doctrina constante del Tribunal Supremo, representada por las Sentencias de 21 de noviembre de 1958, 8 de junio de 1972, 28 de febrero de 1973, 4 de octubre de 1974 y 29 de enero de 1976.

Los autores que han estudiado ese problema, aceptan esta doctrina jurisprudencial, poniendo de relieve que el artículo 8 del Estatuto para el Régimen de Gobierno de los Colegios de Arquitectos, aprobado por Decreto de 13 de junio de 1931, establece claramente que estos profesionales de la construcción están obligados a percibir sus honorarios por intermedio de los respectivos colegios (DE LA CÁMARA MINGO, *Tratado práctico del Derecho referente a la construcción y a la arquitectura. Derecho civil básico. Los contratos relacionados con la construcción*, Madrid, 1964, p. 515, y FERNÁNDEZ COSTALES, *El contrato del arquitecto en la edificación*, Madrid, 1976, páginas 206-208).

A. C.

11. *Cesión de créditos surgidos de contrato entre agencias de viaje: necesidad de liquidación del crédito cedido por resolución unilateral del deudor:* Se declara probado que, apenas transcurridos dos meses de vigencia del contrato de Agencia de Viaje, el demandado lo resolvió unilateralmente, lo que da lugar a la procedencia de liquidar el estado económico de las relaciones entre los contratantes, y que es efectuado por el juzgador de instancia, originando una deuda líquida y exigible a cuyo pago condena la sentencia y atribuye al actor en calidad de cesionario del crédito contra el demandado.

Inexistencia de compensación: Invocándose la aplicación del artículo 1.196 no se aduce la existencia de un crédito a favor del recurrente, ni su fundamento, que la sentencia hubiera reconocido, sino más bien, la realización de la liquidación y la fijación del saldo deudor llevan implícitamente consigo la afirmación de que el juzgador no estimaba que existiera una deuda del cedente en favor del deudor cedido.

Prueba: documentos referentes a sentencias extranjeras: No se está en el caso de ejecución de una sentencia dictada en país extranjero, la cual tendría fuerza en España si reúne las condiciones señaladas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino del ejercicio de una acción personal sobre reclamación de cantidad, que la sentencia estima, en cuyos autos se aportan documentos referentes a sentencias dictadas en nación extranjera, estrictamente como elementos de prueba; es decir, se trata de elementos probatorios que el juzgador aprecia, no por el imperio de la nación que dictó en el extranjero las alegadas sentencias, sino por el del propio juzgador, dándoles el efecto probatorio que le atribuye su propia jurisdicción.

Defectos del recurso: La invocación del art. 1.526 C. c., que se reputa infringido en relación con el conjunto del ordenamiento jurídico español, incurre en confusión patente, aparte de no citar el concepto de la infracción; no pueden fundarse recursos de casación en artículos de la Ley procesal que regulan el trámite. (Sentencia de 26 de marzo de 1977; no ha lugar).

HECHOS: Aero Touristik Holding contrata con la empresa española Viajes B. un determinado número de reservas de plazas hoteleras, efectuando un pago anticipado de un millón de ptas., y a los tres meses de vigencia del contrato lo resuelve unilateralmente Viajes B. sin que se efectúe liquidación de cuentas. Por su parte, Federico Walter K. tiene determinados créditos

contra Aero Touristik Holding, obteniendo sentencia a su favor ante Tribunales alemanes. Dada la situación práctica de insolvencia de ésta se acuerda la cesión judicial en favor del señor Federico Walter K. del crédito que Aero Touristik ostentaba contra Viajes B., prohibiéndoseles a éste efectuar el pago al primitivo acreedor, todo lo cual se le hace saber por comisión rogatoria. El cesionario del crédito plantea demanda ante los Tribunales españoles contra el deudor cedido, quien se opone a la misma y por vía reconvenional alega la compensación. La demanda se desestima en primera instancia, obtiene éxito en apelación mientras la reconvenición es rechazada y el T. S. no da lugar al recurso.

Comentario: Se trata de un complejo supuesto de hecho en el que la alusión a determinadas instituciones procesales alemanas, que no se explican adecuadamente en la sentencia, da origen a cierta confusión.

Según los arts. 1.526 ss. C. c., no es obstáculo a la cesión de créditos el hecho de que el cesionario sea extranjero ni que la deuda esté expresada en moneda no nacional; en cuanto al último extremo no hay problema cuando se solicita la condena al equivalente en ptas. españolas según el cambio en vigor al tiempo del cumplimiento de la obligación (cfr. DÍEZ PICAZO, *Derecho civil patrimonial*, I, 1970, p. 471, autor que, sin embargo, hace algunas reservas a la opinión corriente). Tampoco parece constituir problema el hecho de que la cesión del crédito sea acordada por tribunal extranjero, cuya decisión viene a constituir el título *in concreto* de la transmisión del crédito y que cuenta con numerosos ejemplos en nuestra Ley procesal civil (cfr. CASTÁN, III, 1974, p. 300). Con acierto la sentencia dice que no se trata de la ejecución en España de una sentencia extranjera, sino del reconocimiento del valor probatorio de un título otorgado en el extranjero (como podría ser una escritura pública formalizada ante Notario extranjero). Alguna dificultad puede ofrecer la compensación alegada por el deudor cedido; no parece que éste consintiera en la cesión, aunque sí resulta que le fue notificada, por lo cual parece aplicable el párrafo 2.º del artículo 1.198 C. c. Ahora bien, entrando en el fondo de las relaciones entre cedente y cedido los tribunales españoles llegan a la conclusión de que el saldo era favorable a Aero Touristik Holding, y declaran el derecho del cesionario a percibir el crédito hasta el montante que fue señalado por el Tribunal alemán. (G. G. C.).

12. *Contrato complejo de suministro de áridos: suspensión de su recepción por dificultades administrativas: ausencia de incumplimiento:* No hay posibilidad de imputar incumplimiento contractual a ninguna de ambas partes, y, en particular, respecto al suministrado hay que tener en cuenta: a) que los incidentes surgidos fueron debidos a sus relaciones con la Administración en su calidad de empresa concesionaria de las obras del Plan Redia, por causa de expropiaciones fallidas; b) que no se le puede imputar dolo o culpa cuando reconoce la otra parte haberle anticipado a cuenta de futuros suministros hasta unos seis millones de pesetas; c) porque dadas las dificultades administrativas con las que tropezaba la demanda, tampoco cabe atribuirle actitud rebelde al cumplimiento del contrato, al solicitar

la suspensión de las obras justificada por dichas dificultades, y d) porque los términos del contrato no dan base para una rígida exigencia del cumplimiento contractual, cuando el ritmo de entrega estaba supeditado al de la obra.

Interdependencia contractual: Al ser interdependientes la relación contractual de suministro de áridos y la concesión administrativa, la resolución de esta última ha de repercutir necesariamente en el contrato de suministro, debiendo eliminarse toda intención aviesa en el demandado en lo que pudiera aparecer como voluntaria resolución de la concesión en perjuicio del suministrador. (Sentencia de 18 de febrero de 1975; no ha lugar).

Supuesto de hecho sumamente complejo en el que conviene destacar: 1.º) Que no se trata de un puro o simple contrato de suministro, sino que, de una parte, el suministrado ofrecía sus propias canteras para que el suministrador realizara la extracción de los materiales, y, de otra, anticipaba fuertes sumas para la adquisición de la costosa maquinaria especializada que dicha extracción exige; 2.º) Que ante la interrupción en la recepción de áridos, la sentencia del T. S., así como las de ambas instancias, han apurado el análisis de lo que Díez-Picazo denomina «factores etiológicos subjetivos» (*Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. I, Madrid, 1970, página 851), olvidando la dirección jurisprudencial de las SS. de 16 mayo 1941 y 25 noviembre 1946, según las cuales un incumplimiento debido a fuerza mayor también permite el ejercicio de la acción resolutoria; 3.º) Que el T. S. recoge con alguna vacilación la figura de los contratos conexos o coligados, que han sido poco estudiados por la doctrina española (cfr. MES-SINEO, *Il contratto in genere*, I, p. 719 ss.). (G. G. C.).

Derecho de daños

1. *Culpa extracontractual: muerte por caída en un pozo propiedad del ayuntamiento: ausencia de señales de peligrosidad: competencia de la jurisdicción civil:* La acción de reclamación de daños y perjuicios contra el Alcalde tiene por base el fallecimiento del esposo de la actora a consecuencia de su caída en un pozo situado en el mismo pueblo y propiedad del Ayuntamiento, carente de protección y de señales de peligrosidad, y como consecuencia de los términos en que se plantea la demanda, el fundamento de la misma y la invocación del art. 1.902 C. c., el pleito es competencia de la jurisdicción civil, ante la cual la parte actora ha de probar tanto el hecho dañoso como el ser debido a la negligencia de la parte demandada; no se trata del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sino de la omisión de las medidas de seguridad cuya falta pone de manifiesto la negligencia de los que por sus funciones estaban obligados a adoptarlas. (Sentencia de 18 de abril de 1977; no ha lugar.)

Sobre los criterios, no siempre uniformes, sustentados por las diversas Salas del T. S. en orden a la jurisdicción competente para entender de las acciones de culpa extracontractual dirigidas contra la Administración en cualquiera de sus ramas, puede verse SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 1970, p. 590 ss. En sentido favorable a la jurisdicción ordinaria véase la reciente S. de 5 marzo 1977, estimatoria del recurso (atropello de moto por camión del Ministerio del Ejército).

2. *Culpa extracontractual: daños ocasionados por tractor: responsabilidad solidaria de la compañía de seguros*: Según doctrina jurisprudencial establecida, entre otras, en SS. de 18 febrero 1967, 14 octubre 1969 y 26 marzo 1977, frente al perjudicado, la obligación del asegurado causante del daño y la del asegurador, es una obligación solidaria, y, por ende, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, conforme a lo dispuesto en el art. 1.144 C. c. (Sentencia de 15 de abril de 1977; no ha lugar.)

Debe consultarse la S. de 26 marzo 1977, en la que con gran claridad y precisión se distingue entre el litisconsorcio pasivo voluntario, que el perjudicado puede crear con su demanda (supuesto aquí contemplado) y el litisconsorcio pasivo necesario, que no puede invocarse como excepción en este tipo de reclamaciones.

3. *Culpa extracontractual: daño moral causado por publicación, sin permiso, de fotografía de paciente de agomegalia: inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario con la clínica que proporcionó la foto*: Tratándose en el caso de autos de la responsabilidad de una Editorial por el daño moral causado a la recurrida, al efectuarse la publicación, en una revista de difusión científica dirigida por ella, de su fotografía y de los detalles de la enfermedad incurable que padecía, cuestión que ella ignoraba por habérselo ocultado caritativamente sus médicos y sus familiares, no hay en los hechos probados la menor referencia a cómo llegaron a poder de la Editorial la fotografía y el diagnóstico, y al no darse por probado que la clínica en que fue atendida la demandante ha tenido la menor intervención en el hecho de la publicación, no existe base de ninguna clase para estimar indispensable su concurrencia a este juicio. (Sentencia de 11 de mayo de 1977; no ha lugar.)

NOTA: Dada la reiteración con que la jurisprudencia de la Sala 1.ª sanciona la reparación del daño moral, sólo queda por resaltar, en el presente caso, la especificidad del aquí producido, cuya génesis parece más bien relacionarse con la violación del derecho a la propia imagen, aunque la pobreza normativa del C. c. obligue a acudir a los preceptos de la culpa extracontractual. Ultimamente sobre el daño moral véase LACRUZ, *Elementos*, II-1.º, p. 214 s. (G. G. C.)

4. *Culpa extracontractual: responsabilidad civil por vertido de desechos de cantera aguas arriba de piscifactoria*: Afirmando la sentencia recurrida, sin impugnación eficaz en el recurso, que concurren los tres requi-

sitos exigidos para la apreciación de la culpa aquiliana, a saber, la acción u omisión culposa o negligente imputable a los demandados, el daño, y el nexo causal entre aquélla y éste, ha lugar a estimar la reclamación de daños y perjuicios.

Prueba: Apreciación conjunta: Cuando la prueba se ha apreciado en su conjunto, no le es dable al recurrente separar algunas de las probanzas para con apoyo en ellas acusar al juzgador de haber incidido en equivocación; aparte de ello la prueba pericial está sometida a la discrecional apreciación del Tribunal de instancia, sin que contra ella se dé la casación, por contener el art. 1.243 C. c. y el 632 de la Ley de Trámites unas reglas de tipo formal cuya infracción no constituye materia para este recurso extraordinario. (Sentencia de 24 de marzo de 1977; no ha lugar.)

Si ese «Derecho ecológico» del que ahora se habla tuviera alguna sustantividad, en él habría de figurar el caso resuelto por esta sentencia. Las canteras están situadas a unos 17 kilómetros del emplazamiento de la piscifactoría y cuentan con unas bolsas de sedimentación para recoger los materiales de desecho, arrastres, barro, etc., que se acumulan, y cuya apertura originó la muerte de muchos miles de alevines y jaramugos de trucha. (G. G. C.)

5. *Culpa extracontractual: colisión de vehículo con caballería: prescripción:* La referencia contenida en el artículo 1968-2.º al artículo 1.902 hay que aplicarla a todos los demás supuestos de responsabilidad civil contenidos en el cap. segundo del tít. XVI del libro IV, por lo cual la acción para exigir responsabilidad por los daños causados por los animales prescribe al año, no siendo de aplicación el plazo de quince años del art. 1.964.

«Dies a quo»: interrupción fuera de plazo: El Tribunal de instancia partió para el cómputo del plazo del año, del día en el que quedó firme el auto de sobreseimiento de las actuaciones penales, si bien contempló la posibilidad de que esa fecha pudiera ser el día en que se dictó el auto o en el que se puso por el Fiscal la fórmula de «Visto», declarando que en cualquiera de los supuestos la acción estaba prescrita cuando trató de interrumpirse el plazo mediante telegrama, lo cual no equivale a que la fecha de iniciación del cómputo no estuviese perfectamente determinada.

En el caso aquí resuelto se reclamaban los daños causados por la muerte y lesiones sufridas al colisionar un vehículo con unas caballerías que transitaban por la carretera. La acción se desestima por haber precrito. Probablemente habrá que replantear las posibles interferencias entre el artículo 1.905 C. c. y la Ley de Vehículos de Motor. No merece igual calificación que un vehículo arrolle a un rebaño, o que un animal embista a un automóvil. No puede ser juzgado igual el supuesto de aparición inopinada de animales en las vías públicas que cuando se advierte a los automovilistas de la presencia de toros bravos en las proximidades. La doctrina guarda silencio. (G. G. C.)

6. *Culpa extracontractual: responsabilidad por accidente de trabajo: Compatibilidad de la indemnización laboral con la civil:* Es reiterada doctrina jurisprudencial la compatibilidad entre el percibo de una indemnización declarada por la jurisdicción laboral y otra, que tanto puede obedecer a sentencia firme de orden penal como civil; por ello no es obstáculo para el conocimiento de los hechos por la jurisdicción ordinaria el que por la viuda y herederos del accidentado se hubiese percibido ya la indemnización que establece la legislación sobre accidentes de trabajo.

Responsabilidad civil de la Empresa por la muerte accidental de un obrero: La responsabilidad civil de la empresa por cuya cuenta trabajaba el obrero accidentado se basa en los artículos 1.902 y 1.903 C. c., cuyos requisitos se cumplen en este caso, dando origen a una indemnización independiente y perfectamente compatible con la sancionada en la legislación por accidentes de trabajo, efectivamente cubiertos por un contrato de seguro. (Sentencia de 13 de abril de 1977; no ha lugar.)

7. *Daños morales: impago injustificado de talón bancario: prueba:* Los daños morales ocasionados al demandante por el impago injustificado de un talón por la entidad bancaria, se dan por probados sin ningún género de dudas en la sentencia recurrida, y como la apreciación de su existencia y la fijación de su cuantía son facultades privativas de los Tribunales de instancia, es indudable que la decisión a que éstos lleguen acerca de los mismos no puede combatirse en casación por el núm. 1.º, sino por el número 7.º del art. 1.692 LEC (SS. de 2 febrero 1940, 16 mayo 1946, 24 octubre 1953, 8 abril 1958 y 23 enero 1964. (Sentencia de 6 de junio 1977; no ha lugar.)

Una Cooperativa en fase de liquidación entrega a un cuentacorrentista un cheque por valor de 100.000 ptas. contra el Banco X, el cual un mes antes se había hecho cargo de las operaciones y negocios de la Cooperativa, si bien el tomador ninguna relación contractual mantenía con el mismo. El actor pretendió hacer efectivo dicho cheque a través de otro Banco, en el que era titular de una cuenta corriente, siendo rechazado por el Banco X alegando no pertenecerle. Aparte de reclamar su importe, se reclaman daños morales «al privarle en su tiempo de disponer del dinero que necesitaba para el desenvolvimiento normal de sus negocios, al trascender aquel hecho, en mayor o menor extensión, a las personas interesadas en la actividad profesional de gestión que desarrollaba, al poder implicar en el Banco X la creencia de que el cheque entregado para su cobro era falsificado y al suponer dicho acto una apariencia del delito de entrega de cheque sin posesión de fondos si hubiera entregado algún talón para su cobro a tercera persona, con cargo a esa provisión de fondos». Lo entremillado pertenece al primer considerando de la sentencia anotada, y es suficiente para catalogarlo entre los daños que afectan a la reputación y crédito profesional de una persona (en el caso, Procurador de los Tribunales). Dice Lacruz, exponiendo la opinión mayoritaria de la doctrina, que «el Juez puede condenar al resarcimiento pecuniario del daño moral por el mismo título que el material no reparable *in natura*; la compensación

pecuniaria no trata de poner precio a un elemento invaluable, pero tampoco de poner una multa, sino de proporcionar al perjudicado los medios para equilibrar aproximativamente, con sensaciones agradables, el mal sufrido e irrevocable ya» (*Elementos*, II-1.º, 1977, p. 215). Véase también la S. de 11 mayo 1977. (G. G. C.).

8. *Culpa extracontractual: atropello de moto por camión militar: competencia de los tribunales ordinarios*: En la demanda se reclama indemnización de los daños y perjuicios causados por el conductor de un camión del Ejército de Tierra cuando iba en caravana cumpliendo un servicio oficial, al atropellar y causar la muerte a un individuo que circulaba conduciendo una moto por la misma carretera en dirección contraria; y aunque es cierto que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado confiere a los particulares el derecho a reclamar de la Administración la indemnización de los perjuicios que «sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de servicios públicos», ello no guarda relación con este caso, en el que el daño se ha producido por una incidencia, marginal al servicio, provocada por la negligencia de unos agentes que intervienen en él, contra quien se dirige la acción civil nacida del art. 1.902 C. c., así como se ejercita también la acción directa contra el Fondo de Garantía y contra el Estado; por lo cual la atribución de jurisdicción ha de referirse a los Tribunales ordinarios según el art. 51 LEC tanto por la naturaleza de la acción ejercitada, como por la persona contra la que se dirige como principal responsable; lo que se corrobora por el artículo 45 de la propia Ley de Régimen Jurídico de la A. del Estado, que establece el régimen de exigencia de responsabilidad civil en ciertos casos, por la doctrina de la S. de 20 marzo 1975 y por el carácter atractivo de la jurisdicción civil ordinaria a que se refiere la S. de 15 octubre 1976.

Carácter de orden público: Al ser de orden público la cuestión de la atribución de la jurisdicción por razón de la materia, puede este Tribunal, sin incurrir en incongruencia, entrar a examinar la cuestión planteada en el primer motivo, no obstante su deficiente formulación, haciéndolo al amparo del precepto a que se refiere el artículo 76 LEC, y en su virtud, estimándolo, casar la sentencia de instancia en cuanto ha incurrido en defecto en el ejercicio de la jurisdicción, consistente en dejar de conocer de un asunto cuando tenía el deber de hacerlo. (Sentencia de 5 de marzo de 1977; ha lugar.)

9. *Culpa extracontractual: indemnización por muerte en colisión de vehículos: delito de imprudencia temeraria: reserva de acciones civiles*: Como ya estableció la S. de 25 febrero 1963, al reservarse el perjudicado, o reservarle la sentencia penal, el ejercicio de las acciones civiles derivadas del hecho delictivo, es indudable que quedan desligadas de la responsabilidad penal, y se rigen exclusivamente por las normas comunes de las obligaciones civiles.

Responsabilidad del asegurador: solidaridad: Si bien es cierto que la solidaridad no se presume, hay casos en que la ley la establece, bien como sanción de una falta o acto ilícito, o como interpretación de la voluntad de

las partes en garantía del acreedor, como ocurre en el contrato de seguro, en el que las responsabilidades del asegurador consisten en la obligación de asumir el riesgo, y desplazar sobre su patrimonio el que pesaba sobre el asegurado, por lo que, al existir unidad de objeto en el asegurador y asegurado, se produce la solidaridad (SS. 23 abril 1903, 23 junio 1963, 18 febrero 1967 y 14 octubre 1969).

Carácter contractual y directo: El recurso confunde dos problemas, el de la responsabilidad civil subsidiaria en que incurren las personas que deben velar por la actuación de aquéllos que de algún modo están sometidos a su representación, tutela o dirección (padres, tutores, maestros, empresarios, etcétera) que tiene su encaje legal en el art. 1.903 C. c. y el de la responsabilidad del asegurador por subrogación, que es directa, pues asume la obligación de resarcir el daño e indemnizar los perjuicios que sobrevengan en los bienes del asegurado, o por los que éste debe responder (art. 1.791 C. c.), y en el que para nada juega la solvencia o insolvencia del asegurado; de prosperar la tesis del recurrente se haría completamente inútil el contrato de seguro para las personas físicas y jurídicas que poseyeran bienes propios en cantidad suficiente para hacer frente al daño que sobreviniese por consecuencia del siniestro que se había de asegurar.

Sobre las complejas relaciones entre la responsabilidad penal y civil véase, con abundante jurisprudencia, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 1970, pp. 649 ss.

10. *Culpa extracontractual: incendio causado por menor: responsabilidad directa del padre: culpa «in vigilando»: principio «quod est causa causae, est etiam causa causati»:* Se desprende de la existencia de la totalidad de los requisitos establecidos en el art. 1.902 C. c. para la exigibilidad de indemnizaciones derivadas de la culpa extracontractual o aquiliana, es decir, la producción de un daño en el patrimonio del perjudicado, la responsabilidad subjetiva por parte del autor material del hecho, en este caso la hija del recurrente, y la relación de causa a efecto entre uno y otro, sin que para nada influya en estos casos la mayor o menor gradación de la culpa atribuida al agente productor del daño, ni las circunstancias que puedan rodear el hecho cometido por él, en virtud del principio general de derecho *quod est causa causae, est etiam causa causati*, y porque conforme al pár. 2.º del art. 1.903 C. c. en relación con el art. 14, pár. 1.º del Decreto de 11 junio 1948, la responsabilidad del 1.902 se extiende a los padres por los perjuicios causados por sus hijos menores de edad que vivan en su compañía, derivando de modo directo y no subsidiario del incumplimiento por su parte de deberes que impone la convivencia social y familiar (S. 23 febrero 1966) de vigilar a las personas que están bajo su dependencia (SS. de 24 febrero 1969 y 16 marzo 1971), culpa *in vigilando* que no se puede limitar a prohibir fumar a un menor en su presencia o fuera de ella, sino que debe atemperarse a las circunstancias de lugar y tiempo concurrentes, presumiéndose de otra forma su responsabilidad (SS. 9 junio 1969, 11 marzo 1971 y 10 mayo 1972), por lo que en el presente caso no es aplicable el último párrafo del art. 1.903 C. c.

Prueba de presunciones: Entre el hecho de arrojar una cerilla encendida en un lugar en donde existía maleza reseca, y la deducción a que habría llegado el juzgador de instancia de que a causa de ello se provocó el incendio de ésta, que se propagó a unos pinos que rodeaban el chalet litigioso y luego a éste, produciendo los daños reclamados, existiría el enlace preciso y directo que para la estimación de las presunciones exige el art. 1.253 C. c. (Sentencia de 14 abril 1977; no ha lugar.)

NOTA: Va en aumento la casuística de la responsabilidad de los padres por hechos cometidos por sus hijos menores y también la de los sujetos a tutela. Véase el comentario de Rogel Vide a la S. de 15 febrero 1975 en este ANUARIO, octubre-diciembre 1976, pp. 1.234 ss. En el presente caso destaca la importancia de los daños causados por el descuido de una menor de catorce años, que al dejar caer una cerilla encendida provoca un incendio en un chalet por valor que excede de dos millones de pesetas. Parece claro que a una muchacha de catorce años que fuma es exigible la elemental precaución de percatarse que queda apagada la cerilla arrojada por ella al sueto; en cuanto a su padre, viene a decir el T. S. que no cumple con prohibírsele (el fumar), sino que debe instruirle cómo se hace sin riesgo para tercero. (G. G. C.)

11. *Culpa extracontractual: responsabilidad por daños: caída de cornisa: culpa leve:* Aunque es verdad que en la sentencia del Juzgado se advierte que no se han acreditado las causas de la caída del trozo de cornisa, productor de las lesiones y gastos cuya indemnización se reclama, sin embargo la resolución de la Audiencia proclama: a) Que la causa del desprendimiento estuvo en una contracción del cemento originado por las fuertes oscilaciones de la temperatura, que en aquel invierno llegó a los 14 grados bajo cero, y en el verano anterior había alcanzado los 50 grados sobre cero. b) Que esos extremos de temperatura no son excepcionales en Valladolid y obligan a cierta vigilancia sobre el estado de la finca, especialmente en las partes que supusieran peligro, y c) Que está patente esta omisión de diligencia, que significa culpa, todo lo leve que se quiera, pero suficiente para atraer la responsabilidad que ahora se exige, sin que tampoco se admita la circunstancia alegada por los demandados respecto a la excepcional fuerza del viento, el día del siniestro, pues su velocidad máxima no pasó de 15 kilómetros por hora, y esto no puede calificarse de insólito.

Casto fortuito: La caída de un trozo de cornisa de un edificio, si no es cosa de todos los días, tampoco es algo insólito y raro que no pueda preverse y, una vez previsto, claro es que existen medios técnicos para evitarlo; y en cuanto a los extremos de temperatura, no son tan excepcionales en Valladolid y, en todo caso, obligarán a una vigilancia que se omitió.

Prueba: El informe pericial del Centro Meteorológico es totalmente inoperante para acreditar el error de hecho en la apreciación de la prueba, porque lo único que revela es el parecer de dicho Centro, que no vincula al juzgador y que puede ser apreciado libremente.

Reclamación de gastos médicos: interrupción de la prescripción: La acción ejercitada en la demanda no ha prescrito porque, habiendo dado origen a un proceso penal, mientras éste se tramita, no podía exigirse la responsa-

bilidad civil proveniente de él, y una vez terminado tal proceso, la demanda de pobreza interrumpió de nuevo el plazo prescriptivo. (Sentencia de 5 julio 1977; no ha lugar.)

Aunque hay vacilaciones doctrinales sobre la naturaleza subjetiva u objetiva de la responsabilidad ex art. 1.907, la sentencia anotada continúa la línea subjetivista mantenida por las SS. de 1.º febrero 1916 y 22 octubre 1929, si bien afinando al máximo en la valoración de la culpa, «todo lo leve que se quiera», pero culpa al fin. (Véanse últimamente SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 1970, pp. 564 s., LACRUZ, *Elementos*, II, 1.º, 1977, p. 249). Notemos, por último, que en este caso tampoco se invoca por la jurisprudencia la moderna teoría de la presunción de culpa (como en SS. de 15 febrero y 29 diciembre 1975).

En cuanto a la no concurrencia de caso fortuito, la sentencia anotada sigue la orientación de la de 9 noviembre 1949 que habla de «sucesos totalmente insólitos y extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son los que puede calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar». En consecuencia se concluye que en Valladolid no resulta insólito el fenómeno de la gran diferencia de temperaturas entre el verano y el invierno, capaces de producir la contracción del cemento de una edificación con la caída consiguiente de una cornisa a la vía pública. Mucho menos insólito resulta que la fuerza del viento alcance los 15 kilómetros a la hora.

(G. G. C.)

12. *Culpa extracontractual: responsabilidad por accidente de circulación: acción directa contra el asegurador:* Para atribuir acción directa al tercero perjudicado contra el asegurador de la responsabilidad civil en el seguro voluntario automovilístico, no es necesario acudir al art. 42 del texto refundido de la Ley ni a su interpretación analógica dado que constituye doctrina legal cuya iniciación se remonta a fecha muy anterior a la de la ley citada, según la cual el perjudicado ostenta acción directa y principal para exigir el resarcimiento del daño al asegurador que contrató un seguro de esa especie, obligación del asegurador que tiene carácter solidario con la del asegurado (SS. de 23 junio 1930, 18 febrero 1967 y 14 octubre 1969) o que, incluso, es más onerosa que una obligación solidaria (S. de 25 noviembre 1969).

Litisconsorcio pasivo necesario: evolución de la doctrina jurisprudencial: En cierta etapa jurisprudencial era lógico que la Sala 1.ª del T. S. entendiera existente un litisconsorcio pasivo necesario entre asegurador y asegurado frente a la demanda del perjudicado, como declaró la S. de 4 noviembre 1932; pero una vez consolidada la doctrina legal que consagra la naturaleza directa, principal y solidaria de la obligación del asegurador ya no tiene razón de ser desde el punto de vista del Derecho material la necesidad de demanda en el mismo proceso al asegurador y al asegurado, dado lo dispuesto en el art. 1.144 C. c.; y si de este campo se pasa al estrictamente procesal la conclusión habría de ser la misma, en primer lugar, porque respecto del perjudicado no puede decirse que sea inútil o que carezca de todo valor para

él la sentencia pronunciada contra la aseguradora sin estar llamada en el proceso la asegurada, y, en segundo término, respecto a ésta, porque la estimación de la demanda contra la aseguradora, lejos de entrañar un gravamen para la asegurada, supone su liberación de toda responsabilidad civil frente a la parte perjudicada; en consecuencia, cabe concluir que si bien el perjudicado puede constituir un litisconsorcio simple, facultativo o voluntario, dirigiendo su acción contra el asegurador y el asegurado al amparo del artículo 156 LEC y 1.144 C. c., no pesa, en cambio sobre él la carga de demandar al mismo tiempo a dichas personas (litisconsorcio pasivo necesario, cualificado o especial).

Cosa juzgada penal: responsabilidad civil dependiente del seguro: La absolución de la asegurada en el proceso criminal no constituye cosa juzgada material en el proceso civil posterior, pues de lo que se absuelve es de la petición de la responsabilidad legal civil subsidiaria apoyada en el art. 22 C. p., mientras que en proceso civil lo determinante y decisivo es si había surgido la obligación contractual de la aseguradora a tenor de la cláusula contractual correspondiente, por hallarse conducido el vehículo productor del siniestro por persona autorizada por la tomadora del seguro. (Sentencia de 26 marzo 1977; no ha lugar.)

Derecho de sucesiones

1. *Acción de partición de herencia: rescisión por lesión: defectos del recurso: cuestión nueva:* Encaminándose esencialmente la acción ejercitada en la demanda, a obtener la partición de los bienes dejados a los actuales litigantes en determinado testamento, y habiéndose declarado probado en la resolución que se impugna, que las operaciones particionales no se han llevado a efecto con anterioridad a la interpelación judicial, no pudo el Juzgado de instancia ajustar su decisión a lo prevenido en el art. 1.074 del C. c., por limitarse el ámbito de aplicación de dicho precepto y doctrina legal, a regular el supuesto en que se solicite la rescisión por lesión, en más de la cuarta parte, de una partición previamente efectuada, siendo, tal vez, esa la razón por la que las pretensiones formuladas en el escrito de demanda no se apoyan para nada en aquella norma, por lo que su invocación en esta etapa del procedimiento, constituye una cuestión nueva encajable en el número quinto del art. 1.729 de la Ley procesal.

Principios generales del derecho: subsidiariedad respecto de ley y costumbre: el apotegma «pacta sunt servanda»: presupuestos para su aplicación: Al censurar el recurrente la actuación de la Sala sentenciadora, por haber incurrido en la violación del principio general de Derecho *Pacta sunt servanda*, no tiene presente: A) Que la fuerza vinculante de las obligaciones está reconocida de un modo expreso en los artículos 1.901, 1.256, 1.258 y 1.278 del C. c. y que por ello, el derecho de la actora no puede apoyarse exclusivamente en aquel apotegma jurídico, por impedirlo el núm. 4.º del art. 1.º de dicho cuer-

po legal, que dispone que sólo deberá acudirse a estos principios generales, cuando no existan ley o costumbre reguladores del supuesto de que se trate; y B) Que la aplicación de la máxima jurídica indicada, presupone la existencia previa de una estipulación o concurso de voluntades entre quienes lo convinieron, en este caso los litigantes, la cual no se da por acreditada en la sentencia recurrida.

Rentas y frutos percibidos: poseedor de buena fe: el art. 1.063 del C. c. como norma especial respecto del 451: Al disponer el art. 1.063 del C. c. que los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno hubiere percibido de los bienes hereditarios, y al desprenderse de los hechos que se declaran probados en la resolución que se impugna que las demandadas disfrutaron desde la extinción del usufruto de sus padres, de mayor porción de bienes de los que le correspondían, es evidente que dicho precepto debe entrar en juego en cuanto a los frutos y rentas percibidos a partir de ese momento hasta la práctica de las operaciones particionales, sin que a ello obste lo dispuesto en el pár. 1.º del art. 451 del C. c., por implicar el mismo una norma de carácter general, que debe cesar ante la específica del 1.063, aplicable cualquiera que sea el título por el cual las demandadas disfrutaron de los bienes de la herencia, y sin que en forma alguna deba extenderse la devolución de tales frutos y rentas a los perdidos percibir, por no hallarse incluidos en el artículo últimamente mencionado. (Sentencia de 30 de octubre de 1976; ha lugar.)

2. *Partición hereditaria: interpretación del art. 1.061 del C. c.: carácter facultativo:* Aun cuando el art. 1.061 del C. c. establezca que en las operaciones particionales debe guardarse la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los herederos bienes de la misma naturaleza, calidad o especie, sin que sea posible asignarlos exclusivamente a uno de ellos con la obligación por su parte de abonar a los demás en metálico la participación que les correspondiere (S. de 14 diciembre 1957 y Resolución de la Dirección General de los Registros de 2 diciembre 1964), no es posible olvidar que esta norma legal tiene un carácter facultativo más que imperativo, dependiendo la formación de las porciones de las circunstancias concurrentes en cada caso y de la naturaleza de lo que se reparta, sin que sea precisa la existencia de una igualdad matemática y absoluta (SS. de 13 junio 1970 y 8 febrero y 30 noviembre de 1974.)

Partición hereditaria: cosa indivisible o que desmerezca con su división: división de la cosa común: El pár. 1.º del art. 1.062 del C. c. y la doctrina del T. S., recogidas, entre otras, en sus SS. de 15 febrero de 1909 y 10 abril de 1943, permiten adjudicar un bien perteneciente a la herencia a uno sólo de los partícipes a calidad de que abone a los otros el exceso en dinero, cuando la cosa de que se trate «sea indivisible o desmerezca mucho por su división», pero no cuando tales requisitos no concurren..., supuesto en el que debe aplicarse lo dispuesto en el pár. 2.º del art. 401 del C. c., tal y como quedó redactado por Ley de 21 de julio de 1960, sobre todo cuando el art. 402 no obliga a dividir la cosa común, sino que faculta para hacerlo

en la forma que el precepto expresa, cuando se dan aquellas circunstancias (S. de 30 marzo 1933, 30 mayo y 28 noviembre de 1957).

Recurso de casación: infracción de ley: requisitos formales: Cuando el recurrente se limita a copiar casi literalmente los preceptos que se suponen infringidos, sin expresar en qué consiste la vulneración que se estima cometida en la resolución impugnada, debe entenderse que el recurso no está redactado con la claridad exigida por el art. 1.720 de la Ley procesal.

Recurso de casación: interpretación errónea: concepto: La interpretación errónea de un precepto, a efectos del núm. 1.º del art. 1.692 de la Ley ritual, consiste en desconocer su verdadero entendimiento, en la forma que exige la Ley 13, del Título I, Partida I, o sea, su sentido y alcance, otorgándole significación distinta a la que resulta de sus términos y extrayendo de ellas consecuencias contrarias a las establecidas en las mismas (SS. de 12 abril de 1946 y 6 octubre de 1962), operación que requiere la realización de una labor exegética por parte de la Sala sentenciadora. (Sentencia de 25 de junio de 1977; no ha lugar.)

3. *Litisconsorcio pasivo necesario: adjudicación de bienes de la herencia:* Los órganos jurisdiccionales no pueden entrar en el examen de una pretensión deducida en el litigio sin que sean parte en el mismo todas las personas a quienes puede afectar la futura decisión, y en aplicación de ésta doctrina, para que pueda llegar a declararse que a los herederos del cesionario o comprador de una cuota de la herencia (del padre del vendedor), les corresponden en propiedad, aunque sea en una parte alícuota, ciertos y determinados bienes de la herencia indivisa, no basta con que se demande a los herederos del vendedor, por cuanto que habrá de figurar, además como parte, los otros coherederos (si los hubiere) o, en su caso, el heredero o herederos de los últimos, cotitulares de la comunidad, sin cuyo concurso no podrían llevarse a cabo ni la adjudicación «pro indiviso» total o parcial de los bienes hereditarios ni las operaciones de liquidación, división y adjudicación del caudal integrante de la partición, y si a la muerte del causante quedan bienes propios y gananciales, tampoco quedaría bien constituida la relación jurídico-procesal, si no figuran como parte el cónyuge viudo o, en su caso, sus herederos, sin cuyo consentimiento tampoco podría llevarse a efecto la previa liquidación de la sociedad de gananciales. (Sentencia de 12 de marzo de 1977; ha lugar.)

II. DERECHO MERCANTIL

1. *Propiedad industrial: solicitud de modelo de utilidad que es reproducción exacta de patente: no es acto ilícito civil sino posible delito:* La presentación en el Registro correspondiente de una solicitud de modelo de utilidad industrial, reproducción exacta de una patente de invención, no es un acto ilícito civil, pues aun en la hipótesis —aquí no ocurrida— de que se hubiese

llegado al resultado de la concesión del modelo por la Autoridad competente, lo cual es condición necesaria para que se produjeran resultados dañosos, ello podría constituir un ilícito penal. (Sentencia de 22 marzo 1977; no ha lugar.)

Los hechos alegados en la sentencia lo son por vía de reconvencción, en la que se pretende obtener una indemnización de daños y perjuicios con base en el art. 1.902 C. c. El T. S. niega la existencia de daño, pues el modelo no llegó a concederse y, además, que tales hechos lleguen a constituir un ilícito civil, sino penal (delito de defraudación de la propiedad industrial).

2. *Nulidad de modelo de utilidad*: El art. 180, núm. 1.º del Estatuto de la Propiedad Industrial ha de interpretarse en relación, entre otros, con el art. 178, que en su párrafo 1.º prescribe que «no podrán concederse como modelos de utilidad los que, con anterioridad a la fecha de solicitud, se hubieran producido en España o hubieran sido notoriamente divulgados, debiendo ser probadas documentalente estas alegaciones»; de donde se infiere, que al añadir la palabra «notoria» el legislador ha querido señalar una diferencia entre el tipo de divulgación que puede ser suficiente para afectar a la novedad del objeto de una patente de introducción, y la divulgación mucho más extendida o intensa que se precisa para que el objeto del modelo de utilidad español, pueda carecer de novedad. (Sentencia de 31 de mayo de 1977; no ha lugar.)

Se solicita la nulidad del modelo de utilidad por adolecer de falta de novedad.

3. *Compraventa en exclusiva y comisión mercantil: defectos del recurso*: La violación del art. 279 del Código de comercio denunciada en el tercer motivo no existe desde el momento que la calificación del contrato como compraventa en exclusiva permanece inalterable y al no tratarse de una comisión mercantil dicho artículo es inaplicable.

Derecho extranjero: inaplicabilidad del mismo en la casación: daños y perjuicios: revocación abusiva: Al denunciar el recurrente la aplicación indebida del art. 1.569 del Código civil italiano, incide en dos errores cual son, en primer lugar, pretender la casación de una sentencia con fundamento en disposición legal extranjera, y en segundo lugar, entender que la estimación de los daños y perjuicios ha sido fundada en dicha disposición, cuando el Tribunal establece con claridad que la revocación del contrato ha sido *abusiva y no conforme con la equidad*. (Sentencia de 3 de noviembre de 1976; no ha lugar.)

4. *Relación laboral: comisión de venta: competencia de la Magistratura de Trabajo*: Según el pár. 2.º del art. 6.º de la Ley de Contrato de Trabajo para que el mandato extendido a la realización de una o varias operaciones conjuntamente, no tenga la naturaleza de comisión mercantil y adquiera la de relación laboral, es preciso: A) Que la venta de mercancía se haga por

cuenta ajena; B) Que la actividad del representante se desarrolle bajo la dependencia e instrucciones del representado o comitente y no con absoluta autonomía por su parte; C) Que la conclusión de la venta concertada se lleve a efecto con la conformidad o aprobación del mandante o empresario, aun cuando tal requisito no se haya consignado en la nota de pedido, quedando excluidos del contrato de trabajo los supuestos en que no se requiera aquel asentimiento; y D) Que el mandatario no quede personalmente obligado a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación realizada; en el presente caso entre la entidad actora y el demandado medió una relación contractual consistente en que el segundo, dentro de determinada demarcación de la provincia de Badajoz, se encargó del depósito y venta de los productos fertilizantes que constituían la finalidad comercial de la primera, bajo la aprobación previa de la otra contendiente, a cuyas instrucciones se sometía en cuantas operaciones realizase, incluso con la intervención y control de su delegado provincial que le fijaba los precios, sin que personalmente perfeccionara ningún contrato por supeditarse ello a la posterior aprobación de la compañía mercantil, que podía aceptar o rechazar los pedidos que se le hiciesen y que asumía la plena responsabilidad de la actuación del demandado, que nunca abonó, ni fue requerido al pago de ninguna factura que no hubiese sido satisfecha como resultado de su gestión; de todo lo cual se deduce que la relación jurídica contemplada se regula por las normas contenidas en el art. 6.º de la Ley de 21 julio 1962 y no por las del Código de comercio, lo que origina la competencia de la jurisdicción laboral. (Sentencia de 15 marzo 1977; no ha lugar.)

5. *Seguro marítimo: pérdida de la mercancía transportada por culpa o negligencia: reclamación contra la empresa consignataria y estibadora: reaseguro: artículo 780 Código de comercio:* Este precepto no puede quedar desvirtuado por la existencia del reaseguro, figura que tiene una regulación con razón calificada de impropia e inadecuada según resulta de la mera alusión del art. 400 Código de comercio y del pár. 2.º, art. 3.º del Reglamento de Seguros que parecen recoger la idea de la cesión del primitivo contrato, que obtiene, sin embargo, mayor precisión en el pár. 3.º del mismo artículo cuando se dice que «el reaseguro no altera en nada el contrato celebrado entre el asegurador directo y el asegurado», directriz confirmada después con el Decreto de 29 septiembre 1944 y la O. M. de 30 diciembre del propio año, acorde con la verdadera esencia de la institución en el sentido de que se trata de un contrato accesorio del de seguro, aunque éste sea el presupuesto indispensable de aquél, funcionando ambos de modo autónomo y separado de tal modo que el asegurado no tiene acción alguna contra el reasegurador, ni éste contra aquél, con lo que se evita además la posibilidad de situaciones arbitrarias.

Responsabilidad del consignatario que actúa en nombre propio: Con independencia del problema de la naturaleza jurídica del consignatario de buques, que, como se dijo en S. de 8 octubre 1966, no es unitaria pues su configuración varía en los diversos supuestos de la realidad, y al margen también de la relación interna que pudiera existir entre consignatario y na-

viera, no constando en el conocimiento de embarque, ni en ningún otro documento, que aquél fuese un dependiente o auxiliar de ésta, es evidente que se presenta como un comerciante independiente que actúa en nombre propio dentro de sus facultades privativas, con el alcance y características de la representación indirecta que sirve para perfilar la figura de la comisión mercantil y que implica las consiguientes responsabilidades; máxime cuando, como sucede en este caso, una vez terminado felizmente el transporte propiamente dicho de la mercancía, queda ésta en poder y custodia de aquél a quien fue consignada, a lo que no puede ser obstáculo la circunstancia de que él encargase a una casa estibadora las operaciones de descarga y estiba, lo que supone que aquella responsabilidad tiene que ser compartida.

Responsabilidad por custodia: El consignatario al recibir la mercancía siniestrada se convirtió en depositario, incumbiéndole las obligaciones de custodia y restitución o entrega del art. 1.766, presumiéndose que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, según el art. 1.183, precepto que se complementa con el genérico en la materia del art. 1.105, que excluye la pertinente responsabilidad sólo cuando se acredite que medió caso fortuito o fuerza mayor.

Responsabilidad de la estibadora: cuantía: En el ejercicio de la acción subrogatoria por la compañía aseguradora hay que tener en cuenta que lo real y efectivamente pagado por la aseguradora fue el precio de la mercancía, que es precisamente lo que con toda justicia reclama, sin que puedan ser tomados en consideración los datos que figurasen en el conocimiento de embarque, que no pueden alterar los valores, cantidades y términos del contrato de seguro.

Legitimación «ad procesum» y «ad causam»: El art. 533 LEC, según reiterada doctrina jurisprudencial, afecta a presupuestos procesales, al Derecho formal, a la legitimación *ad procesum*, y no puede alegarse cuando se trata de cuestiones de Derecho sustantivo, de la legitimación «ad causam», como, por ejemplo, la responsabilidad de los consignatarios de acuerdo con la naturaleza jurídica de esta figura, del alcance y consecuencias del contrato de reaseguro y de la eficacia de la subrogación permitida por el art. 780 Código de comercio. (Sentencia de 25 junio 1977; no ha lugar.)

Meditada sentencia (Ponente J. Beltrán de Heredia) que incide en varias instituciones del Derecho marítimo, de gran interés dogmático y práctico, tales como el contrato de reaseguro, la figura jurídica del consignatario y de la empresa estibadora y, sobre todo, la eficacia de la acción subrogatoria que contempla el art. 780 Código de comercio.

En reciente tesis doctoral nos dice Ruiz Soroa que suele asignarse en la doctrina tradicional una doble finalidad a la acción subrogatoria del asegurador: impedir que el tercero responsable quede libre de su obligación de resarcir gracias a la protección otorgada al perjudicado por un contrato de seguro, al que aquél es ajeno, y evitar el enriquecimiento del asegurado con motivo del siniestro, lo que resulta incompatible con la naturaleza indemnizatoria del seguro en algunas de sus ramas. (*La subrogación del asegura-*

dor. Especial referencia al seguro marítimo, tesis leída en San Sebastián, 1975, pp. 20 s.).

Sobre el reaseguro marítimo vide las indicaciones generales de GARRIGUES, *Curso*, II, 1962, p. 713. En el presente caso se oponía la existencia del reaseguro como excepción al ejercicio de la acción subrogatoria contra los causantes de la destrucción de la mercancía transportada (cinco motores eléctricos Diesel para locomotoras, valorados en más de 16 millones de pesetas), alegación correctamente rechazada por la sentencia.

(G. G. C.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Jurisdicción*: Es competente la jurisdicción ordinaria para conocer de cuantas cuestiones civiles se susciten contra la Administración en las que se ventilen derechos privados, como lo son todas aquellas relativas al derecho de dominio, aunque se produzcan por consecuencia de actos ejecutados por la Administración pública.

Claridad y precisión del recurso de casación: La claridad y precisión que el art. 1.720 de la LEC exige en la interposición del recurso de casación, no permite la conjunta alegación de diversos supuestos de infracción, de los mencionados en el número 1.º del art. 1.692 de la indicada ley procesal, para un solo precepto legal y en un mismo motivo del recurso.

Responsabilidad extracontractual: La declaración de la existencia de un daño extracontractual, la acción u omisión culposa y la atribución de ésta a la parte recurrente entraña una cuestión de hecho solamente combatible por la vía del núm. 7.º del citado art. 1.692. (Sentencia de 30 de marzo de 1977; no ha lugar.)

Ocupación indebida por la Administración de finca particular.

2. *Naturaleza del juicio ejecutivo: excepción de cosa juzgada*: Aunque la jurisprudencia del T. S. (Sentencias de 26 octubre de 1953, 2 marzo de 1955, 17 noviembre de 1960 y 8 junio de 1968, entre otras) ha establecido una doctrina correctora del alcance literal del art. 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que afirma que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producen la excepción de cosa juzgada, reservando a las partes el derecho a promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión), esta doctrina no puede llegar, ni mucho menos, a ser derogadora del referido precepto, sino que se ha de aplicar con gran cautela y con referencia sólo a casos muy concretos y peculiares. Para llegar a esta conclusión basta con considerar que el juicio ejecutivo y, como tal, sumario, no debe, sin que quede desvirtuada su verdadera naturaleza, convertirse en un juicio exhaustivo y amplio

sobre valoración, cumplimiento o incumplimiento del contrato subyacente; pero en todo caso, para la sentencia dictada en él sea definitiva, a efectos de producir excepción de cosa juzgada material, tendría que haber abordado con toda amplitud todas las cuestiones jurídicas de fondo que el caso ofrezca, a fin de dejarlas resueltas definitivamente. (Sentencia de 9 de febrero de 1977; no ha lugar.)

3. *La interpretación de los contratos*: Es una facultad exclusiva del Tribunal sentenciador. Su criterio ha de prevalecer sobre el del recurrente, al que no es lícito sustituir por el suyo propio el más autorizado discernimiento de aquél, salvo que de manera clara y terminante demuestre que tal interpretación resulta equivocada, de tal modo que contradiga la letra y espíritu del contrato.

Hechos probados en la audiencia: Su realidad y certeza sólo puede ser combatida por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 6 de junio de 1977; no ha lugar.)

4. *Valoración de las pruebas testifical y pericial*: Ambas pruebas son de la libre apreciación del juzgador de instancia, cuya valoración no cabe discutir en casación.

Defectos en la interposición del recurso: El art. 1.215 del Código civil, que se limita a una enumeración de los medios de prueba, no puede servir de base a un recurso de casación por su carácter genérico.

Los arts. 1.249 y 1.253 del Código civil han de tratarse en motivos separados, y por cauce distinto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala. (Sentencia de 26 de enero de 1977; ha lugar.)