

## II. SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS SANCHEZ, Pedro DE ELIZALDE Y AYMERICH, Gabriel GARCÍA CANTERO, María Angeles MANZANO CEJUDO y Alberto MANZANARES SECADÉS.

### I. DERECHO CIVIL

#### 2. Derecho de la persona

*Persona jurídica. Nombre. Sindicato. Prohibición de que el nombre induzca a confusión.*—Atendida la protección que merecen las personas jurídicas, se hace preciso identificarlas mediante un nombre que las singularice y distinga, y en tal sentido, si en el ámbito de las actividades mercantiles e industriales rige un principio de novedad que impide adoptar razón social idéntica a la de otra compañía preexistente, de cualquier clase que sea, inscrita en el Registro General de Sociedades, asimismo la Ley de 1964, artículo 3, párrafo 2, extremo 1.º, determina que la denominación de la asociación constituida no podrá ser idéntica a la de otras asociaciones ya registradas, ni tan semejante que pueda inducir a confusión; cautelas también afirmadas en la esfera del ordenamiento sindical, donde el artículo 3, número 1.º, del D. de 22 abril 1977 dispone categóricamente que el nombre de la Organización creada «no podrá coincidir ni inducir a confusión con otra legalmente inscrita», norma con la que guarda armonía, por lo que a los partidos políticos concierne, la ley de 4 diciembre 1978, al dejar subsistente en su disposición final 2.ª, el art. 3.º, pár. 2, apartado b) de la de 14 junio 1876 sobre el derecho de asociación política, conforme al cual la denominación correspondiente «no podrá coincidir o inducir a confusión con la de otras asociaciones ya constituidas».

*Libertad sindical. No se infringe si la ley establece requisitos para el ejercicio del derecho.*—El principio de libertad sindical, proclamado en el Convenio 87 de la O. I. T. de 31 julio 1948, cuyo art. 2.º declara que «los trabajadores tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a estas organizaciones», actuando de esta suerte con los medios que les son propios en la reivindicación y defensa de los intereses y derechos del sector profesional que personifican, ha pasado a ser un derecho fundamental reconocido en la Ley de 1.º abril 1977, básica en la materia, y en los arts. 7 y 28 de la Constitución de 1978, como lo fuera en el art. 39 de la Constitución de 1931, en el art. 13 de la de 1876 y en el art. 17 de la de 1869, y se manifiesta asimismo en el art. 4.º apartado b) del Estatuto de los Trabajadores; pero ese postulado cardinal de la libertad asociativa no excluye el establecimiento de condiciones o requisitos por parte del ordenamiento jurídico a fin de que el Sindicato pueda tenerse por nacido del precedente ejercicio de tal derecho, según ya lo

indica el propio art. 7.º del texto constitucional, limitaciones que, sin afectar a lo fundamental, vendrán señaladas en la normativa reglamentaria de desarrollo de las leyes sindicales o en las disposiciones generales que por su misma naturaleza obligan también a los sindicatos.

*Semejanza de denominaciones.* «Unión General de Trabajadores» e «Histórica Unión General de Trabajadores».—Para determinar la concurrencia de similitud fonética, en circunstancias que puedan provocar error o pereplejidad en el trabajador medio, ha de atenderse como es obligado a la completa denominación de ambas asociaciones sindicales, y en el presente caso el núcleo de uno y otro nombre lo constituye la relevante locución que desplaza a todo otro elemento apelativo, «Unión General de Trabajadores», tan difundida en los medios sociales y sindicales del país con aceptación hartamente definitiva, resultando manifiesto que la utilización de estos tres vocablos por los recurridos, en la misma disposición y sin otra variante que la anteposición del adjetivo «Histórica», no elimina la identidad literal de lo que es propiamente sustantivo, originando confusión en los sectores laborales; por lo cual, dada la semejanza entre la denominación «Histórica Unión General de Trabajadores» y la preexistente «Unión General de Trabajadores», es claro que la primera no puede coexistir con la segunda y debe ser estimada la demanda instando la declaración de que aquélla no es conforme a derecho. (Sentencia de 7 de julio de 1981; ha lugar.)

Como datos de hecho relevantes conviene advertir que U. G. T. presentó a las 12 horas del 28 abril 1977 el acta de su constitución y los Estatutos en la Oficina de Depósito de Estatutos dependiente del desaparecido Ministerio de Relaciones Sindicales, adquiriendo personalidad jurídica al no haberse formulado oposición en el plazo de veinte días; fue más tarde, el 8 junio del mismo año cuando se presentan los Estatutos y acta de constitución de la «Histórica U. G. T.», a cuyo reconocimiento se opusieron tanto el Ministerio Fiscal como los representantes de la U. G. T. En ambas instancias se rechaza la oposición, pero el T. S. en documentada sentencia (Pte. Jaime Castro García) estima el recurso. Formalmente la sentencia resulta impecable: era a la «Histórica U. G. T.» a la que correspondía haber formulado oposición a que el Sindicato se inscribiera y adquiriera personalidad con tales siglas, y al no hacerlo, la U. G. T. ha adquirido prioridad cronológica para oponerse a cualquier denominación que induzca a confusión. Hay, sin embargo, en la argumentación de la sentencia un juicio de valor que podría, al menos, discutirse; viene a decirse que el obrero español medio no sabe distinguir entre una y otra Asociación Sindical. ¿No resulta esto ser un juicio peyorativo sobre la cultura política y sindical de los obreros españoles? En el espectro político son varios los partidos que se presentan con el calificativo «histórico» y no parece que tal circunstancia haya inducido a confusión al electorado.

Queda en pie otra cuestión: ¿Será posible dilucidar en otro proceso, conforme a los trámites del declarativo ordinario, cuál de las dos Asociaciones Sindicales tiene derecho a ostentar las siglas U. G. T.? En el considerando 3.º se dice que, según la documentación obrante en autos, la U. G. T. cuya identidad se arroga la actora y recurrente, sin argumentos válidos que puedan contradecirla, fue fundada en el Congreso celebrado en Barcelona en agosto de 1888, goza del reconocimiento de diversos organismos internacionales y es miembro de pleno derecho de la «Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres» y de la «Confederación Europea de Sindicatos». A su vez, en el considerando 4.º se hace la siguiente constatación (evidentemente *obiter dictum*): «Siendo prácticamente

ilimitadas las posibilidades que el lenguaje proporciona cuando realmente se persigue lograr la identificación y plena sustantividad de una asociación sindical, las particularidades del caso en controversia permiten inferir que la utilización de los fonemas formativos del nombre impugnado responde a la convicción que abrigan los demandados recurridos de que para servir de la denominación polémica «Unión General de Trabajadores» les asiste mejor derecho que al invocado por la asociación recurrente, problema, claro está, de todo punto ajeno a lo que es materia de debate.»

G. G. C.

*Reconocimiento de deuda. Causa. Mandato. Rendición de cuentas.*—La obligación reclamada, basada en un reconocimiento de deuda, tiene su causa en la rendición de cuentas del mandatario al mandante y el abono de lo recibido por razón del mandato, conforme al art. 1.720 C. c.

*Negocios abstractos. Abstracción de la mención de la causa.*—El artículo 1.277 C. c. al desplazar la carga de probar la ilicitud, y de ser ello posible, la inexistencia de la causa, representa en nuestro Derecho, si no la admisión indiscriminada del negocio abstracto, sí una abstracción de la mención de la causa, que puede ser silenciada, lo cual no equivale a su inexistencia, que de probarse atraería la del reconocimiento mismo de deuda.

*Defectos del recurso.*—Según constante jurisprudencia, las causas de inadmisión se transmutan, dentro de la presente fase de sustanciación y decisión del recurso, en causas de desestimación. (Sentencia de 3 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

### 3. Obligaciones y contratos

*Valor de la confesión.*—La confesión prestada bajo juramento indecisorio tiene un valor similar al de los restantes medios de prueba. Su apreciación por el organismo jurisdiccional es libre y discrecional.

La especial fuerza acreditativa de este medio probatorio es la que fluye del conjunto de lo confesado y no de la toma en consideración fragmentada de las diversas posiciones.

*Exclusión de la confesión del ámbito de la representación voluntaria y su valor en supuestos de «litis consorcio».*—La necesidad de que la confesión recaiga sobre hechos personales del confesante, exigido por el Código civil, la ley procesal y el Derecho histórico, han llevado a la jurisprudencia a sostener que excluida la confesión del ámbito de la representación voluntaria, no puede hacer prueba contra la persona física representada, lo manifestado por el representante.

De otra parte, en supuestos de «litis consorcio», lo confesado por un colitigante no perjudica a los otros; si bien, puede ser valorada esta confesión en conjunción de los restantes elementos probatorios.

*Carga de la prueba.*—A la parte actora le corresponde la prueba de los hechos constitutivos de su demanda y a la demandada le incumbe la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes de la pretensión del demandante.

*Daños y perjuicios.*—No todo incumplimiento contractual lleva aparejada la obligación de indemnizar daños y perjuicios. Sólo en aquellos casos en los que el accionante consiga probar la realidad de los mismos. (Sentencias de 20 de abril de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—La demandada propietaria de una fábrica de productos alimenticios declarada en suspensión de pagos, enajena ésta a otra compañía que resultará también demandada en esta misma causa.

Los demandantes acreedores de la propietaria inicial de la fábrica solicitan se declare que la compraventa había sido hecha en fraude de acreedores y que su crédito deberá ser satisfecho mediante la realización del valor de la fábrica en ejecución de sentencia.

El Tribunal de Primera Instancia desestima la demanda y absuelve a ambas compañías mercantiles.

Frente a esta sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Territorial, quien estima en parte éste, condenando a la compañía vendedora a pagar a los demandantes parte de las cantidades reclamadas y absolviendo totalmente a la compañía compradora.

*El principio de la relatividad del contrato. La figura del causahabiente a título particular.*—Ha de mantenerse que, como ya expresó la sentencia de esta Sala de 5 de octubre de 1975, la doctrina del carácter relativo y personal de los contratos consagrada por la preceptiva contenida en el párrafo 1.º del artículo 1.257 del Código civil, no es obstáculo para que en otro aspecto el contrato pueda producir determinados efectos para los causahabientes a título singular, cuando se adquiere por uno de los contratantes por un acto «inter vivos», cual la venta, y como consecuencia de la regla «*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipso haberet*», el causahabiente a título particular soporta los efectos de los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ella si influyen en el derecho que se transmite, por cuyas dos razones no puede considerarse tercero en el orden civil, consagrando la doctrina de esta propia Sala en sus Sentencias de 3 de octubre de 1979 y 20 de febrero de 1981 «que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato trascienden, con excepción de los personalísimos, a los causahabientes a título particular que penetran en la situación jurídica creada mediante negocio celebrado con el primitivo contratante, pues sería contrario a los más elementales principios de equidad —párrafo 2.º del artículo 3 del Código civil— que a la norma que obliga a cumplir lo pactado en los términos que define el artículo 1.258 de nuestro Código civil no afectara al promotor-vendedor, si el que reclama por la imposibilidad de su uso es adquirente a título singular de aquel a quien originariamente se la transmitió, siendo, además, indudable que quien compró al promotor adquirió el derecho que representaba el uso de la plaza en cuestión, derecho que, exigible por él al referido promotor, era transmisible conforme autoriza la preceptiva contenida en el artículo 1.112 del repetido Código sustantivo civil.

*Defectos de construcción.*—Son defectos de construcción los significados por la imposibilidad de acceso a una plaza de garaje, constituyendo, como

ya dijo el tercer considerando de la sentencia de esta Sala de 3 de octubre de 1979, una prestación irregular y como tal desprovista de efectos liberatorios por no ajustarse a las reglas del arte:

*Renuncia de derechos.*—Tal renuncia, en el caso concreto debatido, no era lo «explícita, clara, terminante e inequívoca», a los efectos de lo pretendido por el recurrente de exonerarle de responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones que como vendedor le eran exigibles, a lo que es de añadir que lo que el motivo podía plantear, en orden al alcance de las supuestas renunciaciones contenidas en los documentos suscritos por los demandantes que cita, era una cuestión de interpretación de sus estipulaciones, denunciable en casación por infracción de los preceptos contenidos en los artículos 1.281 y siguientes del Código civil, que es donde se contienen las normas de hermenéutica aplicables al efecto.

*Interpretación del contrato.*—El Tribunal, con base en la realidad y autenticidad de los meritados documentos, interpreta su contenido, con criterio que no es atacado por irracional o ilógico acusando, como ya ha sido apuntado, la infracción de los artículos 1.281 y siguientes del Código civil sobre hermenéutica contractual. (Sentencia de 2 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Se celebran determinados contratos de compraventa de viviendas de protección oficial. Algunos adquirentes y subadquirentes se ven privados de utilizar las plazas de garaje con dichas viviendas adjudicadas, debido a la imposibilidad de poner en marcha el aparato elevador que constituía el acceso a las mismas. Se demanda no sólo que el promotor-vendedor instale el citado aparato, sino también que abone las correspondientes indemnizaciones. De acuerdo con el criterio de la Audiencia, el Tribunal Supremo desestima el recurso interpuesto por el promotor-vendedor.

NOTA.—A) En esta sentencia se exponen los diversos argumentos esgrimidos por la jurisprudencia para justificar que el causahabiente a título particular no es un tercero ajeno al contrato celebrado por su causante. En relación con la venta de pisos y locales hemos examinado críticamente las razones apuntadas por el Tribunal Supremo, que sirven de base, en la sentencia que anotamos, para desestimar el recurso de casación. Nos remitimos, pues, a nuestros comentarios a las sentencias de 1 de abril de 1977 (en este ANUARIO, 1978, III, pp. 667 ss.), 3 de octubre de 1979 (en este ANUARIO, 1980, I, pp. 194 ss.) y 27 de febrero de 1981 (en este ANUARIO, 1981, IV, páginas 1102 ss.). B) De notable interés es el problema de las cláusulas de exoneración de responsabilidades del promotor, al que se alude en esta sentencia, si bien nuestro Tribunal Supremo lo soluciona afirmando que las renunciaciones de los adquirentes a hacer efectivas dichas responsabilidades no son explícitas, claras, terminantes e inequívocas y además, no se ha utilizado el cauce procesal adecuado para combatir la interpretación dada por la Audiencia. Desde otra perspectiva pensamos que el problema podría haberse planteado: cuestionándose la aplicación de los artículos 6, 2, 1.102 y 1.103 del Código civil.

A. C. S.

*Competencia de la jurisdicción ordinaria. Naturaleza laboral o civil del contrato. Cuestión de orden público.*—No obstante ser cuestión nueva, al alegarse como infringido el art. 74 LEC, cuestión de orden público, puede

ser objeto de recurso de casación, pese a no haber sido propuesta ni debatida oportunamente, según viene a decir la Sentencia de 5 abril 1935.

*Naturaleza civil del contrato de exclusiva de contratación de publicidad y venta de ejemplares.*—Ha de estimarse de naturaleza civil y no laboral por faltarle las notas características de los contratos de trabajo, el contrato en virtud del cual una de las partes gestionaba o dirigía el negocio de publicación del «Anuario Español de Seguros», sin subordinación ni dependencia alguna de la contraparte, sino en su propio nombre y no en el ajeno, percibiendo el 50 por 100 del importe de las autorizaciones o contratos y venta de ejemplares, asegurando al autor un beneficio mínimo anual y corriendo éste con los gastos de la edición.

*Resolución por incumplimiento.*—Se produce incumplimiento del contrato cuando el autor de la obra, actuando por medio de un hijo suyo, vende en escritura pública la marca denominada «Anuario Español de Seguros» a la sociedad «Club de Ejecutivos de Seguros, S. A.», debiendo condenarse al demandado al pago de daños y perjuicios que se determinen en ejecución de sentencia.

*Fallo contradictorio.*—Ha de resultar de los términos mismos del fallo entre sí, y no entre los hechos aceptados por la sentencia y el fallo, siendo preciso que se produzca una notoria incompatibilidad entre los distintos argumentos básicos del fallo, de forma tal que susciten dudas fundadas su ejecución ante la realidad antagónica de sus términos.

*Determinación de los daños y perjuicios en ejecución de sentencia.*—La cuestión referente a la declaración de la existencia de daños, como las demás relativas a su indemnización, lo son de hecho, siendo también discrecional la estimación de si fue o no posible determinar la cuantía en la sentencia o fijar en ella las bases de la liquidación; por ello, acreditada la existencia de daños y perjuicios en la instancia, puede seguirse el juicio de cognición abreviado de los arts. 928 a 950 LEC, cuyo objetivo es fijar la cantidad debida como indemnización. (Sentencia de 29 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Contrato innominado, atípico y complejo. Calificación.*—Se está en presencia de un contrato innominado, atípico y complejo, cuya causa trasciende a la simplemente asignable a prestación de servicios, en el que había de transmitirse un proceso industrial complejo, integrado por diversidad de elementos, que no se pueden desgajar algunos y tratarlos por separado, respecto del cual el transmitente ha cumplido las prestaciones que le incumbían, y, entre ellas, la de prestar los servicios consustanciales pactados, por lo cual puede exigir a la otra parte su cumplimiento.

*Mala fe.*—La parte demandada, al ser una empresa especializada del mismo ramo que la actora, y probablemente de más importancia y volumen de negocio que aquélla, con personal facultativo y técnico de rango superior, como tal no podía necesitar más asesoramiento técnico que el facilitado, por lo cual carece de buena fe en su comportamiento conforme al art. 7.1.

*Interpretación de los negocios jurídicos.*—No está sustraída a la casación procediendo ésta cuando la sentencia contiene exégesis atentatorias a la letra y al espíritu del contrato; pero tal doctrina hay que coordinarla con la que sienta que es función propia de los Tribunales de instancia la determinación del alcance e inteligencia de las estipulaciones contractuales, debiendo prevalecer en casación el criterio del juzgador a no ser que se demuestre su falta de lógica o que ha incurrido en infracción de las normas legales que rigen la hermenéutica contractual, o que se acredite error de hecho o de derecho. (Sentencia de 23 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Compraventa. Arbitrio de plusvalía. Gastos e impuesto de escritura. Interpretación.*—El arbitrio de plusvalía «impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos», según le denomina el Decreto de 30 de diciembre de 1976, aunque responde al fundamento de equidad de que el Municipio, como ente básico que ha de atender a múltiples fines en beneficio de la colectividad, participe en aquellos aumentos de valor constituidos por la diferencia entre el precio satisfecho en su día por el inmueble y el obtenido posteriormente al enajenarlo, por cuanto el acrecentamiento es debido a factores ajenos a la actividad propia del titular del fundó, en razón de lo cual «el hecho imponible se produce por la transmisión» (Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1980 y 26 de junio de 1973), y el sujeto pasivo de la obligación tributaria en concepto de contribuyente, será el enajenante, sobre el cual recae (artículo 517, apartado c) de la Ley de Régimen Local, en relación con el 31 de la Ley General Tributaria), sin perjuicio de que para facilitar las tareas recaudatorias de la Administración financiera, sea exigible por de pronto su pago del adquirente a título de sustituto, ello no es óbice para que la posibilidad de repercutir consiguientemente el desembolso realizado por éste (artículo 518, apartado b) de la Ley primeramente citada, con su complementario, el 32 de la segunda) venga excluida por acuerdo de los interesados, y en tal sentido, esta Sala, en Sentencia de 21 de diciembre de 1968, tiene declarado que la facultad concedida al comprador por el apartado b) del párrafo 1.º de dicho artículo 518 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, texto refundido de 24 de junio de 1955, para recabar del vendedor el reintegro de la suma que hubiere satisfecho por el referido impuesto, la supedita a lo que hubieren convenido los contratantes, por cuanto la norma permite excluir la hipótesis general mediante pacto en contrario. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1981.)

*Hechos.*—Don Pablo P. C. y sus cinco hijos habían vendido a la entidad «Gestión Fiduciaria para Renta, S. A.», una determinada finca de su propiedad en la ciudad de Vigo, pactando que los gastos e impuestos de la escritura de compraventa serían de cuenta de la sociedad compradora.

Practicada por el Ayuntamiento de Vigo la liquidación del Arbitrio de Plusvalía, la compradora pagó la cantidad de 1.800.000 pesetas y acto seguido reclamó dicha cantidad a los vendedores. La demanda de «Gestión Fiduciaria para Renta, S. A.» fue desestimada por el Juzgado de Primera

Instancia, y por la Audiencia Territorial. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

*El requerimiento como expresión de la voluntad del vendedor.*—El requerimiento a que se refiere el artículo 1.504 del Código civil presupone la expresión formal del acto volitivo del vendedor de dar por resuelto el contrato de compraventa por el incumplimiento del comprador de la obligación del pago del precio que le impone el artículo 1.500 del Código civil en la forma y plazos contractuales establecidos.

*Eficacia del requerimiento.*—Para la plena eficacia del requerimiento es necesario que tenga conocimiento de él el comprador, bien por conducto notarial o por acto conciliatorio.

*Diferencia entre las facultades concedidas al vendedor en los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil.*—La Doctrina y la Jurisprudencia mantienen de modo unánime que el artículo 1.124 del Código civil concede al vendedor la opción entre el cumplimiento o la resolución. Mientras que el artículo 1.504 se refiere exclusivamente a la resolución de la compraventa.

*Objeto del requerimiento.*—Según reiterada Jurisprudencia, el requerimiento del artículo 1.504 del Código civil tiene el valor de una intimación referida no al pago del precio, sino a que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculos a este modo de extinguirla, ya que si tuviera por objeto el pago del precio, no se opondría a la resolución del contrato, sino al cumplimiento del mismo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Contrato de compraventa de un local comercial con precio aplazado y cláusula resolutoria para el caso de falta de pago del comprador. La ejecución de esta cláusula se subordina al requerimiento en la forma establecida en el artículo 1.504 del Código civil.

Ante el incumplimiento por parte del comprador de sus obligaciones, el vendedor hace valer la cláusula resolutoria. Celebrado sin avenencia el acto de conciliación, el vendedor demanda la resolución del contrato.

El Tribunal de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Territorial revoca la sentencia del tribunal inferior y declara resuelto el contrato de compraventa.

*Resolución contractual. Límites de su eficacia.*—La resolución posterior de un contrato de compraventa no puede afectar al contrato de financiación celebrado, con cesión de los derechos que correspondían a la vendedora, con los requisitos que exige la Ley de 17 de julio de 1965, pues el cesionario es un tercer acreedor con origen en una operación distinta, dotada de sustantividad propia, como es la Póliza de Financiación e inscrita en el Registro de Ventas a Plazos.

*Compensación de créditos. Inaplicación.*—El artículo 1.198 del Código civil no contempla el caso debatido en la «litis», reducido a la posible eficacia de una resolución de contrato, no probada, con relación a un tercero a



quien con anterioridad le fueron cedidos por el vendedor los derechos que tenía frente al comprador. (Sentencia de 29 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Contrato de suministro. Resolución por incumplimiento. Falta de pago de entregas parciales.*—Se declara probado que el contrato concertado entre las partes lo fue de compraventa en su modalidad de suministro, y al haber incumplido el comprador la obligación de pago de dos entregas parciales, no puede pretender que el vendedor entregue el resto hasta la cantidad total convenida.

*Interpretación de contrato formalizado verbalmente.*—Tratándose de un contrato verbal que efectivamente se da por existente al mediar una oferta y una aceptación que se declaran como hechos probados, el Juzgador en su labor de calificación jurídica de las relaciones entre las partes y deducción de obligaciones recíprocas, tuvo que acudir a las pruebas, los hechos admitidos por las partes o evidenciados por su conducta, sin que, por tanto, cupiese la posibilidad de estar al sentido literal de sus cláusulas, es decir, conforme a su texto, al no existir texto escrito. (Sentencia de 17 junio 1981; no ha lugar.)

Decir que el art. 1.281 C. c., al dar normas hermenéuticas de los contratos y referirse «al sentido literal de sus cláusulas», está contemplando únicamente los contratos formalizados por escrito, parece recortar injustificadamente su alcance. Es cierto que la labor judicial de fijar el texto de un contrato, en ausencia de documentos públicos o privados, resulta más dificultosa y, en ocasiones, puede estar abocada al fracaso. Pero si utilizando todos los medios de pruebas permitidos por las leyes procesales, logra el Juzgado determinar el contenido de un contrato, obviamente mediante cláusulas vertidas por él a un texto escrito, no hay inconveniente en hacer valer su *literal sentido*. Luego el art. 1.281 C. c. es también aplicable a los contratos verbales.

G. G. C.

*Arrendamientos urbanos. Recurso de revisión. Daños maliciosos y obras in consentidas realizadas por el inquilino.*—El recurso de revisión de sentencias firmes no es, como ha declarado ya esta Sala (Sentencia 11 de marzo de 1953) un medio que autorice a los litigantes a proponer un nuevo examen de cuestiones o extremos que tienen su lugar adecuado en el pleito, sino que su ejercicio ha de concretarse a la demostración cumplida de una de las causas que establece el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y este recurso, al vulnerar el principio casi absoluto de irrevocabilidad del fallo firme previamente dictado, ha de interpretarse restrictivamente (Sentencia 4 de enero de 1955, 23 de octubre de 1953, entre otras), doctrina que impide la estimación del recurso ahora debatido, ya que: a) los propuestos documentos recobrados después de la sentencia firme, no tienen a los efectos pretendidos el carácter de tales, pues la resolución recaída en un expediente administrativo iniciado con anterioridad a ser dictada la sentencia que se impugna, no puede calificarse de «documento recobrado» en el sentido del artículo 1.796.1.º de la Ley Procesal Civil; b) tampoco puede calificarse de suceso debido a fuerza mayor que impida conocer un documento a los mismos efectos, la resolución de un expediente

y la notificación de su resolución al recurrente, cuando éste, en el caso contemplado, conocía los hechos originadores del expediente citado; c) por último, la alegada aparición o descubrimiento de los documentos a que el recurso se refiere, en nada desvirtúan los fundamentos que la sentencia impugnada tuvo para decretar el desahucio por daños dolosos causados en la finca, por lo que carecen del concepto de documentos «decisorios» a que se refiere el artículo 1.796-1.º ya mencionados. (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1981.)

*Hechos.*—Doña Soledad R. N. formuló ante un Juzgado de la Primera Instancia de los de Madrid, demanda de juicio incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio sito en la calle Milanese, núm. 2, de Madrid, contra don Andrés C. M., alegando fundamentalmente que éste, en su calidad de inquilino de dicho local, había tapado las bajantes del mismo con tela metálica y cemento, lo que había producido grandes humedades en el sótano del local colindante. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Madrid desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia Territorial revocó la del Juzgado, estimando íntegramente la demanda y declarando resuelto el contrato de arrendamiento.

Don Andrés C. M. interpuso recurso de revisión, alegando que algunos meses después de dictarse la Sentencia de la Audiencia Territorial había recibido una carta certificada del Ayuntamiento de Madrid dándole traslado del requerimiento efectuado a la propiedad a fin de que reparara la red de desagües de la finca de la calle Milanese, 2, y la bajada de aguas fecales, que se encuentran atascadas y rotas, produciendo humedades permanentes.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de revisión.

*Arrendamiento de local de negocio. Prueba. Inscripción del contrato en la Cámara Oficial Urbana.*—La toma de razón en los Registros de Arrendamientos y Fianzas es un dato intrascendente a la realidad y a la calificación jurídica que el contrato merezca, pues la finalidad de la presentación de los arrendamientos e inquilinatos en las Cámaras no es otra que el cumplimiento por las mismas de los fines corporativos, según su Reglamento aprobado por R. D. de 2 junio 1977, sin reflejo sustantivo alguno en el régimen de tales contratos, fuera de lo pertinente a las fianzas que, en la cuantía prevenida por el art. 105 LAU, se regulan por su normativa especial.

*Arrendamiento de industria. Subarriendo. Doctrina general sobre la prueba de presunciones en casación.*—La prueba de presunciones, dice la Sentencia de 6 de diciembre 1980, es un medio de llegar desde una proposición o dato conocido a otra proposición o dato desconocido, o bien, como resulta del art. 1.253 C. c., mediante la inferencia lógico-razonable entre el hecho demostrado y el que resulta deducible según las reglas del criterio humano, estableciéndose así la afirmación consecuencia; sentándose en numerosas sentencias que si son dos los elementos que en la presunción juegan —el hecho «base» y el hecho «consecuencia»—, el ataque en casación

ha de ser dual y diferenciado: por una parte, demostrando que el hecho de que se partió no estaba suficientemente probado (núm. 7.º del artículo 1.692 LEC, por infracción del art. 1.249 C. c.), por la otra, con la demostración de que el razonamiento que sirvió de puente a la presunción no cumplió el mandato legal que alude a las reglas del criterio humano (núm. 1.º del art. 1.692 LEC, por infracción del art. 1.253 C. c.); ahora bien, si en el trámite propiamente casacional se puede censurar el uso que en la instancia se haya hecho de este medio probatorio, en modo alguno cabe el utilizarlo para combatir la apreciación del material expositivo y probatorio efectuada en la misma instancia, debiendo distinguirse cuidadosamente entre la impugnación de la prueba de presunciones —que no se ha utilizado, en el caso, por la Sala de Instancia—, y el empleo de esta Sala en casación de dicho medio probatorio, lo que ha sido expresamente rechazado por Sentencia 31 diciembre 1965 al decirse que los errores de hecho no se acreditan con meras presunciones, y al exigirse por la Sentencia de 7 marzo 1966, pruebas directas, ya que entenderlo de otro modo transmutaría este extraordinario recurso de casación en una tercera instancia. (Sentencia de 23 de junio de 1981; no ha lugar.)

Notable «sentencia pedagógica» en la que el T. S. (Pte. Sr. Serena Velloso) adoctrina sobre la impugnación de la prueba de presunciones en casación, si bien en el caso concreto se trataba de que, utilizándose por la Sala la prueba de presunciones, se declarase la inexistencia por simulación de un contrato de subarrendamiento de industria y, en su lugar, se declarase otro de arrendamiento de local de negocio. Ello hubiera sido posible en la «2.ª sentencia» después de la casación propiamente dicha, pero para ésta no había ningún motivo.

*Arrendamiento rústico protegido. Solicitud extemporánea de la prórroga. Resolución del contrato por expiración del término.*—No puede alegarse como circunstancia exculpatoria de la solicitud de la prórroga fuera de plazo el hecho de estar pendiente un pleito sobre el mismo contrato de arrendamiento, ya que la tramitación judicial no suspende los efectos de las obligaciones de las partes, ni veda el que por éstas. se ejercite su derecho, por lo que la solicitud extemporánea de la prórroga sólo puede atribuirse a defecto u olvido del mismo arrendatario, lo cual conduce a la resolución del contrato por expiración del término.

*La cualidad de cultivo directo y personal es cuestión de hecho. No alegación por el arrendatario.*—No es cierto que, aunque no se hubiera hecho el alegato en la instancia por el arrendatario respecto al tipo de cultivo, el juzgador debió estimarlo como consecuencia de los principios procesales *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*, pues dicha cuestión es de hecho y no jurídica, y la doctrina jurisprudencial no duda en reconocer la vigencia de dichos principios y su pertinente aplicación, pero siempre que se respeten escrupulosamente los hechos alegados y probados.

*Prórroga automática de arrendamientos rústicos establecida por R. D. Ley de 30 junio 1978 y otros posteriores.*—La prórroga automática de los arrendamientos rústicos establecido por el R. D. Ley de 30 junio 1978 y otros

posteriores, hasta la promulgación de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos, sólo se aplica a aquéllos en que se da el cultivo personal y directo. (Sentencia de 16 de junio de 1981; no ha lugar.)

*Arrendamiento ganadero de dehesa. Resolución del contrato. Daños y perjuicios por ejecución provisional de la sentencia. Incompetencia territorial. Defectos del recurso.*—Según constante doctrina jurisprudencial mientras la carencia de jurisdicción para conocer del litigio por razón de la materia es denunciante al amparo del núm. 6.º del art. 1.692 LEC, los eventos de incompetencia territorial están amparados, única y exclusivamente, en el recurso por quebrantamiento de forma que prevé y autoriza el núm. 6.º del art. 1.693 LEC.

*Implicación del art. 1.101 C. c. Inoperancia de cláusula de sumisión expresa del contrato de arrendamiento no tenida en cuenta por sentencia del Tribunal Supremo.*—Cuando se solicitan los daños y perjuicios derivados de la ejecución provisional de una sentencia de la Audiencia, luego revocada por el T. S., no ha lugar a aplicar una cláusula de sumisión expresa a determinados Tribunales contenida en el arrendamiento. (Sentencia de 29 de junio de 1981; no ha lugar.)

*Arrendamiento rústico. Cláusula contractual sobre duración y prórrogas contraria a normas imperativas.*—Es nula absolutamente la cláusula contractual que fijaba a la locación cinco años de duración y prórrogas por años sucesivos condicionadas a la voluntad de cualquiera de las partes de darlo por terminado, avisando con cinco meses de antelación a la terminación de los plazos sucesivos, sin que sea admisible que una cláusula radicalmente nula pueda escindirse en su contenido estimando válidos los pactos que puedan favorecer al arrendatario y carentes de eficacia aquellos otros beneficiosos para el arrendador.

*Tácita reconducción.*—El sistema de prórrogas legales normado en la legislación especial ha sustituido al instituto de la tácita reconducción a que se contrae el art. 1.566 C. c. (Sentencia de 3 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Arrendamiento de servicios. Calificación del contrato de dirección de publicaciones. Autonomía respecto de un contrato laboral.*—Las relaciones entre la parte actora y la Editorial demandada cristalizaron en dos contratos independientes y compatibles, de distinta naturaleza, pues mientras que uno de ellos tiene las notas propias de un típico contrato de trabajo en cuanto afecta a un sujeto empleado como auxiliar administrativo primero y luego como auxiliar de redacción, el otro constituye un arrendamiento de servicios intelectuales, sujeto al Derecho común y sometido a la *lex privata* convenida por los otorgantes en los cinco convenios de dirección de publicaciones de 20 de septiembre de 1974; reglamentación comercial ésta marginada de la esfera específica del contrato de trabajo y sometida al Código civil, ya que así lo dispone categóricamente el art. 40 de la Ley de

Prensa e Imprenta de 18 marzo 1966, al establecer que los directores de publicaciones serán designados libremente por la empresa periodística entre las personas que reúnan los requisitos que la propia Ley exige y la correspondiente regulación se formalizará en un contrato civil de prestación de servicios con las condiciones mínimas fijadas por el Estatuto de la Profesión Periodística de 13 abril 1967. (Sentencia de 25 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

*Incumplimiento del contrato de obra. Aplicación del artículo 1.124 del Código civil.*—Que al regular los efectos de las obligaciones bilaterales, concretamente la hipótesis de que habiendo cumplido o encontrándose dispuesto a hacerlo, uno de los obligados el otro no realiza la prestación que le incumbe o su ejecución ha sido tan defectuosa que resulta frustrada la finalidad perseguida por el negocio y el consiguiente interés del acreedor, dispone el artículo 1.124 del Código civil que éste podrá exigir que se imponga al deudor el cumplimiento o bien optar por la resolución del vínculo, del que quedarán desligados los contratantes, con el pronunciamiento pertinente respecto a la indemnización de daños y perjuicios.

*Ius variandi.*—Por lo que atañe al denominado *ius variandi* o posibilidad de instar el cumplimiento después de haber optado por la resolución, o viceversa, la solución del derecho histórico traducida en el principio *electa una via non datur recursus ad alterum* y acogida por el Digesto (D. 18, 3, 4, 2.º: *nec posse, si commissoriam elegit, postea variare*; y D. 18, 3, 7: *post diem commissoriae renuntiatum videtur nec variare et ad hanc redire potest*), no ha pasado al ordenamiento vigente, pues el párrafo 2.º, proposición segunda, de aquel precepto (art. 1.124 del Código civil) faculta para pedir la resolución aun después de haber elegido el cumplimiento cuando éste resultare imposible, norma en cuya aplicación tiene declarado la jurisprudencia que si bien el ejercicio simultáneo de ambas acciones viene descartado por razones lógicas dada su esencial contradicción, nada se opone por el contrario a que se utilicen de forma alternativa dejando por tanto la elección a voluntad del demandado o subsidiaria y como tal con la preferencia señalada por el demandante.

*Ejercicio simultáneo de las acciones.*—Lo que proscribe una recta exégesis del precepto en cuestión (art. 1.124 del Código civil) es, como advirtió la Sentencia de 2 de febrero de 1973, que «simultáneamente ambas acciones se ejerciten conjuntamente, pretendiendo en ambos sentidos», anulándose recíprocamente en su antagonismo. (Sentencia de 9 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—En el caso debatido las sentencias de una y otra instancia afirman la existencia de un incumplimiento imputable al contratista y por ello acogen la demanda y le condenan a realizar las obras necesarias para subsanar los defectos de construcción y adecuar el local de la casa al proyecto originario y sólo en su defecto, a causa de la negativa a la ejecución de las reparaciones, se postula la resolución del contrato de obra.

NOTA.—La aplicación del artículo 1.124 del Código civil no plantea problemas en esta sentencia, porque la obra inmobiliaria presentaba graves defectos de construcción, sin que pudiera cuestionarse la aplicación del artículo 1.591 del Código civil, pues no estaba terminada la obra, lo cual constituye un presupuesto de aplicación del referido precepto.

Planteado el problema en torno a la aplicación del artículo 1.124 del Código civil, se señala, como hipótesis en que procede la acción resolutoria, las de inejecución de la prestación convenida y ejecución defectuosa de la prestación que determine la frustración del interés del acreedor. Nótese que nuestro Tribunal Supremo, en la sentencia que anotamos, afirma simplemente que no se realiza la prestación debida, sin prejuzgar si ello se debe a la manifiesta voluntad del obligado de no cumplir o a una imposibilidad sobrevenida fortuita del cumplimiento, supuesto en que, a nuestro juicio, cabe la resolución, como certeramente ha demostrado el profesor Díez-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1972, pp. 841 ss.).

En sede de contrato de obra son diversas las sentencias que afirman la aplicación del artículo 1.124 del Código civil en supuestos de ejecución defectuosa de la obra inmobiliaria; se refieren a supuestos en que la obra presenta vicios determinantes de ruina, de acuerdo con la interpretación amplia que nuestra jurisprudencia ofrece del concepto de ruina en el ámbito del contrato de obra. En particular destacan las Sentencias de 19 de febrero de 1970, 15 de marzo de 1979 y 3 de octubre de 1979, a las que nos hemos referido en el comentario que en este ANUARIO (1980, I, pp. 194-223) hicimos a la citada en último lugar. Véanse concretamente las páginas 213-215, en las que mostramos nuestro punto de vista sobre los casos en que tiene pleno sentido la acción resolutoria en el marco del contrato de obra.

A. C. S.

*Defecto en la interposición del recurso.*—Si bien en uno y otro motivo se cita como infringido el artículo 359 de la Ley procesal, no se expresa en ninguno de ellos el concepto por el que se supone infringido dicho precepto, lo que ya «*ab initio*», conforme a reiteradísima doctrina de esta Sala, inciden en la causa de inadmisión cuarta del artículo 1.729 de la expresada Ley.

*Cuestión nueva.*—Se trata de una cuestión ni debatida en la litis ni resuelta por la sentencia, pues no puede reconocerse la mera incidencia de que en el escrito de réplica se cita, sin más consecuencia, entre los fundamentos de derecho el expresado artículo, cuando además no lo fue en la demanda, por lo que el motivo, en este aspecto, incide en la causa quinta de inadmisión del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Aplicación del artículo 1.591 del Código civil. Responsabilidad solidaria del arquitecto proyectista y del arquitecto director.*—Es doctrina general de esta Sala que cuando no es posible discriminar la específica responsabilidad de cada uno de los que son partícipes en el resultado final dañoso, al que por la conducta de todos y cada uno de ellos se ha llegado, sin particularización posible, ha de entenderse lo es solidaria, tanto vale cuando existen varios partícipes, supuesto éste de constructor, arquitecto, aparejador o como cuando, en el caso de autos, si bien se ha particularizado la responsabilidad de constructor y aparejador y por ello han sido absueltos, la existencia de dos arquitectos unidos por una responsabilidad sin posibilidad de determinar el grado en el que lo es la del uno y la del otro al no

resultar factible particularizar la que afecta al autor del proyecto de la que lo es por dirección de la obra, en este caso, necesariamente, de conformidad a dicha doctrina debe ser impuesta a dichos arquitectos solidariamente. (Sentencia de 5 de diciembre de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Debido a vicios del suelo, que determinan la ruina del chalet construido, el Juzgado, la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo consideran aplicable el artículo 1.591 del Código civil y, en consecuencia, afirman la responsabilidad solidaria del arquitecto proyectista y del arquitecto director.

*NOTA.*—Esta sentencia es conforme con la constante doctrina del Tribunal Supremo y de la doctrina científica, que hemos expuesto en nuestro comentario a la Sentencia de 9 de octubre de 1981 (en este ANUARIO, 1982, I, pp. 259-261). Nos parece oportuno destacar que nuestro Tribunal Supremo establece la responsabilidad solidaria de los diversos profesionales que participan habitualmente en el proceso de construcción (promotor, contratista, arquitecto director, arquitecto proyectista, ingeniero y aparejador). Así observamos que la sentencia que anotamos la establece entre el arquitecto director y el arquitecto proyectista; la de 21 de abril de 1981, entre el promotor y los arquitectos; la de 31 de octubre de 1979, entre el contratista y el arquitecto; la de 14 de noviembre de 1978, entre el arquitecto y el contratista; la de 17 de mayo de 1967, entre el ingeniero y los contratistas sucesivos, y finalmente la de 5 de mayo de 1961, entre el contratista, el arquitecto y el aparejador.

A. C. S.

*Culpa extracontractual. Daños en instalación telefónica subterránea al manejar pala mecánica. Previsibilidad.*—No son indemnizables los daños causados al manejar una pala mecánica preparando un terraplén para cargarla en un camión, en una instalación subterránea de la C. T. N. E. sin que existiese constancia alguna de que en la zona en que operaba aquélla hubiese instalación telefónica subterránea, ni que ésta se encontrase situada a profundidad reglamentaria, ni menos que el causante de los daños hubiese sido apercebido de tal instalación, sea por el propietario del terreno, sea por otra persona, por lo que falta el esencial requisito de previsibilidad esencial para generar culpa extracontractual; la exigencia de prever hay que considerarla en la actividad normal del hombre medio con relación a las circunstancias, desde el momento que no puede estimarse previsible lo que no se manifiesta con constancia de poderlo ser, y sin que ello obste la teoría de la inversión de la carga de la prueba por causa del riesgo, porque para ello se requiere que el acto fuese exclusivamente consecuencia de ese aspecto de riesgo, que en modo alguno puede entenderse surgido por la actuación de manejo de una pala para cargarla en un camión en zona en que ninguna constancia se da de la existencia de instalaciones que puedan resultar dañadas, ni se advierte por nadie al maniobrador de la pala de que pudieran existir; tanto más cuanto que la teoría del riesgo viene proyectada al daño normalmente previsible, por el actuar con algún medio peligroso que también normalmente puede producirlo, que es de donde puede emanar la responsabilidad objetiva, que por otra parte no ha sido instaurada plenamente en nuestro Derecho. (Sentencia de 10 de julio de 1981; ha lugar.)

¿Estamos en presencia de un giro en la jurisprudencia de la Sala 1.ª en materia de responsabilidad por daños? Sentencias como la aquí extractada o la de 16 octubre 1981 (extractada en este mismo fascículo), pudieran hacerlo pensar. Creo más bien, sin embargo, que estamos en una fase de reflexión y sedimentación de la teoría de la responsabilidad por riesgo y de la responsabilidad objetiva que, obviamente, no pueden abarcar todos los ámbitos de la actividad humana productora de daños. El T. S. se reserva celosamente —mientras no intervenga el legislador— la determinación del terreno de actuación de esas doctrinas, aun a riesgo de producir inseguridad jurídica. Que las palas mecánicas en su funcionamiento normal son susceptibles de causar daños a las instalaciones subterráneas de cualquier índole, es un dato de experiencia que nadie puede negar; pero que tales daños sean lo suficientemente reiterados para que entre en juego la responsabilidad por riesgo cuya determinación requeriría estudios estadísticos de los que se carece, es un juicio que la sentencia anotada no pronuncia, acogiéndose en su lugar al concepto tradicional de culpa.

G. G. C.

*Responsabilidad por daños. Descarga de escombros por basculación. Culpa del conductor.*—Consistió en el deficiente «calzado» del vehículo al efecto de su inmovilización y consiguiente evitación de que se produjera el evento dañoso, por el riesgo que comportaba la maniobra de bascularlo para su descarga en el borde de un camino inmediato al cauce del río Esla.

*Responsabilidad directa del empresario. Culpa «in vigilando» o «in eligendo».*—Cuando entre el autor material del hecho y la empresa de que dependen hay tal vínculo de subordinación que puede deducirse fundadamente que si hubo daño, éste debe atribuirse más que al autor material al descuido o defecto de vigilancia de otra persona, el fundamento de esta responsabilidad es una presunción de culpa, «in eligendo» o «in vigilando», distinta e independiente de la que contrae el autor material, de naturaleza autónoma y directamente exigible, no siendo el causante material del daño término subjetivo necesario en la relación jurídica procesal. (Sentencia de 6 de octubre; no ha lugar.)

*Responsabilidad objetiva. Accidente de circulación. Innecesidad de la declaración de culpabilidad.*—La sentencia no aparece fundada en ningún momento en el art. 1.902 C. c., sino en la normativa plena de contenido objetivo que establecen los arts. 4.º y 5.º del Texto Refundido de la Ley de 24 diciembre 1962, publicado por Decreto de 21 marzo 1968, lo cual deja fuera de discusión el tema de la culpabilidad del causante.

*Prescripción de la acción. «Dies a quo». Notificación del auto de sobreseimiento del procedimiento penal.*—La notificación del auto de sobreseimiento, por ser la última actuación en vía penal, constituye el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones civiles ejercitadas, según una reiterada doctrina jurisprudencial. (Sentencia de 31 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Responsabilidad por daños. Concurrencia de culpas. Moderación de la indemnización.*—La culpa de la parte condenada en la inundación causante de los daños tiene mayor relieve que la del perjudicado, hasta el extremo



de que si aquélla no hubiese vertido los residuos de las obras en el cauce del arroyo, los daños no se hubieran producido, a pesar de la negligencia del actor; según doctrina de esta Sala sobre concurrencia de culpas, contenida en Sentencias de 14 octubre 1957, 30 abril 1969, 18 mayo 1970 y 13 febrero 1971, la doble actuación negligente que da lugar a una concurrencia de culpas, no excluye el deber de indemnizar, si bien con la consiguiente moderación en el montante económico a satisfacer a la víctima.

*Error de hecho. No puede basarse en dictamen pericial.*—El dictamen pericial no es documento auténtico a efectos de casación, en cuanto no patentiza de manera evidente, sin complejidad de razonamiento alguno, la equivocación denunciada, y obligaría a realizar en casación un nuevo juicio de valor sobre la prueba aportada, contradiciendo la reserva que de ese cometido se hace a favor de los Tribunales de instancia. (Sentencia de 13 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Accidente de circulación. Daños y perjuicios. Acción de regreso de la entidad aseguradora. Naturaleza de la acción. Prescripción.*—En el presente proceso se ejercita la acción de repetición o regreso reconocida en el artículo 97.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Decreto de 30 mayo 1974, por el importe de las prestaciones que tuvieron efecto en favor del conductor sobreviviente y corrieron a cargo de la Mutua Patronal recurrida, la cual es independiente de la del art. 1.902 C. c., y puede ser ejercitada dentro del proceso penal o independiente y ulteriormente una vez termina aquél sin pronunciamiento penal y civil *ex delicto*, y al no tener un plazo específico de prescripción está sujeta al general de quince años, como ya lo entendió para otra acción de regreso la sentencia de esta Sala de 27 enero 1976. (Sentencia de 1.º de julio de 1981; no ha lugar.)

*Responsabilidad por daños. Concurrencia de culpas. Cosa juzgada penal. Excepción no alegada oportunamente.*—No puede predicarse la existencia de cosa juzgada en base a la sentencia dictada por un Juzgado de Distrito, habida cuenta de su contenido absolutorio y con abstracción de las apreciaciones axiológicas de las conductas colocadas en sus considerandos, sin trascendencia al fallo, puesto que no fueron las mismas, sino el indulto general lo fundante de dicha absolucón, pues la extinción de las responsabilidades penales no apareja las de naturaleza civil fuera del caso de que se declare por sentencia firme penal que no existió el hecho de que la civil hubiera podido nacer; incumbe al Juez civil el conocer con entera libertad, por la indeterminación que la absolucón comporta, juzgando acerca de la realidad de los hechos, de su calificación, según el régimen sustantivo que les sea aplicable, y del montante de las indemnizaciones que correspondan; siendo de apreciar, a mayor abundamiento, la condición de excepción o contra-derecho que la cosa juzgada merece, según corriente doctrina de esta Sala representada últimamente por la Sentencia de 17 diciembre 1977 y que aconsejaba no tomarla en consideración por no haberse opuesto expresamente como excepción perentoria y en el momento procesal oportuno

de la contestación de la demanda, conforme al principio dispositivo que inspira el proceso civil. (Sentencia de 3 de julio de 1981; ha lugar.)

*Seguro de accidentes. Acción del perjudicado.*—La demanda del perjudicado se estima con base en el contrato existente entre la empresa propietaria del vehículo, conduciendo el cual se causaron las lesiones al actor, y la Compañía aseguradora, en el que se pactó que ésta garantiza el pago de las indemnizaciones que, en virtud de los arts. 1.902 ss. C. c. pueda el asegurado, o el conductor autorizado por él, resultar civilmente responsable a consecuencia de los daños corporales (personas) y materiales (personas, animales o cosas) causados a tercero por el vehículo o vehículos asegurados; texto inequívoco del que resulta la declaración de condena, luego de establecer la patente autorización conferida al conductor causante del atropello y comprobar la ilimitación de la responsabilidad civil cubierta por el contrato.

*Sentencia penal condenatoria. No produce excepción de cosa juzgada civil.* Las resoluciones de la jurisdicción penal no producen la excepción de cosa juzgada en el orden civil ante el que sólo tiene valor, con fuerza vinculante, la relación de hechos en las sentencias condenatorias o la declaración de no haber existido los mismos; además hay que señalar el distinto fundamento de pedir en uno y otro caso, no dándose entre las dos controversias la necesaria paridad que exige el art. 1.252 C. c., máxime cuando falta la identidad personal que el propio precepto establece para la operatividad de la cosa juzgada. (Sentencia de 15 de junio de 1981; no ha lugar.)

*Responsabilidad civil derivada del delito de daños por imprudencia. No reserva de la acción civil. Eficacia de la cosa juzgada. Alcance subjetivo.*—El efecto consuntivo de la sentencia penal estimatoria por un delito de daños por imprudencia, que condenó también al abono de una indemnización, ha de entenderse abarcador de todas las responsabilidades civiles de cuantas personas pudieran ser traídas al proceso penal en cualquier concepto, ya en el de responsables penales y civiles, ya únicamente en este último y, dentro del mismo, como responsables civiles directos o principales o subsidiarios del art. 22 C. p.; en tal sentido, el propietario por cuenta de quien se hicieron las obras causantes de los daños pudo haber sido implicado en el proceso penal como responsable civil subsidiario y le alcanza la cosa juzgada de la sentencia penal estimatoria en cuanto a las responsabilidades civiles; siendo, por otra parte, reñidera la jurisprudencia según la cual no incumbe a la jurisdicción civil entrar a examinar si las decisiones, siempre prioritarias del juez penal, fueron cuantitativamente insuficientes o si los pronunciamientos del mismo omitieron algún concepto resarcible.

*Error de hecho.*—Todos los documentos relacionados merecieron ya la atención del juzgador de instancia en la cual fueron tomados en la adecuada consideración y, no obstante, fue fijado otro *factum* que el pretendido a sus fines por el recurrente, y, por otra parte, se aducen en bloque y en confesada mixtura con las otras probanzas, y así, lejos de desprender

de modo evidente el pretendido error, han de ser sometidos a razonamientos e interpretaciones para extraer la equivocación que se dice padecida por el juzgador de instancia, operación que los destituye de la necesaria autenticidad.

*Acción reivindicatoria. Requisitos.*—La reiterada jurisprudencia de esta Sala, últimamente reiterada en Sentencia de 1.º julio 1980, declara que si bien los problemas relacionados con el título, por su complejidad factojurídica, pueden llevarse a la casación por varios cauces o vías, los relativos a la identidad de la cosa que se reivindica son fundamentalmente de hecho, y las afirmaciones que al respecto haga el juzgador en la instancia sólo podrán ser combatidas a través del núm. 7.º del art. 1.692 LEC; en el presente caso debe prevalecer la apreciación del juzgador de primer grado, aceptada por la Sala, de que no se ha logrado fijar la cabida o superficie de una habitación que desapareció con las obras realizadas. (Sentencia de 20 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Responsabilidad por daños causados en accidente fluvial. Choque de mástil con cables de alta tensión. Instalación reglamentaria de la línea eléctrica.*—En el accidente ocurrido el 12 julio 1972, a las 9,15 de la mañana, cuando un balandro arbolado con un mástil de aluminio de 7,85 metros de altura, que había zarpado del Club Náutico de Mora de Ebro, tropezó con un cable de alta tensión perteneciente a la compañía F. que cruzaba el río Ebro, perdiendo la vida cuatro de los cinco tripulantes de la embarcación, no hay responsabilidad por parte de la compañía, pues cuando se construyó y obtuvo la preceptiva autorización para ser explotada, el 10 noviembre 1927, estaba en vigor una legislación que imponía una altura mínima sobre el nivel del río de 7,25 metros, observada en el presente caso, con la particularidad de que el nivel de las aguas el día del accidente era completamente normal, sin que se acreditara anormalidad, irregularidad o defecto en el cuidado de la línea, debiendo observarse que el Reglamento de Líneas Eléctricas Aéreas de Alta Tensión aprobado con el Decreto de 28 noviembre 1968 expresamente limita su aplicación a las líneas de nueva instalación y a las ampliaciones de las existentes.

*Culpa exclusiva de los perjudicados.*—Consta probado en autos que ninguno de los tripulantes tenía título de patrón, necesario a estos fines, careciendo de autorización administrativa para la práctica de la navegación fluvial con fines particulares —que en este caso eran de puro recreo— exigida por el Reglamento de Policía de Aguas aprobado por Decreto de 14 noviembre 1958, complementado por la O. M. de 23 febrero 1961, autorización que no puede presumirse por el hecho de partir en su curso del citado Club Náutico existente en Mora de Ebro, habida cuenta que el río sólo adquiere el carácter navegable a partir de la ciudad de Tortosa, no habiéndose observado la exigencia del art. 34 del Decreto citado de 1958 en cuanto a la altura máxima de las embarcaciones que navegasen en la zona, carente de un gálibo definido que, consiguientemente, tenía que ser de 4,70 metros, a todo lo cual es preciso añadir que los referidos tripulantes

desatendieron los expresos avisos y consejos que se les dieron, entre otros, por el propio presidente del referido Club Náutico, en el sentido de que navegasen a motor, sin velas ni arboladuras y con el debido cuidado, de donde se deduce que faltaron en adoptar las precauciones debidas en parajes desconocidos por los mismos, habiendo de prever las dificultades que podrían aparecer en la navegación. (Sentencia de 16 de octubre de 1981; ha lugar.)

Notable sentencia, de la que ha sido Ponente Beltrán de Heredia, por lo singular del supuesto de hecho y por el contenido del fallo absolutorio. La estimación del recurso tiene dos argumentos básicos: el relativo a la imprudencia de las víctimas parece fuera de discusión; no así, en cambio, el referente al cumplimiento por la empresa demandada de todos los requisitos legales vigentes de carácter administrativo como factor excluyente de su propia responsabilidad. En otros campos de la culpa extracontractual es reiterada la doctrina jurisprudencial de que el cumplimiento de las medidas de seguridad establecidas administrativamente no es causa de exoneración; pero en este caso resulta claro que sólo se cumplieron las medidas previstas hace cuarenta y cinco años, al tiempo de su construcción, pero no las consideradas exigibles por el Decreto de 1968 que deben reputarse más modernas y acomodadas a la nueva tecnología. Pueden comprenderse las razones del legislador administrativo de no imponer obligatoriamente una modernización en todas las líneas de alta tensión ya instaladas, pero a la hora de valorar una conducta generadora de un grave riesgo (parece que los cables estaban al descubierto, sin protección alguna) no es posible desconocer las exigencias de la realidad social del tiempo en que se han de aplicar las normas (art. 3.1. C. c.), todo ello unido a los intereses nacionales de fomento del turismo extranjero, que acaso hubieran aconsejado una moderada sentencia condenatoria al existir concurrencia de culpas, pero no hasta el grado de eximir de responsabilidad a la empresa propietaria de la línea de alta tensión.

G. G. C.

*Responsabilidad civil de los padres por los daños ocasionados por sus hijos menores. «Culpa in vigilando».*—Apreciando en conjunto las pruebas practicadas se afirma que concurren los requisitos de acción culposa o negligente, daño y relación de causalidad, en el lanzamiento de un dardo por el hijo del demandado que alcanzó en el ojo a una niña de cuatro años cuya visión ha quedado gravemente afectada, así como el incumplimiento por el padre de los deberes de vigilancia y demás, respecto de su hijo, causante material del daño, afirmaciones puramente fácticas que han quedado incólumes en este trámite.

*Inexistencia de caso fortuito.*—La existencia de culpa o negligencia en la producción del daño es incompatible, de suyo, con la realidad de un hipotético caso fortuito que sólo se trata de justificar por simples afirmaciones dialécticas, totalmente inoperantes.

*Prescripción de la acción. Cómputo del plazo.*—Según el art. 5.1 C. c. a los efectos del cómputo de los plazos, si éstos estuviesen fijados por meses o años, se computarán «de fecha a fecha», lo que significa que en este caso será del 3 abril 1977 al 3 abril 1978, que habrá de contarse por entero, venciendo, por tanto, a las veinticuatro horas del mismo, es decir, que si

la papeleta de conciliación se presentó ese día, lo fue dentro del plazo marcado por la ley.

«*Dies a quo*». *Momento en que se conocen de modo definitivo los efectos totales de las lesiones*.—Es doctrina reiterada que el plazo prescriptivo tiene que empezar a correr sólo cuando pueda ejercitarse la acción, lo que en caso de lesiones significa que habrá que esperar al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos totales de las mismas, porque sólo entonces se podrá estar en condiciones de valorar sus consecuencias y el importe indemnizatorio pertinente. (Sentencia de 18 de mayo de 1981; no ha lugar.)

*Daños por accidente de circulación. Acciones ejecutivas y ordinaria. Caracteres generales*.—De un mismo suceso dañoso en el campo viario pueden nacer dos acciones con notas específicas que las diversifican, pues mientras la ejecutiva tiene naturaleza marcadamente objetiva, con motivos de ejecución tasados, limitación cuantitativa en las cifras de indemnización posible, exclusión de daños en las cosas y legitimación del asegurador obligatorio como sujeto pasivo de la pretensión de condena, por el contrario la acción ordinaria se apoya en la normativa de la culpa extracontractual, carece de limitaciones en el *quantum* y no margina especie alguna de quebranto patrimonial, además de que se dirige contra el autor del acto dañoso y el asegurador voluntario.

*Prescripción. «Dies a quo»*.—Se ha observado que ambos procesos, los de la acción ejecutiva y ordinaria, de seguirse simultáneamente, se interferirían, pues en ambos puede suscitarse la cuestión de la culpa exclusiva de la víctima con la consiguiente posibilidad de decisiones contradictorias, por lo que ha de entenderse que el ejercicio de la acción ejecutiva —*prius* lógico dentro de la total pretensión de resarcimiento— impide el de la ordinaria a los efectos de la iniciación del cómputo de ésta según el artículo 1.969 C. c. o que la utilización de la primera tiene valor interruptivo del curso de la prescripción de la segunda con arreglo al art. 1.973.

*Doctrina jurisprudencial sobre interrupción de la prescripción*.—La sentencia de 2 julio 1979 estableció que el lapso de prescripción de las acciones de resarcimiento no se inicia hasta la fecha del auto ejecutivo, pues es el que facilita al interesado la opción de afrontar la vía ejecutiva o la ordinaria, o de compatibilizar ambas; la Sentencia de 17 diciembre 1979 razonó extensamente que aunque no puede hablarse de solidaridad entre las responsabilidades exigibles al asegurador obligatorio y al autor material del daño por el resto indemnizatorio no cubierto por aquél, sí cabe admitir la ruptura del tracto temporal de la prescripción operada por la originaria y persistente voluntad del acreedor, con la formación del título ejecutivo y subsiguiente juicio de este orden, no cabiendo olvidar que la *causa petendi* es exactamente la misma; es decir, el accidente automovilístico del que dimanen daños y perjuicios, tanto para el juicio sumario como para la acción aquiliana ex art. 1.902; en consecuencia, es manifiesto que el cómputo del plazo de prescripción no pudo iniciarse hasta la firma del auto ejecutivo y de su notificación. (Sentencia de 22 de octubre de 1981; no ha lugar.)

*Culpa extracontractual. Reducción por la sala de la cuantía de la indemnización.*—La reducción de la cuantía de la indemnización no determina errónea interpretación del art. 1.902 C. c. desde el momento que éste no establece módulos cuantitativos indemnizatorios, que son atributo del Tribunal de Instancia, y que, como cuestión de hecho, no es susceptible de impugnación por el cauce de la interpretación errónea de dicho precepto.

*Error de derecho en la apreciación de la prueba.*—No se da en relación al art. 1.902 C. c. en cuanto que este precepto en manera alguna contiene aspecto de prueba preestablecida.

*Documentos auténticos.*—No tienen tal carácter los que han sido tenidos en cuenta por la Sala de Instancia, ni tampoco el escrito de dúplica ni la confesión judicial según Sentencias de 28 febrero 1888, 26 enero 1935, 13 julio 1936, 8 junio 1961, 2 julio 1963 y 6 marzo 1964, al no tener aspectos evidenciadores por sí mismos de indiscutible veracidad de los hechos que afirman. (Sentencia de 13 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

*Culpa extracontractual por accidente de circulación. Prescripción de la acción. «Dies a quo».*—Hay que estimar errónea la apreciación contenida en la sentencia recurrida de que el cómputo inicial del plazo de un año ha de partir de la fecha en que se dictó, por la jurisdicción penal, auto de sobreseimiento, siendo, en realidad, la del auto ejecutivo preceptivo, según las normas que regulan el seguro obligatorio, que es el que facilita al interesado la opción de afrontar la vía ejecutiva o la ordinaria, o de compatibilizar ambas, la segunda en forma subsidiaria, por la diferencia hasta obtener su resarcimiento en el módulo cuantitativo que la parte que se estime perjudicada crea adecuado.

*Fundamento de la prescripción. Interpretación restrictiva.*—A las precedentes consideraciones puede añadirse *ex abundantia* las concernientes a la tesis objetiva del instituto jurídico de la prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica que, estando llena de sentido e interés social, obliga a tener en cuenta la finalidad de este último carácter que late en la legislación especial sobre accidentes automovilísticos y seguro obligatorio, examinando todos los aspectos implícitos en la noción de seguridad jurídica tanto del lado del acreedor como del deudor, para sentar el preferente interés social subyacente en favor del perjudicado, a quien la ley quiere proporcionar un efectivo y seguro resarcimiento a fin de que no deba perjudicar a éste una aplicación técnicamente desmedida del Derecho fundamentado en una interpretación rigorista de la prescripción que, como institución no fundada en la intrínseca justicia, debe merecer un tratamiento restrictivo. (Sentencia de 5 de noviembre de 1981; ha lugar.)

La sentencia reitera argumentos anteriormente expuestos en la Sentencia de 22 octubre 1981 que se extracta en este mismo ANUARIO.

*Responsabilidad extracontractual. Reparación del daño.*—Si la finalidad de la reparación que al perjudicado concede el artículo 1.902 del Código

civil es la de que aquél quede justamente resarcido, acercándose la indemnización, dentro de lo posible, a restaurar el estado de las cosas a la situación anterior al evento dañoso, habrá que concluir, como lógico corolario, que el perjudicado no podrá recibir más que el equivalente del daño efectivo y que, en su caso, de haber obtenido alguna ventaja, ésta habrá de tenerse en cuenta al cuantificar aquel resarcimiento («*compensatio lucri cum damno*»), siempre, por supuesto, que exista relación entre el daño y la ventaja, según la opinión de autorizada doctrina, lo cual, en definitiva, no es más que la aplicación del tradicional y siempre vigente principio de la prohibición del enriquecimiento injusto, y que ahora, vista la situación definida por la sentencia, obliga a desestimar el motivo.

*Valoración del daño.*—El artículo 1.902 del Código civil no contiene ninguna norma o regla secundaria relativa a la valoración del daño, ni referencia al momento que ha de tenerse en cuenta para dicha estimación, consecuentemente, habrá que entender que esos dos datos han de ser obtenidos —proporcionados por la prueba— por el juzgador y conjugados por éste para llegar al cálculo de los perjuicios y a este respecto dentro ambos de las facultades que la reiteradísima doctrina de esta Sala atribuye al juez para esa operación cuantitativa, como problemas de hecho inmersos en su soberanía, a la que no obsta lo declarado en la Sentencia de 1 de marzo de 1954 citada en el motivo —a la que podría añadirse la de 14 de mayo de 1926— de que, en principio, el momento decisivo para la estimación debiera ser el que se produjo la lesión o daño, porque el tema permanecería siendo cuestión de hecho, y no de valoración o estimación jurídica y menos aún problema de interpretación, tal como indebidamente se enfoca el motivo, que forzosamente ha de ser también desestimado.

*Inmutabilidad del hecho probado.*—Uno de los principios o reglas rectoras de la casación es el de la inmutabilidad del hecho probado, es decir, el de aquel o aquellos que el juzgador «a quo» pone como premisa de su fallo, apreciación judicial que sólo puede ser combatida por el estrecho cauce que permite el número 7.º del artículo 1.692 de la ley procesal, mediante la prueba del error de hecho o de derecho cometidos por la Sala de Instancia en la apreciación de la prueba.

*Error de hecho.*—Es reiteradísima doctrina legal, de consumo con lo dispuesto en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que tal equivocación se ha de acreditar de modo fehaciente e indubitado por medio de «documento o acto auténtico» que demuestre, por sí sólo, la equivocación evidente del juzgador, para lo que se precisa, como es natural, la cita expresa y concreta del documento en cuestión como dato de necesario e imprescindible contraste que, en su caso, acredite el error alegado, por lo que si así no se hace es claro que el motivo o motivos han de perecer. (Sentencia de 15 de diciembre de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Al amparo del artículo 1.902 del Código civil se demanda indemnización de los daños y perjuicios causados en un inmueble por la colisión de vehículo del demandado, asegurado por una compañía, contra otro estacionado al costado del inmueble, y que se empotró en el mismo,

ocasionando su ruina, subsiguiente desalojo por la autoridad municipal y declaración administrativa de ese estado, con la aneja demolición del inmueble, constituido por viviendas y un local de negocio e industria de panadería. Se condena a los demandados a indemnizar de daños y perjuicios a los actores en una cuantía muy inferior a la solicitada por éstos. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—En esta sentencia se contempla el problema de la determinación del daño resarcible en el marco de la responsabilidad extracontractual. Para comprender el significado del problema y la posición del Tribunal Supremo es muy conveniente tener en cuenta las interesantes apreciaciones de DE ANGEL YAGÜEZ (*Lecciones sobre responsabilidad civil*, Bilbao, 1978, pp. 126-137), que con claridad, rigor y erudición analiza esta cuestión y en general todos los problemas que surgen en torno a la responsabilidad aquiliana.

A. C. S.

#### 4. Derechos reales

*Título de dominio.*—El título justificativo de dominio no equivale a documento preconstituido, sino a justificante dominical.

*Acción reivindicatoria.*—Para que entre en juego la acción que concede el párrafo 2.º del artículo 348 del Código civil, no se exige la presentación de un título escrito, que demuestre que el actuante ostenta el dominio, sino que basta que éste se demuestre por los distintos medios de prueba. (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—El actor solicita indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la paralización de unas obras que llevaba a cabo para la construcción de un transformador de energía eléctrica. La suspensión había sido obtenida por los demandados mediante la interposición de interdicto de obra nueva.

Los demandados en reconvencción ejercitan acción reivindicatoria respecto de unos terrenos, al parecer ocupados por las instalaciones y edificaciones realizadas por el actor. En caso de no ser posible la restitución, los demandados solicitaban su compensación con otras parcelas de igual extensión.

El Tribunal de Primera Instancia desestima la demanda y la reconvencción. Interpuesto recurso de apelación por los demandados, la Audiencia confirma la sentencia del juzgador de instancia.

*Interpretación del contrato.*—Es doctrina reiterada de esta Sala que el criterio interpretativo de un contrato mantenido por el Tribunal de segunda instancia puede ser objeto de recurso de casación, a través del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, cuando a los hechos fijados en la instancia aplica alguna de las normas contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil, porque al aplicar uno de los artículos sustantivos mencionados, o varios, puede haber violación, interpretación errónea o aplicación indebida.



*Criterios objetivos de interpretación del contrato.*—Desde un aspecto sustantivo, la operación de interpretación de los contratos, previa fijación de su contenido, ha de atender a la voluntad bilateral o común de ambas, quedando excluida como regla general la mera voluntad «interna» de cualquiera de ellas o de las dos, que puede servir, no obstante, para concretar aquella voluntad común, de modo que desde un punto de vista jurídico la voluntad interna de un contratante no tendrá efecto si por su declaración o manifestación el otro contratante, según los usos y la buena fe, entendió cosa distinta de aquella voluntad interna; dirección objetivista que conduce en casos como el aquí debatido, de discordancia de interpretaciones, a que sean los Tribunales los que hayan de pronunciarse acerca del sentido que ha de darse a los pactos convenidos a tenor de las normas aplicables a su texto prefijado, discutiéndose en este caso la aplicación a dichos pactos de los preceptos legales sustantivos que se estiman por las recurrentes infringidos, pudiendo únicamente ser atacado con éxito en este recurso el criterio interpretativo del Tribunal de Apelación en caso de exégesis desorbitadas, absurdas o arbitrarias que pugnen con la lógica y el sentido de los textos o cláusulas sometidos al raciocinio del juzgador, aunque cupiera alguna duda sobre la absoluta exactitud de la interpretación dada por la Sala «a quo».

*Apreciación de la buena o la mala fe al edificar o sembrar.*—Esta Sala ha declarado, entre otras en su Sentencia de 23 de noviembre de 1931, que la determinación de si al edificar o sembrar se hizo de buena o mala fe son cuestiones de hecho reservadas a la soberana resolución de las Salas sentenciadoras, cuyas declaraciones, como resultado y apreciación de la prueba practicada, sólo pueden ser combatidos en forma legal, es decir, a través del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Construcción extralimitada. Acesión invertida.*—Como ya declaró la sentencia de esta Sala de 15 de junio de 1981, la doctrina jurisprudencial acerca de la llamada acesión invertida, mantenida a partir de la sentencia de 30 de junio de 1923, que exige para la aplicación del principio «*accessorium cedit principali*», como excepción a la regla «*superficie solo cedit*» recogida en el artículo 361 del Código civil, que se trate de una edificación que invade parcialmente el terreno colindante ajeno, que sea realizada de buena fe, a la que el propietario no se haya opuesto y que lo edificado resulte en un todo indivisible, es doctrina que resulta aplicable al supuesto objeto de este recurso. (Sentencia de 30 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—Se plantea un caso de construcción extralimitada, aplicando la Audiencia la doctrina jurisprudencial de la acesión invertida. No prospera el recurso de casación interpuesto.

. NOTA.—A) Aunque nuestro Código civil, a diferencia de lo que sucede en el Derecho italiano (artículo 1.366 del Código civil), no menciona expresamente a la buena fe en los artículos 1.281 a 1.289, hay que afirmar su pleno sentido en el marco de la interpretación del contrato, como pone de relieve la sentencia que anotamos y otras sentencias del Tribunal Supremo (cfr. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, p. 90). Con razón se afirma que la buena fe impone la aplicación de las ideas de confianza y de autorres-

ponsabilidad en la interpretación. Si una de las partes con su declaración suscitó en la otra una confianza objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso (DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1972, p. 252).

B) Se plantea en esta sentencia también el problema de la construcción extralimitada. Nuestro Tribunal Supremo se limita a acoger la doctrina jurisprudencial de que cuando el edificio posee un mayor valor que el suelo invadido, se invierte el principio de *superficie solo cedit*, considerándose que el edificio es lo principal y lo accesorio el terreno. Se señalan claramente los requisitos que han de concurrir para que juegue la accesión invertida.

A las sentencias señaladas por el Tribunal Supremo en la sentencia que anotamos, hay que añadir las importantes Sentencias de 31 de mayo de 1949, 26 de febrero de 1971 y 28 de abril de 1980, que hace poco tiempo reseñamos en este ANUARIO (1981, III, p. 916-917).

A nivel doctrinal se mantiene esta solución, justificándose con acertados argumentos (cfr., DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid, 1978, pp. 203 ss.; GARRIDO PALMA, *¿Superficie solo cedit? El principio de accesión y el principio de superficie*, en *Revista de Derecho Notarial*, 1969, pp. 89 ss.).

A. C. S.

*División de cosa común. Esencial indivisibilidad. Adjudicación a varios de mutuo acuerdo.*—Han quedado incólumes en casación los hechos declarados probados en la instancia, y entre ellos la indivisibilidad del objeto de la comunidad o, al menos, su gran desmerecimiento con la división, a causa de que consistía en una fábrica de cerámica, loza, azulejos y porcelana, comprensiva de todas sus instalaciones, inmuebles, muebles, semovientes, maquinaria, cuentas, derechos y consiguientemente el «avivamiento» de la empresa que constaba como un todo, y, en consecuencia, la única forma de practicar la división a la que todos los comuneros tienen derecho, es ponerse de acuerdo para adjudicarla a uno de ellos o a varios, y, si no se logra el acuerdo, habrá de venderse repartiendo el precio obtenido; en el presente caso se adjudicó el objeto a tres de los hermanos comuneros, entregando a la viuda lo correspondiente a la cuarta parte de la valoración total, con lo que se evitó el fraccionamiento de la empresa, y no llegó a tener lugar la venta.

*Intervención de la viuda en nombre de menores. Inexistencia de intereses contrapuestos.*—No existían intereses contrapuestos que exigiesen el nombramiento de un defensor judicial al haber renunciado la madre, tanto a los gananciales como a la cuota legal usufructuaria, por lo cual pudo representar a sus hijos menores en la partición, no siendo necesaria ni la intervención, ni la aprobación judicial. (Sentencia de 13 de julio de 1981; no ha lugar.)

*Principio «iura novit curia».*—Lo decisivo para la situación jurídica del actor, legitimadora en este caso para la causa o fondo y para el proceso, es el interés, la atribución del derecho material, y cuando una persona ostenta o puede ostentar ese interés, sea cualquiera su vertiente jurídica o mejor el amparo jurídico que lo sustenta —bien en condición de condómino, bien de simple copropietario—, el juez puede apreciar y aplicar la

norma o vestidura jurídica que estime existente y posibilitadora de la pretensión procesal, porque al hacerlo así no altera el hecho o «causa petendi» (relación dominical con la cosa; exigencia al condómino demandado para contribuir a los gastos y mantenimiento de aquélla), y ese respeto, que es el básico, le impide incidir en incongruencia justamente por atenerse al principio «iura novit curia» o potestad judicial de elección de norma, según reiterada doctrina de esta Sala.

*Representación del presidente de la Comunidad de Propietarios.*—Si la estimada legitimación del actor ha sido fundada por la sentencia recurrida en su condición de condómino, huelga la aplicación de los preceptos aludidos (número 5.º del artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con el 12 de esta Ley), y a «sensu contrario», porque según doctrina jurisprudencial la actuación representativa del presidente, colocada por su naturaleza en una zona intermedia entre la representación orgánica y la puramente voluntaria, «lleva implícita la de todos los titulares en juicio y fuera de él» (preámbulo de la Ley citada) —sentencia de 3 de octubre de 1979— y en ese sentido no ostenta una representación en sentido técnico, sino que actúa como un órgano del ente comunitario sustituyendo con su voluntad individual la social común, con la posibilidad de considerar lo realizado por el presidente no como hecho «en nombre de la Comunidad», sino como si ésta misma fuese quien lo hubiere realizado, sin perjuicio de la relación interna que medie entre dicho presidente y la Junta de Propietarios, a quien deberá responder de su gestión (Sentencia de 19 de junio de 1965).

*Incongruencia mixta.*—Al estimar el juzgador dichos acuerdos como vinculantes y resolver, por tanto, según las pretensiones formuladas, que es lo que exige el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para no incurrir en la llamada incongruencia mixta.

*Principio de la relatividad del contrato.*—El excluir de la eficacia y vinculación del contrato al demandado, justamente por no ser parte en él, es un correcto seguimiento del mandato del artículo 1.257 del Código civil y adecuada su no aplicación.

*Error de hecho.*—Es reiteradísima doctrina legal que para que el error de hecho como vicio «in iudicando», fundado en documento auténtico, pueda prosperar se precisan los siguientes requisitos: a) fehaciencia o autenticidad formal del documento; b) autenticidad material del mismo, es decir, que en sí diga y contenga un dato revelador y demostrativo del error cometido en la sentencia; c) que dicho dato sea «limpio», claro y terminante, que hable por sí mismo («res ipsa loquitur») y no sea inferencia o deducción obtenida por la parte que lo alega; d) que el mismo documento y, consiguientemente, el hecho que constate, no haya sido estudiado, compulsado y valorado por el juzgador como elemento de su juicio y componente de su razonable y razonada convicción, y e), en definitiva, que constituya prueba eficaz e indubitada que destruya la afirmación o fijación que del hecho discutido haya hecho el juzgador.

*Documentos auténticos.*—Si los documentos que se citan (actas relativas a las Juntas de Propietarios) son formalmente auténticos, por reconocidos por ambas partes, no lo son en el sentido probatorio pretendido, puesto que el dato que se ofrece como contenido en ellos, es decir, que el demandado recurrente no votó los acuerdos respecto de obras y reparaciones, ni tampoco su vinculación al pago de las mismas, no consta de modo claro y tajante, sino que es una inferencia o conclusión que el recurrente obtiene y ofrece frente a la de la Sala de Instancia, y b) porque, según esto último, dichos documentos fueron estudiados y valorados por dicho juzgador, quien de ellos obtuvo la conclusión afirmativa de la vinculación de dicha parte a dichos acuerdos, conclusión que, por otra parte, no puede ser tachada de arbitraria o excesiva y en tanto que razonablemente normal debe ser mantenida por ello.

*Defecto en la interposición del recurso. Carácter razonable de la interpretación del juzgador.*—El motivo alegado que denuncia la no aplicación de los artículos 1.281 y 1.282 del Código civil es rechazable, tanto por no precisar (artículo 1.220 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) cuál de los párrafos y de los artículos que cita como infringidos fueran inaplicados, como por no ser aceptable, frente a la del juzgador, la tesis del recurrente, en tanto que ella no aparece como irrazonable.

*Error de derecho.*—No puede ser acogido el motivo en razón a lo inadecuado de la vía procesal seguida, la del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no la del número 1.º del citado artículo, que es la apropiada cuando lo que se ataca es el punto referente a la existencia o inexistencia del enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que se trata de inferir, que es eminentemente «*quaestio iuris*». El tema del enlace o nexo lógico racional queda encomendado al Juez de Instancia, labor sólo censurable en casación de ser el resultado ilógico o absurdo.

*Sentido de los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil.*—Ni el artículo 1.249 ni el 1.253 del Código civil contienen propiamente reglas valorativas de prueba, cuyo desconocimiento pueda ser causa de error de derecho.

*Error en el consentimiento.*—La materia que alega, relativa al error en el consentimiento, es una cuestión de hecho, que exige la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

*Cuestión nueva.*—La cuestión es novedad de planteamiento o de tema no discutido en la fase expositiva del pleito, con infracción de lo dispuesto en el artículo 1.729, 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, causa de inadmisibilidad del motivo.

*Aplicación del artículo 1.279 del Código civil.*—Presupone la existencia de un pacto o contrato, aquí no probado. (Sentencia de 10 de junio de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—El presidente de una Comunidad demanda a uno de los copropietarios el pago de una determinada cantidad de dinero por no haber

contribuido, en la medida acordada, a los gastos derivados de la realización de determinadas obras en el inmueble. El Juzgado condena al demandado a pagar a la actora una concreta cantidad de dinero. La Audiencia confirma el fallo del Juzgado. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—Tal vez la cuestión más interesante que se plantea en esta sentencia es la referente a la naturaleza de la actuación del presidente de la Comunidad de Propietarios. Nuestro Tribunal Supremo tiene en cuenta la doctrina de las sentencias de 19 de junio de 1966 y 3 de octubre de 1979. En esta sentencia se reproduce la doctrina de la de 5 de junio de 1979, que contrasta con la citada en primer lugar, como han destacado Díez-PICAZO y GULLÓN (*Sistema de Derecho Civil*, III, Madrid, 1981, p. 308). Téngase en cuenta la opinión de estos autores en lo relativo a dichas sentencias.

Al margen de las cuestiones relativas a la propiedad horizontal, la sentencia que anotamos es particularmente importante en el marco procesal, ya que evidencia la posición del Tribunal Supremo en torno al artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al recurso de casación.

A. C. S.

*Retracto de colindantes. Plazo para retraer. «Dies a quo». Caso de conocimiento de la venta anterior a la inscripción en el Registro.*—Según doctrina sentada por Sentencia de 29 noviembre 1958, la computación del plazo de nueve días para ejercitar el retracto, contado a partir de la inscripción de la venta en el Registro, sólo juega cuando no conste que el retrayente, aquí colindante, tuviera conocimiento de la enajenación desde fecha anterior; doctrina que no pugna con la referida al cabal conocimiento de la transmisión, ni con el sentido finalista del art. 1.524 C. c., pues lo que éste persigue en el fondo, aunque no lo exprese, es acomodar toda conducta jurídica al respecto con los postulados de la buena fe y corrección contractual judicial, y al mismo tiempo no dejar en la incertidumbre la adquisición y conservación de los derechos del adquirente, utilizando *in extremis* y extemporáneamente la garantía registral como dato seguro de conocimiento extrarregistral, evitando la arbitrariedad consiguiente de quien, no obstante saber y conocer la transmisión, espere a la inscripción registral para, a su amparo formal, ejercitar un derecho ya justamente precluido por no haberlo hecho cuando pudo y debió hacerlo.

*Abuso de derecho por ocultación del precio real de la transmisión.*—Invocada la conducta antisocial y abusiva en el vendedor, significada en el hecho de hacer constar un precio inferior al real en gran desproporción, con perjuicio del Erario y del recurrente, tal doctrina no es aplicable cuando el tema pueda tener su solución y encaje en el ejercicio de los derechos según las normas ordinarias, o como ya dijo la sentencia de 14 febrero 1944, cuando el interés presuntamente dañado no está protegido por una específica prerrogativa jurídica o no goce de protección jurídica (Sentencias de 21 enero 1963 y 30 junio 1970), con la añadidura de que la doctrina en cuestión ha de tratarse con especial cuidado (Sentencias de 7 febrero 1964 y 7 julio 1980), y siempre presupuesta la existencia real del abuso, realidad que, evidentemente, no es la de autos, primero porque el retrayente siempre

estuvo dispuesto al abono del precio real, y luego porque el Erario no está precisamente ayuno de recursos jurídico-administrativos para salvaguardar su interés. (Sentencia de 31 de octubre de 1981; no ha lugar.)

Como ya he indicado en otro lugar (GARCÍA CANTERO, *Comentario a los artículos 1.445 a 1.541 C. c.*, t. XIX, de los comentarios dirigidos por Albaldadejo, Madrid, 1980, pp. 629 y ss.), el T. S. se ha visto obligado a dar una interpretación correctora del art. 1.524, que aquí confirma. En efecto, en la primera edición del Código civil, siguiendo la pauta marcada por García Goyena, el punto de partida del plazo de ejercicio era un requerimiento notarial hecho al retrayente, sea por el vendedor, sea por el comprador, y en la exposición que precede a la edición reformada del C. c. se da cuenta de la supresión de dicho requisito, pero no de sus motivos. Así el vigente art. 1.524 introduce otro sistema de cómputo inicial del plazo de ejercicio del retracto que literalmente suena como si la regla general fuera la inscripción en el Registro y la excepción el conocimiento que el retrayente hubiera tenido de la venta. A los argumentos generales que avalan la interpretación del T. S. debe añadirse que, en el caso concreto, el retrayente intervino activamente en las operaciones previas a la venta, y rechazó una oferta por el mismo precio, estando presente en la Notaría el día en que se formalizó la escritura. El rechazo del recurso es absolutamente de aprobar.

G. G. C.

*Retracto de colindantes. No procede cuando la finca retraída es un estanque con maquinaria. Finalidad de la institución.*—La doctrina de esta Sala, interpretando el espíritu que informa el art. 1.523 C. c., según la E. de M. del Código, ha encontrado en el retracto de colindantes el remedio para el auge o expansión del cultivo agrícola obstaculizado por la división de la propiedad, mediante la reunión de pequeños predios rústicos a otros de su misma naturaleza, y de ahí que ambas fincas deban merecer la calificación de rústicas, lo que no se cumple en el supuesto de autos, pues la finca retraída, cualquiera que sea su denominación o calificación, no sirve a los señalados fines de integrarse en otra de su misma especie para constituir una sola de mayor cabida con igual destino, cuando el de una y otra lo son muy distintos, ya que acertadamente cabría calificarla de explotación hidráulica. (Sentencia de 19 de octubre de 1981; no ha lugar.)

Se trataba de una finca de cabida aproximada de unos 1.000 metros cuadrados, con un estanque con capacidad de unas ochenta horas de agua, de 18 litros por segundo, con sus accesorios con una casa de máquinas para elevación de agua y un depósito para agua y tuberías de elevación. La argumentación de esta sentencia para rechazar el recurso parece absolutamente correcta, pues de los datos fácticos no es posible deducir la cualidad de finca rústica de la retraída.

*Retracto arrendaticio rústico. Cómputo del plazo para su ejercicio.*—Cuando la venta no se haya notificado expresa y directamente al arrendatario, el plazo se contará desde que éste, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión, es decir, de que la venta se ha efectuado con los detalles precisos y exactos de la misma, incluyendo las condiciones esenciales y no esenciales, para que pueda decir con conocimiento de causa y sin necesidad de acudir a otras averiguaciones sobre la conveniencia de retraer.

*Retracto arrendaticio rústico. Precio que debe consignarse.*—El precio que debe ser consignado, si se conoce, es el estipulado por las partes, aunque sea distinto al que figure en la escritura de venta, sin que pueda prevalecer, sobre la determinación hecha por la Sala de Instancia, la fuerza probatoria de los documentos públicos, pues el Tribunal puede apreciar su falta de veracidad, ni lo dispuesto en el artículo 1.230 del Código civil, que no es aplicable cuando sólo existe un contrato verbal y no un documento privado que altere una escritura pública. (Sentencia de 20 de mayo de 1981; no ha lugar.)

## 5. Derecho de familia

*Matrimonio canónico. Ejecución de las sentencias firmes de separación dictadas por los tribunales eclesiásticos. Doctrina general. Derecho transitorio.*—Al aplicar el derogado art. 82 C. c. tiene declarado esta Sala que constituye un «trámite especialísimo» y de específica naturaleza el llamado de ejecución a efectos civiles de una sentencia firme de separación matrimonial dictada por un Tribunal eclesiástico, de acuerdo con lo establecido en dicha norma y en el art. 80 del propio cuerpo legal, pues los órganos jurisdiccionales del Estado no se limitan a prestar un mero auxilio judicial ejecutando en sentido estricto las resoluciones emanadas de la jurisdicción canónica, sino que determinan y regulan las consecuencias meramente civiles de la separación —o de la nulidad en su caso—, resolviendo con jurisdicción propia los distintos problemas que cada situación matrimonial plantea en particular, para lo que habrá de utilizar las disposiciones del ordenamiento civil y, sobre todo, con autonomía de criterio y de procedimiento con respecto a la resolución anterior dimanante de otros órganos.

*Improcedencia del recurso de casación en ejecución de sentencia.*—No procede en estos casos el recurso singular y extraordinario para los supuestos de ejecución de sentencia contemplado en el art. 1.695 LEC, en cuanto que las características antes señaladas no se ajustan a los dos casos concretos y limitados que en tal precepto se mencionan (Sentencia 3 junio 1966 y Auto de 4 octubre 1971).

*Adjudicación de la vivienda familiar.*—La resolución del Juez de Instancia, confirmada por la Audiencia, según la cual la esposa debe abandonar el piso que fuera domicilio del matrimonio ya separado, y del que es titular arrendaticio el marido, no puede combatirse al amparo del art. 1.695 LEC, ni puede entenderse en ningún caso que el Juez civil hubiera procedido con extralimitación, puesto que la sentencia canónica se limita estrictamente a disponer la separación de los esposos, cesando la comunicación de vida, y a ordenar lo que proceda sobre el cuidado de los hijos menores, pero prescindiendo de toda referencia al régimen de bienes y a las consecuencias económicas ocasionadas por la cesación del consorcio conyugal, que son extremos a dilucidar ante la jurisdicción civil. (Sentencia de 5 diciembre 1981; no ha lugar.)

Dado que la nueva normativa sobre separación carece de eficacia retroactiva (cfr. art. 81 C. c., a diferencia de lo dispuesto para el divorcio en el art. 85) es posible que sigan planteándose ante los Tribunales supuestos de hecho regidos por los anteriores arts. 80 y 82 C. c. En todo caso la doctrina aquí sentada era aceptada comúnmente por la doctrina anterior (vide FUENMAYOR CHAMPIN, *Comentario al art. 82, t. II, Comentarios al C. c. dirigidos por Albaladejo*, Madrid, 1978, pp. 272 s.), y seguirá teniendo validez a la hora de interpretar el actual art. 80 sobre ejecución de sentencias canónicas de nulidad y resoluciones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, siempre que se adapte debidamente a la nueva normativa.

G. G. C.

*«Exequatur» a sentencia francesa de adopción simple realizada por súbdito francés respecto de dos hermanas de nacionalidad española. Asunción de los apellidos del adoptante. Consentimiento del cónyuge de las adoptadas.* Procede acceder al *exequatur* de la sentencia dimanante del Tribunal de Gran Instancia de París declarando la adopción simple por parte de un súbdito francés de dos hermanas de nacionalidad española, con sustitución de sus respectivos apellidos por el del adoptante, pues aparece incuestionable la competencia del Tribunal de origen, conforme al art. 7.º del Convenio de 1969, y es firme la resolución de que se trata, además de que la ley personal del adoptante será la pauta reguladora de la adopción en cuanto a sus efectos y a la capacidad para adoptar, como preceptúa el art. 9.5 C. c., amén de que en la resolución referida se declara el consentimiento de las adoptadas con intervención de los cónyuges, con lo cual aparece cumplido el requisito impuesto por la legislación española a este respecto, no concurriendo ninguna de las hipótesis en que la denegación del reconocimiento sería procedente conforme al art. 4.º del mismo Convenio.

*Irrelevancia de la falta de «apostilla» en los documentos presentados.*— La eficacia de la ejecutoria no puede resultar impedida por la circunstancia de que falta en los documentos la fijación de la «apostilla», pues esta formalidad a que se refiere el Convenio de La Haya de 5 octubre 1961, ratificado por España el 10 abril 1978, sólo adquiere valor en los casos en que medie la exigencia de legalización diplomática o consular para los documentos públicos extranjeros, según indica su preámbulo, presupuesto inoperante en este caso, ya que con arreglo al art. 15 *in fine*, del citado Convenio de 1969, los presentados para solicitar el reconocimiento o la ejecución de las decisiones foráneas «están dispensados de su legalización. (Auto de 2 de julio de 1981.)

Después de la reforma de la adopción en Francia en virtud de las leyes de 1966 y 1976 sólo es posible utilizar la forma de la adopción simple tratándose de adoptados mayores de edad, como parece ser el caso aquí previsto; por otra parte, a tenor del art. 363 *Code civil*, el adoptado permanece en su familia de origen y conserva en ella todos sus derechos, especialmente los hereditarios. La singularidad del caso radica en el hecho de ser dos las personas adoptadas, hermanas entre sí, supuesto que la doctrina francesa no suele considerar (cfr., por ej., CARBONNIER, *Droit civil*, II, 1977, pp. 449 ss.). El interés del reconocimiento de esta adopción en España radicaba, al parecer, en el cambio de los apellidos de las adoptadas. No se ve que esta adopción realizada en Francia contravenga al orden público español.

G. G. C.



## II. DERECHO MERCANTIL

*Legitimación para recurrir. Exigencia de que se ostente un derecho o interés propio.*—Las acciones procesales y los recursos derivados de ellas sólo se otorgan para defender derechos e intereses propios por norma general, que es lo proclamado por el artículo 24, p. 1, de la Constitución, por lo cual sólo la parte a la que resulta desfavorable la resolución jurisdiccional puede, como perjudicada o gravada por ella, acudir a los medios de impugnación que el ordenamiento concede para que se revoque o reforme y, entre ellos, el recurso de casación.

*Sociedades Anónimas. Alcance de la limitación de responsabilidad de los socios.*—No puede aducirse el «privilegio de la limitación de la responsabilidad del accionista» cuando no se trata de deudas nacidas con arreglo a la específica normativa de las Sociedades Anónimas, sino de las que, según parecer de la Sala de Instancia, nacieron de un pacto de los socios en trance de liquidación, asumiendo la responsabilidad por las «numerosas reclamaciones pendientes de los titulares de las viviendas para que fueran reparadas».

*Obligaciones solidarias. Exclución de la presunción contraria a su existencia del Código Civil.*—La presunción de no solidaridad no opera cuando se trata de responsabilidades derivadas del cobro de lo indebido o del enriquecimiento injusto, de la pluralidad de autores en caso de culpa extracontractual, en la esfera del arrendamiento de obra para las obligaciones de contratista y arquitecto ex artículo 1.591, en los supuestos de coactuación dolosa en el ámbito contractual y en la compra de géneros para un establecimiento mercantil llevado en copropiedad; solución también propugnada para las situaciones en que, si bien los sujetos aparecen ligados por contratos diferentes, todos ellos responden a una misma causa y se ha producido, entre los varios interesados, interdependencia y comunidad de intereses; como sucede en el presente caso, en que es definitivo advertir que el conjunto de las viviendas vendidas constituye una unidad arquitectónica. (Sentencia de 10 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

Antecedentes: En el año 1972 y mediante los correspondientes contratos fueron adquiridas 375 viviendas, integrantes de 24 casas edificadas en Portugalete. Suscribió los contratos como vendedor don J. P. G., actuando, en la mayoría de ellos, como apoderado de su hermano y como director-gerente de la compañía «P. G., S. A.», en los menos. Dicha sociedad tenía prácticamente la mitad de las acciones suscritas por los dos hermanos. En 1975 y ante los graves defectos en la edificación de los inmuebles, que determinaron su ruina parcial, las Comunidades de Propietarios afectadas demandaron su corrección dirigiéndose a ambos hermanos y a la sociedad constructora. Con fecha 23 de diciembre de 1975 la compañía «P. G., S. A.», acordó su disolución, incluyéndose en la escritura correspondiente la cláusula siguiente: «Los accionistas responderán en proporción al número de acciones de que sean titulares de cualquier deuda o débito de la sociedad».

que apareciera en el futuro y del que, en este momento, no tienen noticia». La disolución de la sociedad se hizo constar en el Registro Mercantil con fecha 25 de marzo de 1976.

NOTA.—La presente sentencia incide sobre un tema de fundamental importancia, como es la posible responsabilidad de los socios de una Sociedad Anónima por razón de deudas sociales cuando la entidad ha quedado disuelta. Esta era la cuestión originada por la demanda originaria, pues se dirige contra don J. P. G., los herederos de su hermano y la «Inmobiliaria P. G., S. A.», que fue desestimada en primera instancia.

Interesa señalar también el fallo de la Audiencia Territorial que, estimando el recurso interpuesto, condena a las personas que formaron parte o fueron interesadas en la «Inmobiliaria P. G., S. A.», a que efectúen las obras de reparación que señala.

A pesar de este planteamiento, el Tribunal Supremo no llega a abordar la cuestión indicada, pues fundamenta la desestimación del recurso de casación en la eficacia de la cláusula de la escritura de disolución en que las deudas sociales son asumidas por los socios (sobre la posición de los acreedores sociales en caso de disolución de la sociedad, véase: M. de la Cámara Alvarez, *Estudios de Derecho Mercantil*, vol. II, EDERSA, 1978, páginas 657 a 665, que expone las diversas posturas doctrinales).

Por otra parte debe destacarse el alcance atribuido a la cláusula anteriormente mencionada, pues parece excesivo. Primeramente se le asigna el efecto de liberar de responsabilidad a la sociedad, pues la condena a reparar los deterioros sólo se impone a los socios. Para ello se prescinde del consentimiento del acreedor, es decir, de los propietarios de las viviendas arrendadas, que parece exigido por el artículo 1.205 del Código civil (cfr. L. Díez-Picazo: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1972, pág. 814).

En segundo lugar se considera la obligación de reparar como solidaria entre los socios, aduciéndose, para defender este criterio, la peculiaridad del objeto de los contratos de compraventa de las viviendas por los demandantes, lo cual es irrelevante para la cláusula de asunción de deudas, que surge en el momento de disolverse la sociedad. La solidaridad, en el caso objeto de la sentencia, se encontraba expresamente excluida por los socios, que asumieron la responsabilidad por las deudas de la sociedad «en proporción al número de acciones de que sean titulares». En definitiva, la situación parece más bien encuadrarse en la categoría de las obligaciones indivisibles mancomunadas, reguladas por el Código civil en los artículos 1.139 y 1.150.

P. E. A.

### III. DERECHO PROCESAL

*Competencia. Pago de pensión pactada en capitulaciones. Lugar de cumplimiento.*—Dadas las dudas que ofrece el que la pensión pactada pueda calificarse de alimentos en atención a su fin, pareciendo más bien la contribución a los gastos generales del matrimonio, cabe afirmar que en forma alguna encaja en la regla 21 del art. 63 de la LEC, siendo obligado acudir a las reglas del art. 62 de la misma, que lo ha de ser, al no existir sumisión expresa o tácita por parte de los contendientes, la primera de las mismas, es decir, el lugar en que ha de cumplirse la obligación, que no es otro que Zaragoza, por estar domiciliada en dicha capital la demandante a la que

debe ser entregada la pensión, y en donde tuvo iniciación y parte del cumplimiento de la obligación, según resulta de la documental aportada apreciada a los solos efectos de la competencia, pues fueron efectuadas diversas entregas y pagos, mediante giros y transferencias, teniendo declarado esta Sala que el pago por dichos medios es una facilidad, entendiéndose hechos los mismos en el lugar donde las cantidades se reciben. (Sentencia de 6 de octubre de 1981.)

*Cuestión de competencia. Compraventa de relojes. Remesas a «porte debido» y a «porte pagado». Interés predominante.*—Conforme a la regla 2.ª del art. 62 de la LEC en los juicios en que se ejercitan acciones personales será juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, que tratándose del pago del precio de una compraventa es el lugar de entrega de la cosa vendida, siendo reiteradísima la jurisprudencia de esta Sala de que ha de presumirse que los géneros de comercio fueron entregados en el establecimiento mercantil del vendedor; pero en el caso concreto la presunción ha de ceder ante la prueba documental que, a estos efectos, demuestra en principio que las partidas 2.ª a 4.ª, y probablemente también la 5.ª, fueron remesadas a «portes pagados» y efectuada su entrega en el domicilio del comprador, restando únicamente la partida 1.ª para la fórmula «portes debidos», por todo lo cual, y atendiendo al interés predominante de las primeras debe resolverse la cuestión de competencia en favor del Juzgado de C. de O. (Sentencia de 21 de octubre de 1981.)

*Cuestión nueva.*—Implica una cuestión nueva, no debatida en las instancias, que en su momento debió dar origen a la inadmisión de este motivo a tenor del artículo 1.728, número 5.º, de la citada Ley procesal civil, y que ahora origina su desestimación.

*Competencia del Tribunal español.*—Los demandados que comparecieron no hicieron petición alguna para que el Tribunal español se abstuviera, a través del ejercicio de la correspondiente excepción de incompetencia por declinatoria, y toda vez que es improcedente la abstención de oficio, al haber concurrido en el supuesto debatido el punto de conexión parcial que integra la sumisión de todos los litigantes que confirió jurisdicción a los Tribunales nacionales, sin olvidar, por último, que la concurrencia, como demandante en el primero de los litigios y demandado en el segundo, de persona de nacionalidad española, ello por sí solo constituye vínculo de conexión ante el cual debe ceder cualquier otro, aunque también sea absoluto en favor de una jurisdicción extranjera; pues ni el español en estos casos podría intentar que su jurisdicción deje de conocer, lo que en el caso contemplado no se dio, ni el extranjero, si es demandado, puede pretender ganar la declinatoria de jurisdicción frente al actor español.

*Presunción.*—La sentencia recurrida no infringe por aplicación indebida el artículo 1.253 del Código civil, ya que entre el hecho que se dice demostrado y el que de él se pretende derivar no hay el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que exige el artículo que se invoca como infringido. (Sentencia de 20 de noviembre de 1981; ha lugar.)

*Prueba pericial en segunda instancia. Improcedencia. Principio «ne procedat iudex ex officio» y de aportación de parte.*—El juez hizo saber a las partes la obligación que contraían, al ser nombrados los peritos de común acuerdo entre ellas, «de hacerles comparecer ante este Juzgado para su notificación, aceptación y juramento y hecho que sea se acordará», y no habiendo cumplido las partes esa obligación que asumieron, a ellas mismas incumbía y, por tanto, al recurrente que propuso esta prueba, le incumbía hacer saber al Juzgado por medio de la correspondiente manifestación escrita las circunstancias de la incomparecencia de los peritos y solicitar, en su caso, el nombramiento de nuevos peritos, o pedir nueva citación de los nombrados; todo ello de conformidad con el principio dispositivo que fundamentalmente rige el proceso civil, que impide al Juez proceder de oficio en este punto concreto, pues en materia de prueba la ley asigna a los litigantes la función exclusiva de reunir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez, salvo en caso de providencia para mejor proveer, a recibirlo para valorarlo; en consecuencia, sólo se practicará prueba pericial si las partes la instan y remueven los obstáculos que se oponen a su realización, entre ellos, el surgido en el caso ahora contemplado. (Sentencia de 10 de noviembre de 1981; no ha lugar.)

*Necesidad de congruencia entre demanda y sentencia.*—La finalidad del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al establecer el deber de congruencia de las sentencias, es evitar ulteriores pronunciamientos judiciales sobre cuestiones ya planteadas. Se concede con ello una mayor seguridad y eficacia a la decisión judicial.

*Interpretación del deber de congruencia.*—Es doctrina reiterada que la exigencia de congruencia en la sentencia no ha de entenderse de un modo literal y rígido, sino que sobre la base del respeto absoluto a los hechos, los jueces pueden aplicar la norma que estimen justa y adecuada como respuesta jurídica correcta a la contienda planteada. Esta apreciación deberá hacerse extensiva a las derivaciones lógicas y naturales del tema, siempre que ello no sea contrario a la esencia de la petición y que se tienda a la más fácil efectividad de la misma.

*Inexistencia de incongruencia.*—No existe incongruencia cuando se adopta la solución más ajustada a los fines del negocio y a su más adecuado cumplimiento en base a unos criterios de equidad reconocidos en el artículo 3, párrafo 2.º, del Código civil. (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1981; no ha lugar.)

*Hechos.*—El fallecimiento por accidente de uno de los socios fundadores de una cooperativa destinada a la construcción de viviendas motiva el acuerdo de la Junta General de conceder a la viuda e hijos del finado en agradecimiento a los servicios prestados una cantidad en metálico, cuya efectividad se concretaría en la entrega de una vivienda. Este acuerdo es posteriormente ignorado por la nueva Junta rectora. La viuda e hijos presenta demanda solicitando la nulidad del posterior acuerdo social.

El Tribunal de Primera Instancia estima la demanda, declara la nulidad,

condena a la entrega del piso y establece un sistema liquidatorio del pago de forma que en cualquier caso la viuda e hijos reclamantes recibieran el valor dinerario asignado.

La Audiencia Territorial confirma la sentencia de Primera Instancia.

M. A. M. C.

*Desahucio arrendaticio rústico. Consignación de las rentas, intereses y costas para enervar la acción.*—Según establece de modo inequívoco el artículo 29 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, cuando el desahucio se funde en falta de pago, el arrendatario podrá evitarlo dentro de los ocho días siguientes al de su citación a juicio, consignando juntamente con la renta o rentas en descubierto, los intereses de demora y el importe de las costas hasta el momento de la consignación; redacción y mandato que excluyen toda separación en el tiempo en cuanto a la consignación de las partidas correspondientes a la renta, a los intereses y a las costas, cuyo importe ha de consignarse al tiempo y en el mismo acto procesal, antes de la citación a juicio del arrendatario deudor, si es quiere evitar el desahucio, y sin que quepa otra posibilidad interpretativa del precepto, de acuerdo con el sentido literal de sus palabras, e incluso a su finalidad que es la de, al tiempo de satisfacer los derechos del arrendador, exigir al arrendatario deudor el cumplimiento competo e íntegro de su obligación en la que los intereses y costas son parte accesoría, pero legalmente exigible, evitando así —economía procesal— la prosecución del juicio. (Sentencia de 2 de noviembre de 1981; ha lugar.)

Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación contenían un curioso fallo condicional, pues condenaban al desalojo a menos que en el término de ocho días a contar de la notificación de la sentencia consignase el demandado los intereses legales de la cantidad reclamada, ya pagada. Es plenamente de aprobar la doctrina de esta sentencia.

*Arrendamiento de industria. Desahucio. Consignación de rentas para apelar. Interpretación del art. 1.566 LEC.*—Por grande que sea el rigor formal con el que se haya venido aplicando, y haya de seguir siéndolo, el artículo 1.566 LEC no es posible extraer de la literalidad ni de la finalidad que le son propias, la desorbitada consecuencia prendida por el arrendador-demandante-apelado y compartida por la Sala *a quo*, de que deba rechazarse *a limine* el recurso de apelación, pese a haberse consignado al tiempo de interponerlo todas las rentas vencidas y adecuadas en ese momento —que es lo que exige el texto literalmente y explica el fundamento del artículo que no es otro que evitar la perduración del descubierto de las rentas a favor de la prolongación de los juicios por el seguimiento de sus recursos—, en base únicamente a no haberse justificado, aun siendo la efectivamente adeudada, que dicha cantidad consignada era la debida, justificación que no aparece exigida ni por la letra ni por el espíritu del artículo invocado en el recurso, por todo lo cual debe entenderse que basta con la consignación sin el acompañamiento del último recibo si aquélla no se

tacha de insuficiente, ni se cuestiona siquiera ese aspecto. (Sentencia de 16 de noviembre de 1981; ha lugar.)

*Motivos de casación. Incongruencia.*—No son impugnables por incongruencia las sentencias absolutorias, como la recurrida en que el Tribunal de apelación llega a la desestimación de la demanda sin suplir actividad alguna de los demandados en cuanto a la oposición de excepciones, sino que se pronuncia sobre la acción ejercitada declarándola infundada, no en el sentido de la legitimación «ad procesum», sino por falta de razón y de-recho, como afectante al fondo del asunto.

*Apreciación de la prueba. Existencia de novación.*—La apreciación de la existencia de hechos determinantes de una novación modificativa es facultad propia y peculiar de la Sala «a quo», debiendo estarse a su criterio en tanto no haya sido adecuadamente impugnado.

*Interpretación de las cláusulas de los contratos. Criterio de la Sala sentenciadora.*—No cabe admitir la impugnación de la interpretación hecha por la Sala ateniéndose a los términos literales de la cláusula debatida que podría no ser exacta, pero no cabe calificarla de absurda o ilógica en cuanto atiende a la equiparación jurídica de los obligados, sin atribuir posición preponderante a los demandantes que hubiera dejado a su arbitrio el cumplimiento del contrato. (Sentencia de 4 de noviembre de 1981; no ha lugar.)