

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

DERECHO DE AUTOR: CARACTERISTICAS(SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El derecho de autor es un derecho subjetivo, de carácter absoluto, con monopolio jurídico, temporalmente limitado y que no tiene exclusivamente naturaleza patrimonial o económica, pues junto a tal aspecto tiene un contenido extrapatrimonial que no es otro que el derecho moral que al autor asiste, comprendiendo éste la paternidad de la obra, su integridad, la reputación y buen nombre de su creador, en cuanto que jurídicamente las obras de la inteligencia son una derivación y emanación de la personalidad.

DIFERENCIA ENTRE TRANSMISION DEL MANDATO Y SU DELEGACION
(SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Hay dos conceptos radicalmente distintos: la transmisión del mandato y su sustitución o delegación. Opera el instituto de la transmisión cuando el mandatario, obrando en nombre del mandante y en virtud de las facultades específicamente conferidas, traslada a otro las facultades de que fue investido, con el efecto de quedar desligado del mandato, y puesto en su lugar el sustituto para que actúe éste en nombre del mandante; ha de entenderse, por el contrario, como delegación o sustitución cuando el mandatario hace intervenir a un tercero en el negocio objeto del mandato, bien mediante un poder que le otorga en nombre propio o simplemente traspasándole el encargo recibido, pero sin desligarse, en ninguno de ambos supuestos, de las relaciones jurídicas que tenía con el mandante, respecto al cual queda responsable de los actos realizados por estos auxiliares designados a su iniciativa.

TERCERIA DE DOMINIO: PARA JUSTIFICARLA NO ES NECESARIA LA INSCRIPCION REGISTRAL CUANDO NO HAY DUDA DE LA REALIDAD DE LA TRANSMISION (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Título de adquisición acreditado y modo o tradición real de la cosa vendida son suficientes a los efectos pretendidos por la demanda de tercera, y ello sin necesidad de inscripción registral, ya que no ha existido duda de la realidad de la transmisión operada. Dicha transmisión, ratificada mediante escritura pública por el órgano rector de la transmitente, tiene efecto retroactivo a la fecha del documento privado fundamental, resultando convalidado el acto realizado aunque el que actuó en representación no hubiera sido apoderado desde la fecha de su celebración, lo que purificaría, en su caso, el negocio desde su nacimiento.

PARA LA RESOLUCION DE LA COMPRAVENTA NO ES PRECISA UNA TENAZ RESISTENCIA, BASTANDO FRUSTRAR LAS LEGITIMAS ASPIRACIONES DE LA CONTRAPARTE (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Según la más reciente doctrina jurisprudencial, para la resolución del contrato es suficiente que se frustre el fin del contrato para la otra parte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando frustrar, como ya se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte (SS de 24 de febrero de 1990 y 7 de junio de 1991), así como que no es preciso que el contratante incumplidor actúe con el ánimo deliberado de causar el incumplimiento, bastando que pueda atribuírsele una conducta voluntaria y no sanada por una justa causa que la origine, obstativa al incumplimiento del contrato en los términos que se pactó, siendo en definitiva aplicable el artículo 1.504 a los casos en que se da el hecho objetivo del impago, la quiebra de la finalidad económica del contrato, el impago duradero, prolongado e injustificado.

LA INTIMIDACION SOLO DA LUGAR A LA ANULABILIDAD DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1992).

Hechos.—Un empleado de un banco se apropió de una elevada cantidad de dinero. Una vez descubierto, para reducir su responsabilidad civil, accedió a transmitir al banco el piso y la plaza de garaje que le pertenecían. Posteriormente rechaza hacer entrega del piso, alegando que había sufrido intimidación.

Doctrina de la sentencia.—El ofrecimiento, si bien pudo determinar la ulterior voluntad transmitente de los demandados, en modo alguno puede identificarse con la inspiración de temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave, en el que por definición legal (art. 1.267 del Código Civil) consiste el vicio intimidatorio que, en cambio, ha de quedar integrado para su virtualidad, según constante jurisprudencia, por una amenaza injusta o ilícita, con marcado matiz antijurídico, y tan fuerte que obligue a quien la padece a que su voluntad se determine en sentido contrario a sus intereses.

La tesis de que la intimidación genera la nulidad radical o absoluta del

contrato no puede ser aceptada, ya que, salvo supuestos muy excepcionales, la intimidación (*vis compulsiva*), aunque vicia el consentimiento, no lo excluye ni elimina (*voluntas coacta, voluntas est*), y en consecuencia, como norma general, sólo da lugar a la mera anulabilidad, no a la nulidad radical del contrato respectivo.

LA EXISTENCIA DE DAÑOS DEBE SER PROBADA (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—No puede condenarse a un resarcimiento de daños, ya derivados de contrato, ya de acto ilícito, si los daños no han sido probados. Esta prueba de los daños incumbe al acreedor reclamante de la indemnización. La determinación de la existencia o de la cuantía de los daños puede quedar excluida del aludido rigor de prueba cuando en contrato previo se haya pactado para el caso de incumplimiento una cantidad alzada que el infractor haya de satisfacer al perjudicado en concepto de indemnización de daños, o cuando de los hechos demostrados se deduzca fatal y necesariamente la existencia de daño, en cuyo caso tampoco se requiere prueba del mismo.

MATIZACIONES AL PRINCIPIO IN ILIQUIDIS NON FIT MORA (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Aun cuando esta Sala no pretende desconocer la doctrina, reiteradamente sentada por la misma, cristalizada en el brocardo *in iliquidis non fit mora*, parece necesario sin embargo proceder a verificar algunas matizaciones en la misma, que afectan tanto a su interpretación como a los supuestos en que procede su aplicación. En torno al alcance que debe darse a tal regla ha de tenerse en cuenta que, junto a la consideración de la condena al abono de intereses producidos por las cantidades debidas como una indemnización o sanción que se impone al deudor moroso, cabe también concebir que, si se pretende conceder al acreedor a quien se debe una cantidad una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que en su día se le adeudaba, sino también lo que en el momento en que se le entrega debe representar tal suma, y ello no por tratarse de una deuda de valor, sino también, y aunque no lo fuera, porque si las cosas, incluso fungibles y dineradas, son susceptibles de producir frutos —léase frutos civiles o intereses—, no parece justo que los produzcan a favor de quien debió entregarlas ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, el acreedor. Tal razonamiento cobra mayor fuerza si tenemos en cuenta que, por regla general, la sentencia no opera la creación de un derecho con carácter constitutivo, sino que, por el contrario, tiene carácter meramente declarativo, lo que permite concluir que a través de la misma no se hace sino declarar un derecho a la obtención de una cosa o cantidad que con anterioridad a la resolución judicial ya pertenecía al acreedor.

EL FIADOR MERCANTIL NO GOZA DE LOS BENEFICIOS DE EXCUSION Y DIVISION(SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El fiador mercantil carece de los beneficios de excusión y de división de que goza el fiador civil. Sin que por ello se desconozca cierta corriente jurisprudencial que entiende que la fianza mercantil no goza de carácter de solidaria en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la corriente casi unánime de la doctrina científica que lo entiende así; criterio este último que debe apoyarse en nuestra época, al amparo del artículo 3, párrafo 1, del Código Civil, dada la necesidad de garantías firmes en las transacciones mercantiles y el auge que tiene la obligación solidaria en otros ámbitos jurídicos (por ejemplo, en materia de seguros y de las obligaciones extracontractuales), precisamente en beneficio de la seguridad jurídica en la realidad social de nuestro tiempo caracterizada por la complejidad de variantes en las relaciones jurídicas, tanto dentro del comercio como fuera de él.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CORRETAJE (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—No puede confundirse el mandato con el corretaje. La esencia de la mediación radica en que la función del mediador está dirigida a poner en conexión a los que pueden ser contratantes, sin intervención del mediador en el contrato, ni actuar como mandatario, sino como «corredor civil», en este caso, en cuanto actuó sólo por una parte con la cual únicamente tiene una relación contractual de mediación; el mediador, a diferencia del mandatario, no contrata. El contrato de corretaje se halla sometido a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido y, además, a que el contrato tenga lugar «como consecuencia» de la actuación del mediador.

El derecho del corredor a ser remunerado depende del cumplimiento del encargo que se le hace, de modo que no adquiere derecho a percibir corretaje, aunque hallare persona dispuesta a comprar, si a pesar de ello surgiera en el curso de las negociaciones cualquier diferencia sustancial obstativa de la celebración de la venta, porque en tal caso el contrato no llegó al estado de perfección, que es indispensable para que su consumación pudiera con pleno derecho exigirse, quedando de esta suerte sin llenar la comisión que el corredor había de desempeñar para ser remunerado. El dato de que el comprador proyectado hiciese una entrega en concepto de señal no perfecciona un contrato aún no celebrado.

EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE ES DIFERENTE AL DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina de esta Sala la de que ha podido definir la doctrina el contrato de cuenta corriente como un contrato mercantil por el cual dos personas, por lo general comerciantes, en relación de negocios continuados, acuerdan temporalmente concederse crédito recíproco en el sentido de quedar obligadas ambas partes a ir sentando en cuenta sus remesas mutuas, como partidas de cargo y abono, sin exigirse el pago inmediato, sino el saldo, a favor de la una o de la otra, resultante de una liquidación por diferencia, al ser aquélla cerrada en la fecha convenida, lo que tiene esenciales diferencias con la cuenta corriente bancaria, de liquidaciones periódicas cual-

quiera que sea su estado, y que se caracteriza más por ser un contrato complejo, de depósito irregular con devengo de intereses y liquidaciones periódicas por el banco.

NO TODO DELITO SUPONE DAÑOS PARA LA VÍCTIMA (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—A pesar de lo dicho genéricamente en el artículo 19 del Código Penal, no todo delito o falta supone para la víctima o terceros daños y perjuicios, pudiendo sólo concederse la indemnización cuando son ciertos, determinados y derivan necesariamente del hecho delictivo, a más de que a una coacción o vejación injusta de carácter leve no puede atribuírsele el carácter de permanente, por consumarse en el momento en que se realiza y no de forma continuada.

EL ARRENDATARIO PUEDE RENUNCIAR AL DERECHO DE PRORROGA FORZOSA FIRMANDO UN NUEVO CONTRATO (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Ciertamente los contratos de arrendamiento urbano anteriores a la fecha de promulgación del Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, tuvieron la protección especial del legislador, que les dio la prórroga forzosa y declaró nulos los actos de renuncia de derechos de los arrendatarios, pero ni la Ley ni la jurisprudencia impidieron a los arrendatarios, tras gozar del derecho de prórroga, incorporado a su acervo jurídico, pactar el término voluntario de un contrato, es decir, renunciar a la prórroga. En consecuencia, cuando las partes Ubérrimamente firman un nuevo contrato sometiendo al régimen del Decreto-ley de 1985, no persiguieron nada prohibido por la Ley.

PROPIEDAD HORIZONTAL: LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS TIENE PERSONALIDAD PARA LITIGAR (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Es erróneo que los juzgadores de instancia entiendan que la comunidad de propietarios carece de personalidad para litigar en el caso, en cuanto que con independencia de que puede representar a todos y cada uno de los propietarios en las acciones relativas a la comunidad y sus respectivos pisos al estar autorizada por la junta general, aparte de ello, resulta de las peticiones de la demanda y de los puntos litigiosos objeto del debate que casi todos ellos versan sobre los elementos comunes, para los que evidentemente la primera legitimada es la junta de propietarios y en su nombre el presidente, sin que sea en modo alguno admisible exigir que comparezcan todos los copropietarios.

EL ARTICULO 1.504 SEÑALA EL MOMENTO EN QUE NACE LA RESOLUCION DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Lo implícito en el artículo 1504 del Código Civil es no sólo marcar el límite o momento hasta el cual el deudor moroso puede cumplir la obligación, sino también señalar el momento en que nace la resolución del contrato sujeto a tal evento, a la vez que poner de manifiesto al deudor incumplidor la existencia de una intimación concreta por parte del acreedor impagado para que se allane a la resolución de la obligación. A diferencia de lo que ocurre con el 1.124, en el 1.504, para que se produzca la resolución contractual por falta de pago, se precisa que, además de haberse estipulado, haya expirado el plazo establecido, así como que el moroso hubiere sido requerido judicial o notarialmente de pago, toda vez que en tanto dicho requerimiento no se hiciere el deudor puede abonar la deuda.

RESERVA DEL ARTICULO 811 DEL CODIGO CIVIL: NO ES NECESARIO BUSCAR EL ORIGEN DE LOS BIENES (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El principio de troncalidad, que inicialmente pudo haber servido de inspiración del artículo 811 del Código Civil, viene sometido a la limitación que le impone la imposibilidad de pasar la reserva del tercer grado familiar, no siendo necesario buscar el origen, más o menos remoto, de los bienes, ni de la familia a que pertenecieron de antiguo, ni del modo o forma por el que pudieron llegar al patrimonio de la persona que los transmitió al descendiente de cuya sucesión se trata, sino tan sólo en cuanto a su procedencia inmediata y al título de adquisición, doctrina que impide hacer acepción entre bienes de procedencia ganancial o bienes de otra naturaleza, sea cual fuere su origen adquisitivo (negocio oneroso o gratuito).

LA MORA, EN LAS OBLIGACIONES BILATERALES, COMIENZA CUANDO EL OTRO SUJETO CUMPLE LO QUE LE INCUMBE. NO HAY ENRIQUECIMIENTO INJUSTO CUANDO SE AMPARA EN UNA SENTENCIA (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La mora en las obligaciones recíprocas no nace hasta que los otros obligados han cumplido su obligación, pues, como dice la Sentencia de 20 de marzo de 1985, el juego propio de las obligaciones bilaterales provoca la constitución en mora de uno de los obligados cuando el otro sujeto del contrato cumplió las suyas, efecto que se produce de modo automático cuando se trata de negocios en los que las prestaciones de las partes han sido convenidas como de simultánea efectividad, sin referirlas a tiempos diversos.

La jurisprudencia de esta Sala ha apreciado la existencia de justa causa y desestimado la acción de enriquecimiento cuando lo resuelto se ampara en una sentencia u otra resolución judicial definidora de derechos entre las partes y siempre motivada, la que, si incurrió en error, puede ser acogida mediante el ejercicio por la parte que se estime agraviada de los remedios de fondo y procesales que las leyes tienen establecidos. Cuando el legislador, por razones de interés social, tolera consecuencias en casos concretos que puedan lesionar la equidad, los beneficiados indirectamente por ellas no se enriquecen

injustamente —doctrina deducida de las Sentencias de 27 de marzo de 1958 y 23 de marzo de 1966.

PARA QUE PROSPERE LA ACCION DECLARATIVA DE DOMINIO HA DE ACREDITARSE UN JUSTO TITULO DE PROPIEDAD (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La acción declarativa de dominio se ha de basar en un hecho jurídico que dé existencia a la propiedad del demandante, es decir, como resulta de la Sentencia de 19 de febrero de 1971, la acción declarativa de dominio tiene requisito común con la reivindicatoria, la justificación de un justo título de propiedad, bastando con que el demandante no acredite su título para que deba dictarse sentencia absolutoria, sin que pueda invertirse en este aspecto la carga de la prueba; pues, conforme al artículo 1.214 del Código Civil, la alegación de un derecho impone al que lo ejercita la prueba del mismo. La acción declarativa de propiedad exige los mismos requisitos que la reivindicatoria, entre los que figura la posesión de la cosa por el demandado, o al menos una posición frente al dominio cuya declaración se insta, que lo hagan dudoso o que lo desconozca.

CONTRATO DE AGENCIA: CARACTERISTICAS (SENTENCIAS DE 26 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El contrato de agencia se presenta revestido de atipicidad, pero está dotado de propio contenido sustantivo, generándose al amparo de la libertad de contratación (arts. 1.091 y 1.255 del Código Civil), con aproximaciones al mandato, corretaje, contrato de trabajo y arrendamiento de servicios, predominando en el mismo la gestión de mediación, por lo que se expresa como una convención en la que simplemente se encarga a la agencia como «corredor civil» o intermediaria que, por sus relaciones con el mercado, oferte a la venta un bien inmobiliario concreto, aportándose los datos del mismo y el precio, que suele ser indicativo más que definitivo, siendo usual que la retribución lo sea en forma de porcentaje.

El mediador, salvo autorización y representación expresa, no interviene en la conclusión de la compraventa, aunque esté autorizado a recibir cantidades a cuenta; de ahí que su actividad sea sólo pregestoria, al hacer posible contratar, y cesa una vez que pone en relación a las partes, que son las que han de celebrar el futuro convenio, pues al actuar por cuenta de la parte que le realizó el encargo, no contrata ni promete la conclusión del negocio.

RESCISION POR FRAUDE: REQUISITOS (SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La rescisión por fraude que se contempla en los números 3.º y 4.º del artículo 1.291 del Código Civil parte, según la doctrina y la jurisprudencia, de una premisa fundamental y exige además unos requisitos complementarios: la premisa la constituye su carácter subsidiario, «cuando los acreedores no pueden de otro modo cobrar lo que les deba», y los requisitos podemos enumerarlos de la siguiente forma: existencia de un crédi-

to a favor de una persona y en contra de otra, celebración por el deudor de un acto o contrato posterior con ánimo de defraudar al acreedor, realidad del perjuicio, carencia de otro medio para obtener su reparación y que las cosas no se hallen en poder de un tercero de buena fe.

De estos requisitos conviene destacar, en el caso que nos ocupa, la subsidiariedad y el *consilium fraudis*; esta primera condición está ausente a todo lo largo del desarrollo de los hechos. Y por lo que respecta a la complicidad en el fraude, si el exigir la constitución de una garantía hipotecaria para asegurar el cobro de un crédito antiguo, cuando el deudor tiene contraídas otras deudas posteriores, fuera por sí solo constitutivo de fraude, la mayoría de las operaciones bancarias podrían rescindirse.

EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS PUEDE RESOLVERSE POR VOLUNTAD UNILATERAL (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El contrato de arrendamiento de servicios se encuadra en el grupo de contratos en el que las relaciones tienen en cuenta el principio *intuitu personae* y, como ha declarado repetidamente esta Sala, pueden resolverse por voluntad unilateral de cualquiera de las partes, de igual modo que el mandato, la comisión mercantil, la sociedad colectiva y tantos otros que en las fuentes de ellos inspiran. Eso sí, la resolución unilateral podrá hacer surgir la obligación de indemnizar si se produce en contra de lo pactado o cuando en el propio pacto se prevea indemnización por el cese.

LA DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO NO REQUIERE PARA SU APLICACION QUE EXISTA MALA FE (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala tiene declarado que los requisitos necesarios para la apreciación del enriquecimiento injusto son: a) aumento del patrimonio del enriquecido; b) correlativo empobrecimiento del actor, representado por un *damnus emergens* o por un *lucrum cesans*; c) falta de causa que justifique el enriquecimiento, y d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio.

La *conditio* puede surgir por el solo hecho del desplazamiento patrimonial indebido, incluso con ignorancia o buena fe por parte del provocador, ya que la doctrina del enriquecimiento injusto no requiere para su aplicación que exista mala fe, negligencia o un acto ilícito por parte del enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, lo cual es compatible con la buena fe.

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LA CONSTRUCCION SOLO SE PRODUCE CUANDO NO SE PUEDE INDIVIDUALIZAR LA DE CADA UNO DE LOS CULPABLES (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—La creación jurisprudencial del principio de responsabilidad solidaria en la construcción opera en las hipótesis en que la ruina de la edificación (física o funcional) se haya producido por la concurrencia de varias concausas, unas atribuibles a la dirección técnica y otras a la ejecución,

sin posibilidad de discernir las que corresponden a unas y a otras, de modo que la responsabilidad solidaria de los distintos elementos personales que cooperaron en la edificación sólo está justificada en caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos, por lo que cuando no se da tal presupuesto de hecho, por haberse precisado la atribuible a cada uno de ellos, la prestación o exigencia de responsabilidad solidaria no es procedente.

EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA NO VULNERA EL DERECHO DE DEFENSA CONSAGRADO EN LA CONSTITUCION (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—Como tiene declarado el Tribunal Constitucional, aun cuando el procedimiento contenido en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria viene caracterizado por la extraordinaria fuerza ejecutiva del titular y la paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante excepciones, dado que en realidad se trata de una vía de apremio no sujeta a fase de cognición, esa ausencia de controversia no vulnera el derecho de defensa que se consigna en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

LA CLAUSULA «SIN GASTOS» NO EXIME AL TENEDOR DE LA LETRA DE LA OBLIGACION DE PRESENTARLA AL PAGO (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1992).

Doctrina de la sentencia.—El negocio de descuento bancario de letras de cambio, instrumentado a través del endoso o cesión de la cambial, convierte al banco descontante en titular pleno de la letra, del crédito a ella incorporado, y, por ende, en acreedor cambiario, produciendo tal contrato como efecto principal el derecho del banco a exigir y la obligación del descontatario de devolver o restituir la cantidad anticipada.

La doctrina de esta Sala señala la validez de la cláusula «sin gastos», y su inclusión dispensa del protesto al tenedor de la cambial, dado que implica un desistimiento o renuncia al mismo, pero tal renuncia al protesto no libera al tenedor de la obligación que el artículo 469 del Código de Comercio le impone de presentarla al pago, correspondiendo al banco la prueba de haberlo hecho, ya que es quien tiene facilidad para acreditarlo, siendo el protesto el medio más apto para ello, de manera que si no se verifica, amparándose en la cláusula ya dicha, las consecuencias perjudiciales de su acreditación han de parar en el propio banco.

J. Q. S.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

a) Arrendamientos Rústicos

ADQUISICION FORZOSA DE LA PROPIEDAD. NO PROCEDE EL DERECHO DE ADQUISICION FORZOSA PUESTO QUE HA TRANSCURRIDO CON EXCESO EL PLAZO DE VEINTIUNAÑOS DE PRORROGA DEL CONTRATO, PREVISTO EN EL APARTADO SEGUNDO DE LA REGLA 1.ª DE LA DISPOSICION TRANSITORIA 1.ª DE LA LEY VIGENTE (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1989).

El Juzgado número 1 de Aviles estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior resolución.

No prospera la casación. En 1986 la propietaria de la finca avisó al arrendatario para que al término del año agrícola deje a su disposición la finca, diciendo el arrendatario que fue cultivador personal hasta su jubilación y que, al llegar ésta, le sucedió su esposa. El Juzgado declaró el derecho de la esposa para adquirir la finca, pero la Audiencia desestimó este derecho. El tribunal *a quo* declaró que el contrato estaba extinguido desde el momento en que se produjo el requerimiento por medio de la carta referenciada antes de operarse la subrogación y, por supuesto, de la presentación de la demanda. El contrato inicial era de 1879 y le es de aplicación el límite de veintiún años del apartado 2.º de la regla 1.ª de la disposición transitoria 1.ª de la Ley vigente. Por consiguiente, al ser denunciado por la arrendadora, mediante su carta, estaba en situación de prórroga por la tácita reconducción del artículo 1.566 CC, sin que el tribunal *a quo* desconociera esta situación, ya que lo ocurrido fue que consideró resuelto el contrato a consecuencia del requerimiento de la propietaria. No es admisible el razonamiento de que la Ley 1/1987, de 12 de febrero, incluya en que su ámbito la totalidad de los contratos anteriores a 1935, ya que en su exposición de motivos se refiere a los comprendidos en la regla 3.ª de la disposición transitoria 1.ª, sin que pueda equipararse a aquellos en que se hubiere perdido memoria del tiempo por el que se concertaron, puesto que se constituyó en 1879 y se ha rebasado con creces el límite de veintiún años de la referida disposición transitoria 1.ª y, por tanto, al hacer uso de la adquisición forzosa, el arrendamiento estaba extinguido como consecuencia del requerimiento de la arrendadora y la demanda se presentó después del último día de la tácita reconducción.

DESAHUCIO DE FINCA RUSTICA. EL ARRENDAMIENTO ESTABA INCLUIDO EN LA NORMATIVA ESPECIAL YA QUE NO SE TRATA DE ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA, SINO QUE TIENE POR OBJETO EL APROVECHAMIENTO PRINCIPAL YA QUE COMPRENDE EL CICLO INVERNAL Y PRIMAVERAL, QUE EN REALIDAD COMPRENDEN TODO EL AÑO AGRICOLA, DE OCTUBRE A JUNIO (SENTENCIA DE 10 DE ENERO DE 1990).

El Juzgado número 1 de Cáceres desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

Prospera la casación. La sentencia recurrida reconoce que los contratos son de pastos o precarios, siendo el aprovechamiento principal de la finca en cuestión los pastos de ciclo invernal o primaveral. Por tanto, los arrendamientos sometidos a controversia se comprenden dentro del ámbito de la Ley de 1980, porque los pastos de ciclo invernal y primaveral no pueden considerarse como de temporada, inferior al año agrícola, a que se refiere el número 4 del artículo 6 de la LAR, pues en realidad el año agrícola o año natural afecta al período estacional de pastos entre los meses de octubre a junio, y tampoco puede entenderse de pastos secundarios a que alude el número 7 del artículo 6 LAR al reconocer que son de índole principal, puesto que la temporada invernal y la primaveral comprenden en sí el año agrícola y los complementos a reserva del arrendador de acoger determinado número de ovejas y cabras y cerdos en modo alguno pueden alterar el destino principal de aprovechamiento de pastos, generante de inclusión en la normativa especial que establece la Ley de 1980, pues son actividades complementarias y de posible concurrencia con los de los arrendatarios, como revela una interpretación correcta de los artículos 1.281, 1.284, 1.287 y 1.288, por lo que el excluir, como pretende el arrendatario, este arrendamiento de la Ley de 1980 supondría crear una situación de hecho y jurídica de fraude de ley.

RETRACTO. NO HA LUGAR A LA CASACION POR TRATARSE DE UN ARRENDAMIENTO INFERIOR EN CUANTIA A LA MINIMA ESTABLECIDA PARA SU ADMISION, SIENDO LAS CAUSAS DE INADMISION SUFICIENTES PARA DESESTIMAR EL RECURSO (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1990).

El Juzgado número 1 de Burgos estimó al demanda, pero revocó la Audiencia Territorial.

No triunfa la casación. La demanda se siguió por los trámites de los artículos 1.618 al 1.630 LEC y, a efectos de la cuantía, se señaló la renta anual de 1.400 pesetas, siendo el precio de venta de la finca de 169.600 pesetas. A tenor del artículo 489 LEC, el valor de la demanda viene determinado por el precio de la transmisión. En virtud del artículo 1.687 LEC, no es susceptible de casación la sentencia ya que la cuantía no excede de tres millones, lo que determina el fracaso del recurso sin que a ello se oponga la circunstancia de que, en el momento procesal oportuno, se le declarara admitido, pues los motivos legales en que puede fundarse la no admisión son pertinentes, al resolver el fondo, para desestimarlos, aun cuando se haya admitido, pues las razones de inadmisión son suficientes para que los recursos a que se contraen deban ser desestimados (SS de 17 de junio de 1919, 19 de febrero de 1921, 7 de noviembre de 1922 hasta la de 5 de octubre de 1987).

RETRACTO. PARA EL EJERCICIO DEL RETRACTO NO ES PRECISO QUE SE OSTENTE LA CUALIDAD DE PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA AL ENTABLAR LA DEMANDA, SINO AL TIEMPO DE VERIFICARSE LA TRANSMISION QUE DIO LUGAR AL RETRACTO. SIN EMBARGO, NO PROCEDE POR HABER TRANSCURRIDO MAS DE DIEZ AÑOS DESDE LA TRANSMISION (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1990).

Estimó la demanda el Juzgado número 4 de Santander y la Audiencia desestimó la apelación.

Triunfa la casación. No puede discutirse el carácter de «profesional de la agricultura» de la retrayente, ya que esta apreciación fáctica ha quedado incólume en casación. Según reiterada jurisprudencia, no es necesario que el retrayente sea profesional de la agricultura en el momento de interponer la demanda, sino que basta que lo fuera al efectuarse la transmisión que genera el retracto. Procede admitir el recurso en su motivo tercero, porque, vendida la finca en 1975, además del parentesco de los arrendadores primitivos y el arrendatario, existen trabajos de concentración parcelaria, inscribiéndose las nuevas parcelas en el Registro, y habían pasado más de diez años desde la venta, circunstancias significativas de la caducidad el retracto ejercitado, con la consiguiente renuncia tácita del derecho, derivado de actos demostrativos de una voluntad de inejercicio del mismo, ya que no es lógico dejar pasar tanto tiempo sin preocuparse de lo que pueda afectar a sus derechos arrendaticios y lo ejerce cuando la finca ha cobrado un incremento de valor, tratando de obtener un beneficio económico en claro perjuicio de los adquirentes de dicha finca.

b) Arrendamientos Urbanos

NULIDAD DE DERECHO DE TRASPASO. LAS EXPRESIONES «URBANA» Y «BAJOS» SE REFIEREN SOLO AL LUGAR DONDE SE DESARROLLAN LAS ACTIVIDADES DEL ARRENDATARIO, PERO NO DETERMINAN LA NATURALEZA DEL ARRENDAMIENTO, QUE LO ERA DE LA INDUSTRIA O NEGOCIO (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1989).

El Juzgado de Loja desestimó la demanda, pero la Audiencia de Granada revocó parcialmente, declarando la nulidad del traspaso.

No procede la casación. La expresión consignada en el testamento de que se prelega a la hija Natividad los bajos que tiene arrendados el testador a su hijo Rafael lo único que revela es el reconocimiento del testador de una situación arrendaticia que vinculaba al hijo con el local, pero que se refiera al «local» y no a «industria o negocio» preestablecidos en dicho local, que reconoce como existente el tribunal de instancia, incardinado en el artículo 3.º, 1, LAU, sin que tengan importancia las manifestaciones del arrendatario, ya que suponen un acto unilateral del mismo que no pueden generar vinculación en orden al arrendador, y la expresión «urbana» hay que referirla a la naturaleza de la finca en que se desarrolla el arrendamiento y no a modalidad concreta del mismo. La expresión «bajos» es clara en cuanto a designar una pieza de la edificación, sin que se pueda equiparar a local de negocio, ya que sólo significa uno de los elementos del arrendamiento que se desarrolla en él. Dado que el Tribunal de instancia ha dicho que el arrendamiento es de industria o negocio, sometido a la ley civil, la inclusión del mismo en la LAU que pretende el recurrente está haciendo supuesto de la cuestión, lo que no procede en casación.

REALIZACION DE OBRAS. SE TRATABA DE «OBRAS NECESARIAS» NO INCLUIDAS EN EL ARTICULO 108 LAU (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1989).

El Juzgado número 1 de Tarrasa estimó la demanda, pero la Audiencia revocó parcialmente y declaró las obras necesarias y, por tanto, no incluidas en el artículo 108 LAU.

La casación no prospera. No se puede admitir la excepción de «litisconsorcio» pasivo necesario, pues la litispendencia a estos efectos surge desde la presentación de la demanda y la comunidad de propietarios, en la que conserva la mayoría la sociedad demandada arrendadora, se constituyó años después de ser aquella admitida a trámite. En cuanto a la inadecuación del procedimiento, no puede ignorarse el artículo 107 LAU y la jurisprudencia que lo interpreta, pero tampoco las circunstancias y vicisitudes procesales que concurren en este caso. Es cierto el carácter de *ius cogens* de las normas procesales, que fue contrario por el Juzgado, por la Audiencia y por el propio recurrente, que no cuidó en su momento de presentar el testimonio de particulares preciso para mantener un recurso de apelación, pero extraer la consecuencia de anular todo lo actuado obliga a lo que se ha calificado como peregrinar de las actuaciones procesales comenzadas en el año 1982, que no se compadece con el principio constitucional de tutela efectiva. La colisión de normas debe resolverse en favor de la solución acordada por la sentencia recurrida, que, además de ser conforme con la Constitución, es la que exige la buena fe a que se refieren los artículos 9 LAU, 7 CC y 11.1 y 2 LOPJ, puesto que abuso entrañaría que el recurrente consiga iniciar un nuevo camino procesal, que no significaría para él ni un ápice de incremento en la garantía ni en la defensa de su derecho.

EXISTENCIA DE ARRENDAMIENTO. EXISTEN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE EL ARRENDADOR CONOCIA LA EXISTENCIA DEL ARRENDAMIENTO Y HABIA PRESTADO SU AQUIESCENCIA A EL, GUARDANDO SILENCIO MAS DE UNA DECADA ANTES DE INTERPONER LA ACCION (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1989).

El Juzgado número 6 de Madrid desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia de la misma capital.

Prospera la casación. El apoderado del dueño, que había comprado el piso, le envió una carta en la que solicita autorización para arrendar el mismo a su hija que iba a contraer matrimonio, contestando aquél que accede a la ocupación, liberándole de pago de la renta durante un año, como regalo de boda, y pidiéndole orientación sobre las rentas pagadas en pisos de análoga categoría, hablando en sucesivas cartas de alquileres y del contrato de arrendamiento hecho por el apoderado a su yerno. En 1977 fallece el apoderado, sin que exista constancia de revocación de poderes ni notificación posterior a los ocupantes del piso hasta la presentación de la demanda en 1986. Debe partirse de la validez y legitimidad formal del contrato de arrendamiento, ya que el representante estaba autorizado para arrendar la finca sin limitación de facultades y, en el caso de exceso, los actos posteriores del mandante la habrían ratificado. Al formalizar el contrato se fijó una renta de 10.000 pesetas mensuales, sin que se hayan impugnado la cuentas donde la renta figuraba, y esta renta se ratificó por el silencio del propietario a virtud de uno prolongado durante una década, habiendo destinado los importes de la renta a los gastos de conservación, mejora y pago de impuestos con la aquiescencia del propie-

tario. Este proceso deductivo ha sido quebrantado en la sentencia recurrida al prescindir del enlace preciso y directo que debe existir entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, por lo que la valoración jurídica debe ser revisada en este recurso.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO. LAS OBRAS DE DEMOLICION HAN DEBILITADO LA ENTREGA O APOYO A LOS CARGADEROS EN UNO DE SUS EXTREMOS, ESTANDO ESTA DEBILITACION INCLUIDA EN LA CAUSA 7.ª DEL ARTICULO 114 LAU (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1990).

El Juzgado número 7 de Madrid desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó parcialmente, estimando la apelación.

No se admite la casación. El Juzgado estimó que las obras no han debilitado el edificio y no se consideran como alteradoras del estado del inmueble, pero la Audiencia apreció la causa resolutoria del artículo 114 LAU, siendo indudable la realización de las obras sin autorización del arrendador, y de la comparación de los informes de los peritos se deduce que las obras de demolición han debilitado la entrega o apoyo de los cargaderos en uno de sus extremos, siendo procedente la resolución pretendida. La autorización de obras del contrato se extendía a la de chimeneas para la calefacción, y todas las obras posteriores, por pequeñas que sean, necesitan autorización escrita de la propiedad, si bien el arrendatario podrá realizar las de mera conservación de las ya realizadas y, por tanto, la nueva instalación de caldera y ejecución de tabique con apoyo en los cargaderos no aparece reflejado en aquel contrato, en el que se decía que cualquier obra, por pequeña que sea, necesita autorización, lo que se excepciona si se trata de obras de mera conservación en las que no es posible incluir las ejecutadas, con la apuntada debilitación de los materiales, y aunque se insiste en la necesidad de las obras, el artículo 107 sólo dice que las ha de realizar el arrendador y nunca, sin más, las puede hacer el inquilino. La causa resolutoria es pertinente si la obra no ha sido autorizada, habiéndose comprobado que tal autorización no existía en la fórmula amplia de cobertura de las obras que fueran necesarias y de mera conservación.

NULIDAD DE ARRENDAMIENTO. NO EXISTE SIMULACION DEL ARRENDAMIENTO YA QUE LA RENTA FIJADA COINCIDE CON LA CATASTRAL DE FECHAS POSTERIORES, HALLANDOSE ADMITIDA POR LA JURISPRUDENCIA LA REDACCION DE CLAUSULAS DE ESTABILIZACION ANALOGAS A LA DE ESTE SUPUESTO (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1990).

El Juzgado número 2 de Madrid desestimó la demanda, confirmando la Audiencia.

No tiene éxito la casación. Siendo los únicos hechos demostrados: renta sensiblemente inferior a la que pudo convenirse en el tiempo, lugar y condiciones del objeto y cláusula de revisión que no prevé la disminución del coste de la vida, tales hechos no presentan en su relación con el de la simulación contractual imputada un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, como el Código Civil y la jurisprudencia exigen. Además ha de tener-

se en cuenta que la renta coincide con la catastral de fechas posteriores y está relativamente acomodada a las circunstancias de tiempo y lugar, al estar la arrendadora apremiada por deudas y deber permanecer en depósito y conservación maquinaria, muebles, mercancías e instalaciones fijas embargadas, así como hallarse admitido por la jurisprudencia la redacción de cláusulas de estabilización análogas, no apreciándose mala fe ni fraude de acreedores en la redacción de dicho contrato de arrendamiento.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO. EL CESE EN EL USO O DISFRUTE DEL LOCAL ARRENDADO POR UNO DE LOS DOS O MAS ARRENDATARIOS QUE CONVINIERON Y FIRMARON EL ARRENDAMIENTO SUPONE EL CAMBIO SUBJETIVO EN DICHAS RELACIONES QUE COMPORTA LA CAUSA RESOLUTORIA 5.ª DEL ARTICULO 114 LAU (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1990).

El Juzgado de La Orotova desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife estimó la apelación.

No prospera la casación. Realizado el contrato en 1981, falleció el propietario, heredando el local los hijos de éste; posteriormente se realizaron obras sin autorización del arrendador que modificaban la configuración, así como también la sociedad civil de hecho constituida entre los arrendatarios quedó extinguida y en la actualidad es uno solo el que ocupa el local en concepto de arrendatario. Es constante y reiterada la doctrina mantenida por la Sala relativa a que el cese en el uso y disfrute del local arrendado por uno de los dos o más arrendatarios que convinieron y firmaron el contrato de arrendamiento, con la consecuente separación de aquél en la relación arrendaticia, produce el cambio subjetivo en dicha relación que comporta la causa resolutoria 5.ª del artículo 114 LAU. Las grandes limitaciones que la legislación especial impone al arrendador, como la prórroga forzosa y las restricciones legales al aumento de renta, tienen como compensación a favor del arrendador la de que no puede cambiar el titular más que en los supuestos legales y con los requisitos previstos.

REVALORIZACION DE RENTA. NO HA CADUCADO LA ACCION PARA REVALORIZAR LA RENTA PORQUE NO ES APLICABLE EL ARTICULO 99 LAU, SINO EL 101, Y ESTA SUJETA AL PLAZO DE PRESCRIPCION DE QUINCE AÑOS DEL ARTICULO 1.964 CC (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1990).

El Juzgado número 20 de Madrid estimó la demanda, declarando la revisión de renta desde 1 de agosto de 1985, y la apelación fue acogida parcialmente, estimando que la renta se revisará desde el 1 de septiembre de 1985.

No procede la casación. La cláusula 7.ª del contrato de 1987 dice que será revisable la renta cada año adaptándola al coste de la vida, de acuerdo con el porcentaje que señale como índice del coste de la vida el Instituto Nacional de Estadística, declarando su procedencia el Juzgado desde 1 de agosto de 1985 y la Audiencia desde 1 de septiembre. Alegada en casación la caducidad de la acción, hay que tener en cuenta que el incremento del coste de la vida no deriva de los casos establecidos en el artículo 99 LAU, sino de lo pactado en

el contrato, para cuyo caso no interviene la expresada caducidad, sino el plazo de prescripción de quince años del artículo 1.964 CC, siendo de aplicación el artículo 101 LAU, sin que, según Sentencia de 4 de febrero de 1987, se dé efecto retroactivo al aumento de rentas pedido por entender que, si ha pasado mucho tiempo, la merced arrendaticia puede suponer para el deudor una prestación excesiva y muy gravosa, frustrando así la confianza de una de las partes nacida de la inactividad del otro. Nada impide renunciar en 1985 a los beneficios establecidos por los RRDD de 1978 y de 1979, pues, en aplicación del artículo 6 LAU, en un arrendamiento de local el consentimiento del arrendatario a unos beneficios implica una renuncia tácita al derecho que hubiera podido tener a su reducción y la exclusión de la norma aplicable o renuncia a los derechos concedidos por ella, que no contraría el interés o el orden público ni perjudica a tercero.

INEXISTENCIA DE ARRENDAMIENTO. DADA LA DURACION DEL ARRENDAMIENTO —OCHO AÑOS—, LA CAPACIDAD PARA CONCERTARLO ES LA DE LOS ACTOS DE DISPOSICION Y NO LA ADMINISTRACION, NECESITANDO EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS COPARTICIPES PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1990).

El Juzgado número 7 de Zaragoza estimó la demanda, pero revocó la Audiencia de dicha capital.

Triunfa la casación. El inmueble arrendado no era de la propiedad de la arrendadora ni tenía autorización de los propietarios para arrendar. La arrendadora era propietaria de la mitad del piso, ya que de la otra mitad era propietario el actor en cuanto a dos sextos y otra persona en cuanto a un sexto, entendiéndose el Juzgado que, siendo el arrendamiento un acto típico de administración, resulta patente que la demandada por sí sola no podía concertar el arrendamiento de la vivienda con un tercero extraño a la comunidad. La seguridad jurídica impondría mantener la eficacia del arrendamiento respecto al arrendatario de buena fe, pero yerra el juez en atención a que si el arrendamiento es un acto de administración, ello quiebra cuando, por la naturaleza de la cosa o por el largo tiempo que se ha estipulado —ocho años—, puede constituir un derecho real inscribible en el Registro de la Propiedad, conforme al artículo 2 LH, por lo que, al rebasar los límites de la pura administración, obligado es reconocer que la demandada no está facultada para arrendar el piso común, al exceder el arrendamiento de seis años sin el consentimiento de todos los copartícipes, cuyos derechos dominicales quedarían restringidos o anulados por un contrato de larga duración, y, en consecuencia, no existe, conforme al artículo 1.261 CC, el consentimiento, requisito necesario para la existencia del contrato, siendo radicalmente nulo, sin que la buena fe de uno de los contratantes —el arrendatario— pueda subsanar la falta de dicho requisito.

C. R. R.

5. PROPIEDAD INTELECTUAL

Por FRANCISCO JOSÉ FLORÁN FAZIO

DENOMINACIONES GENERICAS (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1992).

No es posible entender que la marca «Aquapark» incluya una denominación genérica de las incluibles en la prohibición específica del número 5 del artículo 124, ya que no es compatible, como dice el propio recurrente, que se trate de un nombre corrientemente utilizando en lenguaje usual y que, por tanto, la contemplación del mismo como materia idónea para la marca distintiva del elemento propio de la propiedad industrial suponga en el acervo común alguno de los nombres utilizados en este elemento social, ya que es muy distinto el empleo de partículas o expresiones que tienen un perfecto acomodo en nuestro idioma castellano o español y que, por ello, son frecuentemente utilizados y no tienen entonces la esencia o connotación diferenciadora que exige para entender materias idóneas de la marca del artículo 118 del Estatuto de la Propiedad Intelectual cuando, como ocurre en autos, se trata de una expresión, «Aquapark», que de por sí es una expresión proveniente del idioma inglés, cuyo significado es «parque de agua», pero sin que pueda entenderse que, hoy por hoy, tenga tal uso generalizado y, sobre todo, que cuando se constituyó la misma y se inscribió el nombre correspondiente no tuviera *per se* circunstancias alusivas a su novedad, a ostentar elementos individualizadores y perfectamente diferenciadores de otros similares, y todo ello con independencia de que, como la doctrina más especializada sostiene al punto, a través del tiempo pueda de tal forma divulgarse dicha expresión, que incluso llegue a términos de auténtica vulgarización y que pudiera, en cualquier momento, entenderse ese nombre alusivo a la marca como el uso corriente del lenguaje convencional.

EXPRESIONES GENERICAS (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1992).

Cuando existen dos entidades dedicadas a la misma fabricación, una expresión genérica, en este caso titán, no puede aparecer incluida en el nombre de ambas, prevaleciendo la que tenga registrada, aunque la expresión titán aparezca en el nombre que posteriormente pretende utilizarla unida a otra palabra, en este caso Titanroda, pues induce a pensar a la posible clientela que esta última entidad es sucursal de aquella.

COINCIDENCIA DE MARCAS (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1992).

La coincidencia de marca ha de ser de tal naturaleza que produzca confusión en el ámbito mercantil, y se han de tener en cuenta para ello todas las circunstancias de las grafías, formas y el color de las letras, acentos o que las palabras que componen el nombre aparezcan unidas o separadas y, a más que identifica la marca, si es marca de fabricación o sólo rótulo de establecimiento.

NATURALEZA DE LA ACCION DE NULIDAD DE UNA MARCA (SENTENCIA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1990).

Aunque la concesión indebida de una marca supone la nulidad de la misma, esta acción de nulidad, consecuencia de una actividad inadecuada de la administración, no es pública ni puede ser ejercitada por cualquiera, sino por personas que por tener registradas otras marcas similares, se crean directamente afectadas por la nueva concesión.

DIFERENCIACION DE MODELOS DE UTILIDAD (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1989).

Traigo a colación esta sentencia por la doctrina que transcribe de las Sentencias de 29 de marzo y de 6 de diciembre de 1961, dos concordantes, en sus fundamentos de derecho y que dice así:

«El Tribunal Supremo ha declarado que el hecho de que en el objeto reivindicado en un modelo de utilidad existan elementos integrantes de otros modelos registrados o de dominio público no es inconveniente para la inscripción del modelo reivindicado, dada la especial índole de dicha modalidad, que requiere tan sólo el logro de determinada innovación o variedad productora de algún concreto efecto beneficioso nuevo en relación con lo anteriormente conocido, y el requisito de la novedad no es imprescindible que afecte al objeto que se pretenda registrar en su conjunto, sino que basta que concurra en una de sus piezas o elementos, siempre que se produzca el resultado de perfeccionamiento o beneficio para la función que legitime su registro.»

PROTECCION REGISTRAL Y USO DE APELLIDOS EN LAS MARCAS (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1989).

El titular de una marca registrada tiene un derecho subjetivo de exclusiva utilización de su marca, el cual representa dos aspectos: uno positivo y otro negativo. El aspecto positivo implica que el titular de la marca dispone de las facultades de aplicar la marca a su producto, diferenciar sus productos en el mercado con la marca y usar la marca en la publicidad. En el aspecto negativo puede el titular prohibir a terceros que usen su marca. Este *ius prohibendi* del titular no sólo se establece en interés del mismo, sino para eliminar el riesgo de confusión entre consumidores y usuarios.

Estas facetas positivas y negativas no coinciden totalmente, pues mientras el aspecto positivo se ciñe estrictamente al signo tal como está registrado, el *ius prohibendi* tiene un ámbito más amplio, pues se extiende tanto a los signos iguales como a los confundibles y comprende también tanto los productos o servicios idénticos como los similares.

Sin que sea obstáculo para ello que la marca que se pretende hoy utilizar frente a la ya registrada sean los apellidos de quien la pretende, pues cuando los apellidos se incorporan a una marca trascienden su propio contexto de identificación de personas y se convierten en identificadores de los productos amparados por ella, por lo que si los apellidos del que pretende una marca, frente a la ya registrada, pueden confundir por similitud con los ya usados anteriormente, no pueden nuevamente ser usados como tales.

PODERES DE SOCIEDADES. EXPRESIONES EXTRANJERAS COMPRESIBLES EN ESPAÑA POR SIMILITUD DE IDIOMAS (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1989).

No es necesario que un poder para un pleito concreto se inscriba en el Registro Mercantil previamente a la interposición de la demanda, y basta que la sociedad extranjera fije un domicilio en España (en este caso el del agente de la propiedad intelectual) a efectos del litigio para que no pueda prosperar contra ella la alegación de una infracción del artículo 268 de la Ley de Propiedad Industrial.

La consideración de carácter caprichoso de vocablos que no sean del idioma español está matizada en el sentido de que las palabras procedentes de idiomas como el italiano o el francés (de etimología latina), que pueden ser entendidas por el público con un significado preciso, no pueden ser valoradas como si de palabra extranjera se tratase y, por ello, no puede concederse una marca en España con una denominación que en francés signifique una clase queso en concreto.

CARACTER DE NOVEDAD DEL MODELO DE UTILIDAD (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1989).

El modelo de utilidad, para poder ser registrado, ha de reunir características de verdadera novedad, y no puede tan sólo limitarse a una simple yuxtaposición de elementos o características de dominio público al tiempo de solicitarse el registro.

EFFECTOS DE LA AUSENCIA DE DATOS DEL REGISTRO MERCANTIL EN LOS IMPRESOS DE UNA SOCIEDAD ANONIMA (SENTENCIA DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 1992).

La falta de expresión en la documentación y correspondencia mercantil de una sociedad anónima no es causa que invalide la falta de legitimación pasiva, cuando se demanda a los socios en lugar de a la sociedad, si los demandantes pudieron conocer, como consta en autos que conocieron por otros medios, la existencia de la sociedad a quien debieron demandar y no a sus socios, pues en este caso de tal conocimiento (en el supuesto de autos demandante y sociedad que se debió demandar ya habían litigado con anterioridad) existe si se demanda a los socios auténtica falta de legitimación pasiva.

VIGENCIA DE MARCAS (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1992).

Las marcas están vigentes desde su inscripción en el Registro hasta su cancelación, que se produce mediante consentimiento de su titular o resolución judicial firme, y en este último supuesto lo están hasta que la sentencia exista.

Esta vigencia registral se rige por el principio *prior tempore potior iure*, de forma que, registrada en España una marca, no puede registrarse otra posteriormente ni usarse otra que se preste a confusión entre los consumidores con

la existente, aun cuando se encuentre la que se trata de inscribir *ex novo* inscrita en el Registro de Berna, y más aún si en la inscripción en este último Registro se hizo la salvedad de no poderse usar la marca internacional en España por existir otra registrada más antigua, por la propia disposición del artículo 6 del Convenio de la Unión de París.

PATENTES (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1989).

El derecho de patente se asienta sobre una actividad creadora, o cuando menos divulgadora, de lo no conocido y revestida, como tal, de una característica positiva, pues si bien el artículo 46 del Estatuto no requiere completa novedad de la invención para hacerla patentable, es menester que la perfección del procedimiento técnico ya conocido signifique una mejora importante y no secundaria o de detalle.

ADQUISICION DE MARCA: REQUISITOS Y EFECTOS DEL REGISTRO (SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 1987).

La propiedad industrial no se crea por la Ley, ni la inscripción constituye el derecho de la marca, pues el Registro sólo reconoce, regula y reglamenta el derecho que por sí mismos hayan podido adquirir los interesados por el hecho de la prioridad de la invención, el uso o el registro, según los casos, conforme al artículo 1 del Estatuto, y no puede olvidarse que la inscripción condiciona el derecho al «uso exclusivo» de la marca, de constancia oficial y certeza a la toma de posesión de la misma, fija como fecha de su adquisición la presentación de la solicitud y crea una presunción *iuris tantum* de la propiedad que ampara al titular del certificado, hasta tanto que por el transcurso de tres años, acompañado de la explotación ininterrumpida de la marca o de su quieta posesión, con buena fe y justo título, se consolida a su favor el dominio, de forma que al actor que pretenda haberla adquirido con anterioridad por su uso extrarregistral, exclusivo y constante, con buena fe y justo título, corresponde la prueba de todos estos requisitos. Por otra parte, el uso a que se ha hecho referencia debe ser habitual y continuado, no aislado u ocasional, y ejercido de forma directa y personal y no por medio de entidad interpuesta.

CONFUSION EN EL CONSUMIDOR (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1990).

Cuando notoriamente coincide la marca inscrita con la no inscrita, no sólo en la generalidad de sus elementos estructurales en número y disposición de parejas, sino en aspectos tan destacados como el uso de un mismo tipo de envase, aunque tales elementos sean distintos si se observan en sus detalles con el detenimiento y precisión comparativa de sus elementos uno por uno, produce en el usuario, normalmente alejado de una minuciosa comparación, una impresión lo suficientemente indiferenciada como para que pueda hablarse de confundibilidad, la cual no se desvanece por el sabor del licor en cuestión, ya que es a la demanda inicial y al público en general, y no sólo a los adictos, acostumbrados a un sabor característico, ni a los que escrupulosamente se detienen en la lectura de las denominaciones y comparación detalla-

da de unos y otros productos, a los que va dirigida la protección legal, cuya promulgación obedece al propósito de evitar confusiones.

MARCAS (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1990).

El derecho al uso de la marca y su inscripción en el Registro es independiente del uso que de ella se haga en una actividad en concreto. Si como consecuencia de tal actividad (envasado de aguas en este caso) el usuario de la marca comete alguna infracción de las disposiciones que regulan la producción en el sector, ésta será objeto de la oportuna sanción, pero ello no le priva del derecho al uso de la marca ni a su inscripción en el Registro.

DETERMINACION DE SEMEJANZAS (Sentencia de 8 de junio de 1991).

Al no establecer la Ley reglas precisas y concretas en orden a la determinación de las denominaciones semejantes, ha de ser el tribunal *a quo* al que compete fijar en cada caso su criterio, mediante el estudio comparativo hecho en la instancia, que ha de ser respetado en casación, mientras que no se demuestre que sus decisiones son contrarias al buen sentido, demostración que no sólo no se ha hecho, sino que no cabe posibilidad de hacerla.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 20 de diciembre de 1985, 1 de julio de 1987 y 26 de diciembre de 1988, entre otras) tiene declarado que para que dos distintivos sean comparables como marcas no es suficiente cualquier grado de semejanza gráfica o fonética, sino que ha de ser de entidad suficiente para inducir a error o confusión a los consumidores o que perjudique a los terceros interesados, y cuando se trata de rótulos de establecimientos, por ser más reducido el ámbito territorial en que producen sus efectos, al señalar el legislador en el artículo 212 del Estatuto de la Propiedad Industrial la exclusión del «que no se distinga suficientemente una denominación registrada como marca...», no está previniendo el supuesto para su denegación una simple semejanza, tal y como ocurre para las marcas en el número 1 del artículo 124, sino que para ser denegado precisa una «semejanza cualificada», ya que la afinidad de los productos, clasificados o no en el mismo número del nomenclátor, puede tener una eficacia de segundo grado, o puede ser un elemento coadyuvante cuando la posibilidad de confusión fonética o gráfica resulte muy ajustada, pero no cuando no exista posibilidad de confusión.

USO COMO MARCA DE APELLIDOS EXTRANJEROS (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1991).

El Estatuto de la Propiedad Industrial prohíbe la admisión al registro como marcas los apellidos que no sean los del propio solicitante, a no mediar la debida autorización, careciendo de relevancia la nacionalidad de origen del apellido y el que en España sea más o menos conocido. Por otra parte, si la solicitante de la marca lo hizo sin autorización, a tal fin concurren todos los requisitos de inadmisibilidad de la marca consistente en un apellido extranjero y no propio del solicitante a registro, mucho más si el apellido en cuestión se

usa como marca por su portador y está acreditado en España como tal, que es conocido por haber ganado una medalla olímpica.

DECLARACION DE NOVEDAD (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1991).

Partiendo de la doctrina jurisprudencial que proclama que la declaración de novedad es una cuestión fáctica, cuya apreciación corresponde al juzgador de la instancia, como así se tiene en cuenta la que se pronunció, sobre la determinación de que aquella responde a un juicio valorativo de los elementos aportados, la conclusión a la que se llega es idéntica, dada la valoración, la Sala de Apelación efectuó especialmente de las probanzas periciales, para pronunciar una decisión dotada de plena lógica y convicción y con la precisa adveración probatoria.

La novedad debe consistir en mejoras de la efectividad, seguridad y utilidad técnica, y tanto en su estructura como en su actividad funcional, no tratándose de mejoras no diferenciadas o de ínfima entidad, que no evitarían la comisión del plagio, sino de aportaciones industriales estimables, modificaciones sustanciales y de acreditada ventajosidad.

La actividad casacional no debe estar marcada por una marginación deliberada de los hechos probados, valorándolos el recurrente por su cuenta.

IDENTIFICACION DE MARCAS. SE HA DE TENER EN CUENTA LA GLOBALIDAD DE LA MISMA (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1991).

Se trata de dos marcas morfológicamente consistentes en sendos monosílabos, carentes de significado conceptual, dos de cuyos fonemas son iguales, variando únicamente el tercero (GER y GET), y participando de la semejanza fonética propia de las palabras monosílabas, en las que únicamente varía la consonante final; semejanza que posiblemente sea apreciable por los consumidores de tipo medio, ajenos a disquisiciones y distinciones filológicas o etimológicas, más al alcance de los especialistas en la materia que de la mayoría de los ciudadanos. Pero no se puede olvidar que, en el caso que nos ocupa, se trata de marcas de índole mixta compuestas del vocablo y de unas particulares representaciones gráficas, circunstancia que obliga a poner en juego todos aquellos elementos que en conexión con el signo expresivo de cada marca pueden tener influencia en la posible confusión que en el mercado se produzca, que en los casos de marcas combinadas o mixtas, integradas por fonemas con la adición de formas especiales de representación gráfica, la confundibilidad habrá de ser dilucidada tomando todos los elementos en su conjunto y, por tanto, ateniendo no sólo a la parte denominativa, sino también a las figuras o dibujos de las instituciones en pugna; estudio conjunto que habrá de conducir a la determinación real de si es posible que se produzca error entre los consumidores, error o confusión que en último término es lo que trata de evitar el ordenamiento jurídico.

DENOMINACION DE ORIGEN (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1991).

Cuando no consta que la parte demandada tenga la protección registral de sus rotulaciones, rotulaciones que la actora estima atentatorias contra sus

títulos registrados, pero siendo tales rótulos una simple indicación de denominación de origen sin etiquetas individualizadoras, del que todos los fabricantes de esa comarca o localidad pueden beneficiarse, conforme a los artículos 244 y 245 del Estatuto de la Propiedad Industrial, sin que, por el contrario, puedan monopolizarse por nadie en cuanto a que constituyen no sólo denominaciones genéricas, sino al propio tiempo regionales o geográficas proscritas por el artículo 124, números 5.º y 6.º, siendo por ello terminante que en cuanto a tales literaturas no puede verse la parte que registró sus marcas protegida en sus titulaciones si éstas están compuestas por vocablos de la denominación de origen, por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que el que usa en sus marcas la propia denominación de origen corre el riesgo de ver usado el vocablo genérico o de denominación geográfica por terceros, sin que pueda esgrimir las acciones que reglamentariamente le corresponderían, apoyadas en la protección registral, en otro caso.

F. J. F. F.