

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
JOSÉ QUESADA SEGURA y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

I. PARTE GENERAL

CAPACIDAD DE MENORES NO EMANCIPADOS. PARTICION DE HERENCIA FIRMADA POR LOS MISMOS. EFICACIA DEL NEGOCIO: NO SE PRODUCE NULIDAD RADICAL O INEXISTENCIA DADA SU CAPACIDAD NATURAL, SINO ANULABILIDAD CON POSIBILIDAD DE CONFIRMACION. IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1939, RESPECTO A LOS QUE ALCANZARON LA MAYORIA DE EDAD EN CATALUÑA POR LEY DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA DE 8 DE ENERO DE 1934. GRADOS DE RETROACTIVIDAD. DOCTRINA DEL RESPETO A LOS DERECHOS ADQUIRIDOS (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1977).

Hechos.—Don Salvador Badía Clos interpone demanda contra doña María de la Asunción Badía Clos, doña Dolores Clos Fontfreda y don José María Badía Clos sobre cese de comunidad indivisa y otros extremos, estableciendo en síntesis: que los hermanos Badía Clos acordaron en su día, mediante documento privado firmado el 18 de julio de 1940, adjudicarse cuanto les correspondía en la herencia de su padre, a base de asignar a la hermana María de la Asunción unas fincas concretas y otro lote de fincas a los otros dos hermanos en proindiviso entre ellos; que, a pesar de esto, en escritura pública otorgada el 10 de agosto de 1940, la madre de los interesados, actuando en representación de sus hijos menores de edad, junto con otras

personas, practicaron la partición de dos herencias, separando la parte procedente de una de ellas, que quedó adjudicado a un tal señor Badía Arnau y adjudicando por terceras partes indivisas a sus tres hijos la herencia del padre de éstos, inscribiéndose esta escritura en el Registro de la Propiedad; que en la realidad, los tres hermanos respetaron lo firmado en documento privado, a pesar de lo que constaba en la escritura pública. Por todo ello, suplica se dicte sentencia declarando nula dicha escritura en lo que contradiga al citado documento privado, así como la cesación de la comunidad indivisa existente únicamente entre el actor y el hermano don José María Badía Clos, según el documento privado, y la declaración de que corresponde a la otra hermana la propiedad de las fincas concretas que se le adjudicaron en dicho documento privado, en cuya parte se incluirán, además, el importe de unos censos ya redimidos.

Los demandados contestan a la demanda oponiendo que la división de comunidad debe hacerse teniendo en cuenta la escritura pública otorgada por su madre en representación de ellos cuando eran menores y no el documento privado anterior, que es nulo por haber sido firmado por menores de edad sin la representación adecuada.

El Juzgado de Primera Instancia de Olot dictó sentencia estimando en parte la demanda, pero en el sentido de que la división de comunidad debería hacerse teniendo en cuenta la escritura pública otorgada y no el documento privado, que era nulo de pleno derecho, con lo que, en definitiva, da la razón a los demandados.

Interpuesto recurso de apelación por el actor, la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia revocando la del Juzgado, dando lugar en lo sustancial a la demanda, pues declara la eficacia del documento privado y conforme a él deben hacerse las adjudicaciones, debiendo hacerse concórdar el Registro de la Propiedad con este resultado, para lo cual deberán colaborar los interesados en trámite de ejecución de sentencia.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor, conteniendo la doble doctrina siguiente:

1.º *Los contratos otorgados por menores no emancipados no son nulos de pleno derecho, sino que si tienen capacidad natural, son anulables y susceptibles de confirmación, concepto éste que no es más que la renuncia al derecho de obtener la declaración de nulidad.* Así se desprende de los considerandos primero y segundo:

«Considerando que si ciertamente los artículos 1.263, 1.264, 320 en su redacción anterior a la modificación de 1943, 1.261 y 1.258, todos ellos del Código Civil, así como la constitución primera del título XI, libro II, tomo I, de la Recopilación de las Constituciones de Cataluña, Ley cinco del Código de Justiniano, *quanto dies legati*, VI, cincuenta y tres, y Ley tres, párrafo tercero, del Digesto *De minor*, IV, cuarto, armónicamente examinados, conducen a reconocer que el consentimiento es un elemento esencial en nuestro derecho para la existencia del contrato, de tal manera que su falta produce la inexistencia o nulidad radical del mismo, así como a que viene determinado por el encuentro de dos o más declaraciones de voluntad que

partiendo de distintos sujetos se dirigen a un fin común y se unen para producir aspecto práctico, protegido por el ordenamiento jurídico, siendo presupuesto del mismo la capacidad de dichos sujetos, es igualmente exacto que el otorgamiento de un contrato por menores de edad no emancipados no es determinante de falta del requisito de consentimiento, esencial según el número primero del artículo 1.261 del Código Civil para la existencia del contrato, ya que, según tiene declarado esta Sala en sentencias de 31 de diciembre de 1896, 17 de junio de 1904, 25 de junio de 1908 y 3 de julio de 1923, no debe confundirse la ineficacia del consentimiento prestado por un menor no emancipado con la falta del mismo, pues si bien puede ser impugnado el contrato que celebre, no obsta a que, llegado a la mayor edad, pueda confirmarlo y quede purificado aquel consentimiento conforme al artículo 1.311 del Código Civil, lo que determina la desestimación del primero de los motivos de casación, ejercitados por el recurrente con base en pretendida nulidad radical o inexistencia del documento privado de 18 de julio de 1940, afectado por la controversia entablada, a causa de ser entonces menores de edad los hermanos en él intervinientes: doña María, don Salvador y don José María Badía Clos.»

«Considerando que a igual solución desestimatoria es de llegar en lo que se contrae al segundo motivo formulado por el recurrente, al no producirse infracción de los artículos 1.261, 1.271 y 1.310, ni la del antiguo artículo cuarto en su anterior redacción a la modificación producida en el año 1974, todos ellos del Código Civil, porque reconocido en el precedente considerando, haciendo aplicación de la doctrina jurisprudencial que en él se expone, que los contratos celebrados por los menores no emancipados, en los que concurren objeto y causa de la obligación, reúnen los requisitos expresados en el artículo 1.261 del Código Civil, dado que si bien el consentimiento puede ser impugnado por razón de la doble prohibición justamente establecida en tal precepto legal, si se alega dicha circunstancia como vicio invalidante del contrato, esto no obsta para que puedan aquéllos, llegados a la mayor edad, confirmarlo, cual viene ya indicado al examinar el precedente motivo, quedando subsanado el vicio originario que podía dar lugar a la ineficacia, que es precisamente lo sucedido en el presente caso, según se establece probado en la recurrida sentencia, con el consiguiente efecto de hecho probado inalterable en casación por respeto a las facultades interpretativas correspondientes a la Sala sentenciadora, no atacadas por la vía adecuada del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde el momento en que por aquéllas viene reconocido que los precitados hermanos, intervinientes en el referido documento privado de 18 de julio de 1940, que además se aprecia por la misma Sala, con la también fuerza vinculante de hecho probado en este recurso, compatible con la escritura pública posteriormente otorgada de 10 de agosto de 1940, después del otorgamiento de ésta siguieron adaptando de hecho su conducta a los términos y efectos de tal documento privado, creando en consecuencia un estado confirmatorio de él generador de la sanación *in radice* del contrato que implica, a causa del comportamiento de los en el mismo intervinientes, a quienes correspondía pedir su anulación, después de llegada a la indubitada mayoría de edad, con conocimiento de la causa de nulidad y una vez ésta cesada, ya que, en definitiva, el acto de confirmación no es más que la renuncia al derecho de obtener la declaración de la nulidad, y habida cuenta que si ha sido objeto de discusión si los contratos

otorgados por menores de edad no emancipados lo son sin consentimiento o solamente viciados de nulidad por un consentimiento defectuoso, esto es, si son inexistentes o si, por el contrario, son anulables y, por tanto, confirmables, el criterio jurisprudencial, antes expuesto, desvanece tal duda en sentido de discriminar si se trata de un menor sin capacidad natural o con ella, y que en el primer caso el contrato será inexistente y en el segundo anulable, posibilitándose en este último evento la mencionada actividad confirmatoria que da vida y eficacia al contrato convenido con tal defecto.»

2.º La Ley de 8 de septiembre de 1939, al no tener norma específica de retroactividad, sigue la regla general de irretroactividad, por lo que, aunque deroga las leyes del Parlamento de Cataluña, no afecta a los que ya habían adquirido la mayoría de edad en base a la ley de dicho Parlamento de 8 de enero de 1934, que la fijó a los veintiún años, a diferencia de la que entonces fijaba el Código Civil, debiendo respetarse los derechos adquiridos. Así se desprende de los considerandos tercero y cuarto:

«Considerando que en trance de pronunciarse sobre el tercero de los motivos en que se ampara el recurso de casación de que se trata, por pretendida interpretación errónea del artículo único de la Ley de 8 de septiembre de 1939, con base en afirmarse en el séptimo de los considerandos de la sentencia recurrida que en el año 1940 tanto el demandante como los demandados eran mayores de edad, por cuanto habían adquirido esa mayoría al cumplir los veintiún años de edad, en virtud de lo dispuesto por la Ley del Parlamento de Cataluña de 8 de enero de 1934, y entender, por el contrario, el recurrente no ser así a la vista de los términos del artículo único de la Ley de 8 de septiembre de 1939, en cuanto dispone que 'quedan sin efecto y, por tanto, dejarán de aplicarse desde esta fecha—refiérese a la de dicha ley—todas las leyes, disposiciones y doctrinas emanadas del Parlamento de Cataluña y del Tribunal de Casación, restableciéndose en toda su integridad el Derecho existente al promulgarse el Estatuto', su inconsistencia y consiguiente desestimación emana de que no conteniendo la invocada Ley de 8 de septiembre de 1939 específica norma de retroactividad, entró en juego, al tiempo de su vigencia, la regla de carencia de efecto retroactivo que sancionaba el artículo tercero del Código Civil entonces en vigor, con la consecuencia de que las variaciones introducidas por la referida ley derogatoria de la del Parlamento de Cataluña de 8 de enero de 1934, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tengan efecto retroactivo, cual previno la disposición preliminar de las disposiciones transitorias del Código Civil, de general aplicación a todas las provincias del reino como referente a los efectos de las leyes, de conformidad con lo que establecía el artículo 12 del mismo cuerpo legal sustantivo, vigente al tiempo de la examinada ley derogatoria, y con el efecto, en su virtud, de que quienes hubieren adquirido la mayoría de edad al amparo de la expresada Ley del Parlamento de Cataluña de 8 de enero de 1934, por haber alcanzado los veintiún años durante el período de tiempo en que estuvo en vigor—que es lo sucedido con respecto a los tan citados hermanos doña María, don Salvador y don José María Badía Clos—, la siguieron manteniendo después de la entrada en vigor de la mencionada Ley de 8 de septiembre de 1939, tanto porque, según tiene declarado esta Sala en Sentencia de 10 de febrero de 1961, en general las variaciones introducidas por

los ordenamientos jurídicos no tienen efecto retroactivo, cuanto por ser reiterada doctrina jurisprudencial, sancionada en Sentencias de 21 de enero de 1934, 14 de noviembre de 1958 y 16 de enero de 1963, que las situaciones creadas al amparo de una norma no pueden ser alteradas sin que el legislador confiera expresamente efectos retroactivos a la disposición derogatoria, y más en cuanto que nuestro Código Civil, en materia de retroactividad o irretroactividad de las leyes, de entre las principales teorías reflejadas en la adquisición de los derechos, del derecho adquirido y del hecho jurídico realizado, viene inspirado fundamentalmente por el criterio del respeto a los derechos adquiridos, con apreciación jurisprudencial uniforme y constante de que el principio genérico de no retroactividad de la ley se impone incluso a las consecuencias futuras de los hechos anteriores a ellas, de tal modo que la regla de que las leyes no tienen efecto retroactivo, cuando no existe cláusula específica de él, se aplica tanto a la retroactividad del primer grado o débil—que somete a su imperio las relaciones jurídicas nacidas antes, pero no las consecuencias ya consumadas—, como a las de segundo grado o fuerte—que modifica o deja sin efecto hasta las consecuencias ya consumadas de hechos anteriores—, salvo las excepciones que se contienen en las especiales reglas de derecho transitorio—como sucede en las reglas primera y cuarta—y en algunos preceptos especialísimos del Código Civil —artículos 1.611 y 1.939—, entre los que no figura el supuesto de mayoría de edad que se examina, como analógicamente se deduce de la doctrina jurisprudencial constatada para diversos supuestos, en Sentencias de 21 de marzo y 8 de noviembre de 1893, 13 y 28 de abril de 1894, 9 de junio de 1896, 23 de septiembre de 1898, 9 de abril de 1904 y 18 de enero de 1910.»

«Considerando que, a mayor abundamiento de lo consignado en el precedente, los términos expresados en el examinado artículo único de la Ley de 8 de septiembre de 1939, que establecen ‘dejarán de aplicarse desde esta fecha’ todas las leyes, disposiciones y doctrina emanados del Parlamento de Cataluña y del Tribunal de Casación, ‘restableciéndose en toda su integridad el Derecho existente al promulgarse el Estatuto’, no tienen jurídicamente otro alcance, ante la apreciada falta de retroactividad, que el de impedir que puedan seguir acogiéndose en lo sucesivo a la mayoría de edad al cumplir los veintiún años que venía declarado en la tan mencionada Ley del Parlamento de Cataluña de 8 de enero de 1934 los comprendidos en la normativa que establecía, pero no el que pierdan esa mayoría quienes ya la adquirieron a su amparo y durante su vigencia ni, por tanto, que carezcan de efecto los actos realizados por quienes la hubieron obtenido, tanto porque el no entenderlo así conduciría al absurdo de admitir alteraciones de estado civil en las personas ya alcanzado y hacer inseguros los derechos, contrariando la seguridad jurídica que el derecho demanda, cuanto porque, conforme se deduce, *a contrario sensu*, de la Sentencia de esta Sala de 5 de junio de 1917, el principio de la no retroactividad de la ley nueva rige para los derechos nacidos bajo el imperio de la antigua, toda vez que si ciertamente el mandato de retroactividad no precisa revestir forma expresa, bastando que resulte del sentido de la ley, se precisa que su contenido revele claramente que para poder ser debidamente aplicada se la provea de aquel efecto, cual tiene declarado esta Sala en Sentencia de 26 de noviembre de 1934, lo que no sucede en el supuesto contemplado, en que esa precisa claridad no se revela en la ley aludida del Parlamento de Cataluña de 8 de enero de 1934, y mayormente si se tiene en cuenta que, como tiene también decla-

rado esta Sala en Sentencia de 28 de enero de 1898, tratándose de derecho adquirido—y lo es la indicada mayoría de edad—bajo el régimen de la legislación anterior, debe darse aplicación al derecho antiguo.»

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

PARED CONSTRUIDA EN PARTE EN TERRENO AJENO: SUPUESTO DE ACCESION DE MALA FE Y DE INEXISTENCIA DE MEDIANERIA. NO SE DA ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS. NO PUEDE DESCOMPONERSE EN CASACION LA APRECIACION CONJUNTA DE LA PRUEBA HECHA POR EL JUZGADOR DE INSTANCIA. LA CONFESION EN JUICIO NO ES ACTO O DOCUMENTO AUTENTICO EN CASACION (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1977).

Hechos.—Doña Pilar Ch. Gil formula demanda contra don Vicente P. Sánchez, exponiendo que el demandado había construido en el terreno contiguo a su propiedad un edificio que invadía en parte el terreno de la actora, al haber aprovechado la mitad de la pared del edificio de ésta, a pesar de que la pared no es medianera. Por ello suplica se dicte sentencia declarando que la demandante es propietaria del inmueble descrito en la demanda y que formando parte del mismo está el terreno sobre el que el demandado ha construido la parte de pared de su edificio, a sabiendas y con plena conciencia de que no era suyo, condenándole a la demolición a su costa de la pared construida y al pago de los daños y perjuicios que se determinen en trámites de ejecución de sentencia.

El demandado se opone alegando la existencia de un documento privado que acreditaba que la actora había abonado en su día la mitad del valor de la pared, por lo cual ésta era medianera.

El Juzgado de Primera Instancia número dos de Zaragoza dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, declarando que forma parte integrante de la finca de la actora el terreno sobre el que el demandado conscientemente ha construido en parte la pared de un edificio, y condenándole a que abone a la actora como indemnización de daños y perjuicios por esa construcción la cantidad de 138.890 pesetas.

Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza declara haber lugar al recurso, revocando la sentencia apelada y estimando íntegramente la demanda, por lo que condena al demandado a la demolición a su costa de la pared construida de modo consciente en terreno ajeno y a la indemnización de los daños y perjuicios que se determinen en período de ejecución de sentencia.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado, declarando:

1.º *Que no existe error de hecho en la apreciación de las pruebas:* «Considerando que es requisito esencial para que pueda ser estimada la alegación

de haber incurrido el Tribunal de instancia en error de hecho en la apreciación de las pruebas, que entre el hecho auténtico y el hecho probado exista tal antagonismo que mutuamente se excluyan, requisito que no concurre cuando tales hechos recaen sobre cosas distintas y se hubiese producido en tiempos diferentes, en cuyo caso no serán contradictorios, sino divergentes, cual sucede entre los consistentes en la elevación de una pared medianera entre las dos casas de los hoy litigantes, efectuada entre los años 1956 y 1957, pretendido hecho auténtico, y la construcción por el hoy recurrente de otra pared sobre el terreno que forma parte integrante de la finca de la recurrida, verificada lustros después (hecho declarado probado); razones que impiden la estimación del motivo primero, aun prescindiendo de si son auténticos a efectos de casación los documentos que en él se invocan» (considerando primero).

2.º *No puede descomponerse en casación la apreciación conjunta de las pruebas hecha por el Juzgador de instancia:* «Considerando que haciendo abstracción igualmente de si tales documentos, también aducidos en el motivo segundo, reúnen los requisitos procesales necesarios para otorgarles la eficacia que pretende el recurrente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.225, en relación con el 1.218, párrafo primero, del Código Civil, la verdad es que el Juzgador de segunda instancia no incidió en la violación por falta de aplicación de los mismos, que es lo que sostiene el impugnante, ya que aquellos documentos forman parte de las pruebas practicadas en el juicio, de cuya conjunta apreciación extrajo la Sala sentenciadora el hecho referido en el considerando precedente, y, como es sabido, no es lícito en casación descomponer ese conjunto y tratar de oponer al resultado total la valoración aislada de uno de sus elementos, y como, por otra parte, el artículo 1.280, número primero, del propio Código, también invocado por el recurrente, no se refiere a la prueba, sino a la forma de los contratos, debe desestimarse el motivo segundo» (considerando segundo).

3.º No es documento o acto auténtico en casación «la confesión prestada por una de las partes en el juicio» (considerando tercero).

4.º Por lo dicho en los tres considerandos anteriores quedan desvirtuados, por falta de base fáctica, los motivos del recurso que alegan violación de los artículos 572-1.º, 576 y 577 del Código Civil, que disciplinan la denominada «servidumbre de medianería» (considerando cuarto).

ACCION REIVINDICATORIA SOBRE FINCAS PLANTADAS DE ARBOLADO VERIFICADO POR AYUNTAMIENTO. LITISCONSORCIO PASIVO. DEPRECIACION DE MONEDA. DISTINCION ENTRE ARBOLADO Y FRUTOS. CUESTIONES NUEVAS SOBRE ACCESION Y PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1977).

Hechos.—La parte demandante suplicó al Juzgado tener por formulada la demanda ejercitando acción reivindicatoria y otras sobre el terreno y arbolado de las fincas descritas, en nombre del Concejo de Narduez-Aldunate, de don Santiago T. Salinas y de herederos de don José Z. Oloriz, contra el Ayuntamiento de Aibar, sustanciando las mismas por los trámites del pleito

de mayor cuantía y en su día, previos los trámites legales, dictar sentencia declarando: Primero. Que los terrenos que se describen en el hecho primero de la demanda son propiedad de los demandantes, tal como se particulariza en el mismo.—Segundo. Que el arbolado plantado, tanto el existente en el momento de presentar la demanda como el aprovechado con anterioridad por cuenta y beneficio del Ayuntamiento de Aibar sobre las expresadas fincas, pertenece o perteneció en plena propiedad a los respectivos titulares dominicales de las mismas.—Tercero. A la cancelación de los asientos registrales que se opusieran a la declaración de los derechos que se piden en los números uno y dos de este suplico.—Cuarto. Que el Ayuntamiento de Aibar no tiene ningún derecho a hacer suyas las plantaciones citadas ni los aprovechamientos realizados, debiendo abonar a los actores el importe de las cantidades obtenidas en los expresados aprovechamientos en todas las explotaciones habidas, como consecuencia de la plantación efectuada por la Diputación Foral de Navarra, en los terrenos en cuestión, en el periodo a que se refiere el hecho III de la demanda, cantidades que se determinarán en trámites de ejecución de sentencia.—Quinto. A estar y pasar el Ayuntamiento de Aibar por las presentes declaraciones.

El Ayuntamiento demandado se opone a la demanda alegando que la plantación de árboles fue autorizada por la Diputación Foral de Navarra y que se trataba de terrenos incluidos en monte público catalogado.

El Juzgado de Primera Instancia de Tafalla estimó parcialmente la demanda, sólo en lo que se refería a la declaración de propiedad de las fincas a favor de los demandantes, no habiendo lugar a hacer las declaraciones interesadas por la parte actora en los extremos segundo, tercero y cuarto del suplico de la demanda.

Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia estimando en parte el recurso de apelación, declarando que las fincas descritas son propiedad de los actores y asimismo que el arbolado existente en las mismas pertenece a los respectivos titulares dominicales de las mismas, quienes lo harán suyo una vez que abonen al Ayuntamiento de Aibar la indemnización establecida en los artículos 453 y siguientes del Código Civil, la que se fijará en la ejecución de la sentencia, ordenando la cancelación de los asientos registrales que se opusieran a la declaración de estos derechos y desestimando el resto de la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso por lo siguiente:

«Considerando que en el primer motivo, al denunciarse la violación de la doctrina legal que cita sobre el litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido citado el Estado ni la Diputación Foral de Navarra como demandados en litigio en que está afectado un monte de utilidad pública, se desconoce la declaración de hecho de que las fincas reivindicadas no están dentro del monte de la citada utilidad, sino fuera de él, razón que lleva necesariamente a la desestimación del motivo.»

«Considerando que en el segundo motivo se denuncia la violación del capítulo primero, título XXXV, libro II, del Fuero General de Navarra, que regula la prescripción extintiva de cuarenta años; mas como, en primer lugar, la inconcreción de la cita legal es contraria a la claridad exigida por el artículo 1.720 del Código Civil (quiere decir de la Ley de Enjuiciamiento

Civil evidentemente) incidiendo en causa de inadmisión, que en este momento procesal deviene en causa de desestimación, y en segundo lugar, no fue en la instancia alegada la prescripción extintiva, procede la desestimación del motivo.»

«Considerando que la misma suerte desestimatoria ha de correr el tercer motivo, en que se denuncia la violación de la doctrina legal sobre el enriquecimiento injusto, razonando que al cabo del transcurso de los años la parte recurrida no ha de pagar los gastos más que con moneda depreciada; mas tal cuestión es ajena al pleito al no haber sido oportunamente planteada en la instancia y, en segundo lugar, no hay disposición legal alguna que obligue al pago compensando el valor de la moneda depreciada.»

«Considerando que el cuarto motivo, en que se denuncia incongruencia de la sentencia con las peticiones de las partes porque la demandada no ofreció la indemnización de los gastos causados, ha de perecer igualmente porque ya establece la Sala que tal pago fue ofrecido en los fundamentos de derecho de la sentencia y, además, porque si bien cita como infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no cita el concepto de infracción, incidiendo por ello en causa de desestimación.»

«Considerando que no alegado oportunamente que los árboles hubieran sido adquiridos por prescripción por el Ayuntamiento recurrente, ni que la acción concedida por el artículo 361 del Código Civil hubiera prescrito, es evidente que la cuestión planteada en el quinto motivo es nueva e inaccesible a la casación, por lo que procede la desestimación del motivo, y por las mismas razones lo ha de ser el sexto, en que se denuncia la violación del artículo 452 del Código Civil, tanto, como se ha dicho, por ser cuestión nueva, como por no tener el arbolado el concepto de frutos.»

«Considerando que, por último, el séptimo motivo denuncia la violación de las leyes romanas y de la doctrina legal que cita, estimando que al haber incurrido en dolo los actores carecen de acción; mas no declarado en la sentencia el denunciado dolo, declaración que es cuestión de hecho, no le es aplicable la legislación y doctrina alegadas en el motivo, que debe por ello decaer.»

PROPIEDAD HORIZONTAL: NULIDAD DE ESTATUTOS POR HABER SIDO OTORGADOS EXCLUSIVAMENTE POR EL PROMOTOR, CONSTANDO EN TAL MOMENTO LA EXISTENCIA DE PROPIETARIOS DE PISOS QUE HABIAN COMPRADO CON ANTERIORIDAD EN DOCUMENTO PRIVADO (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1977).

Hechos.—La Comunidad de Propietarios de la casa número 4 de la plaza de José Mosquera, de Valladolid, interpone demanda contra el promotor don Mariano F. Martínez, exponiendo que el demandado y su esposa son titulares registrales de los departamentos números 1, 2 y 3 del edificio, consistentes en locales comerciales; que dicho demandante había otorgado en su día escritura pública de división horizontal, incluyendo los Estatutos de la Comunidad, inscritos en el Registro de la Propiedad, según los cuales el propietario de los locales comerciales se exime de contribuir no sólo a los gastos de entretenimiento, sino también a los de conservación y reparación de servicios de calefacción y agua caliente y del portal, escalera, ascensores

e incluso sueldos del portero y seguros sociales, y, además, se permite al propietario de dichos locales, es decir, al propio demandado, segregar o agrupar entre sí los mismos sin el permiso de la Junta de Copropietarios; que dichos Estatutos deberían haber sido otorgados no sólo por el promotor, ahora demandado, sino por los que en tal momento eran ya propietarios de diversos pisos, a pesar de que su documentación era privada, debiendo tenerse en cuenta que pocos días después del otorgamiento de la escritura pública de división horizontal y Estatutos tuvo lugar la reunión de la Junta de la Comunidad, en cuya acta inicial se dice que se reúnen 38 propietarios de los 50 que han de formar la Comunidad. Suplica se dicte sentencia por la que se declaren nulos y sin ningún valor los Estatutos inscritos por el demandado, ordenándose su cancelación en el Registro de la Propiedad, con las consiguientes declaraciones relativas a contribución de todos los titulares en los gastos comunes del inmueble.

El demandado contesta a la demanda alegando excepciones de falta de capacidad procesal de la parte actora, falta de litisconsorcio pasivo necesario y falta de legitimación activa, y para el caso de que se entrara a conocer del fondo del asunto, suplica se le absuelva de la demanda, pues los Estatutos otorgados por él sólo eran consecuencia de lo anteriormente pactado en los respectivos documentos privados de venta de los pisos.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid dictó sentencia estimando en lo fundamental la demanda, declarando nulos los Estatutos inscritos en el Registro, debiendo procederse a la cancelación correspondiente y haciendo las declaraciones pertinentes sobre contribución a gastos comunes de los locales comerciales.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid confirmó la sentencia del Juzgado.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel González Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso por la doctrina de que el otorgamiento de los Estatutos de la propiedad horizontal debe hacerse por todos los que sean propietarios de los pisos en tal momento, aunque el título adquisitivo derive de documento privado, siendo norma de *ius cogens* la que exige la aprobación unánime de todos los propietarios, por lo que son nulos los Estatutos otorgados exclusivamente por el promotor, que ya había vendido varios pisos y transmitido su propiedad. Destacan los siguientes «considerandos»:

«Considerando que la declaración, por la recurrida sentencia, de la nulidad de los Estatutos inscritos por el demandado, referentes a la Comunidad de Propietarios del inmueble número 4 de la plaza de José Mosquera, de Valladolid, tiene como apoyo fáctico o premisa menor el que habiendo sido aprobados unilateralmente por el demandado con fecha 9 de noviembre de 1971, en aquel entonces, además de éste, propietario de varios locales, existían otros distintos propietarios, adquirentes de diversas viviendas, en el propio inmueble, por medio de documentos privados que así lo acreditan, aportados a autos por la parte demandada, que no intervinieron en la aprobación de dichos Estatutos, contra cuya base fáctica se alzan los motivos segundo y tercero del recurso, amparados en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando, respectivamente, error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, que se hace consistir en cuanto el Juzgador de instancia no estimó la existencia

de un mandato, otorgado por aquellos propietarios en favor del demandado, por el que se le facultaba para llevar a efecto la redacción de los expresados Estatutos, y aparte de su posible calificación de cuestión nueva, es que uno y otro motivo han de ser desestimados: el primero, en cuanto se citan como documentos auténticos que lo acreditan las declaraciones contenidas en los documentos públicos y privados aportados a los autos, los que además de haber sido tenidos en cuenta por el Juzgador, de su lectura no se desprende el otorgamiento de tal poder, por lo que no puede reputárseles como auténticos a los expresados fines, y en cuanto al segundo, al dar como violados el párrafo primero del artículo 1.232 del Código Civil, por el que se regula los efectos de la confesión judicial, y la del artículo 1.234 del mismo texto legal, que acoge la irrevocabilidad de dicha prueba, salvo que un error de hecho la prive de su eficacia probatoria, y aparte de que el Juzgador no haya desconocido lo ordenado por dichos preceptos, es el propio recurrente el que, para llegar a sus pretendidos fines, acusa al Juzgador de no haber relacionado dicha prueba con las manifestaciones de la parte actora en el pleito y la contestación dada a la primera de las posiciones, con los demás medios de prueba e incluso declaraciones testificales, es decir, no intenta sino hacer prevalecer su propio criterio valorativo de la prueba sobre el del Juzgador al no reconocer la existencia de aquel mandato.»

«Considerando que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5.º, en especial párrafos segundo y tercero, y artículo 16, ambos de la Ley de 21 de julio de 1960, tanto la cuota de participación correspondiente a cada piso o local como las distintas reglas de constitución y ejercicio del derecho, en orden al uso y destino del edificio, sus diferentes pisos y locales y demás que constituyen los llamados Estatutos, se aprobarán por acuerdo, que ha de ser unánime, de todos los propietarios existentes al tiempo de su aprobación, por laudo o por resolución judicial, y al darse como hecho probado en la recurrida sentencia que al tiempo de la aprobación de los Estatutos por el constructor del edificio y propietario de varios locales existían otros propietarios de diversos pisos del inmueble, es indudable que dicha aprobación tenía que haberse tomado con el concurso de todos ellos, prestando su consentimiento o, en otro caso, por laudo o resolución judicial, y al no haber sido de tal forma, puesto que lo fue por la sola voluntad del demandado, dichos Estatutos son nulos de pleno derecho por contrarios a un precepto legal que por su carácter de *ius cogens* no puede prescindirse de su cumplimiento, y al así entenderlo el Juzgador de instancia y declarar la nulidad de dichos Estatutos, por los que había de regirse la Comunidad de Propietarios demandante, no puede decirse fueran erróneamente interpretados dichos preceptos, como se invoca en el primero de los motivos, sin que dicha conclusión se desvirtúe al relacionarlos con los artículos 1.255 y 1.727 y concordantes del Código Civil, pues aparte de que dicha invocación no está exenta de falta de claridad y precisión, se está remitiendo a la existencia de aquel mandato, la que no puede darse como cierta, al ser desestimados los dos motivos, con los que se trataba de evidenciar; desestimación que ha de comportar la del motivo cuarto, al denunciar la violación de los ya expresados artículos, 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal y 1.255 del Código Civil, insistiendo el recurrente en la existencia de aquel mandato que le facultaba para la redacción, y que ha sido examinado en dicho primer motivo.»

«Considerando que por el motivo quinto del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la aplicación indebida del artículo 13, párrafo cuarto, y artículo 16, en relación con el artículo 396 de la Ley de 21 de junio de 1960 y con los artículos 1.254 y 1.255 del Código Civil; mas siendo de tener en cuenta que conforme al artículo 5 de la referida ley, tanto las cuotas de participación que corresponden a cada piso o local, como aquellas reglas que vienen a constituir los Estatutos por los que la Comunidad de Propietarios ha de regirse, se determinarán, se aprobarán, en su relación con el artículo 16, por acuerdo unánime de todos los propietarios, lo que ha de entenderse que en el momento de su aprobación lo sean de tal forma, que si se aprueban cuando el inmueble es propiedad de un solo propietario, al mismo corresponderá tal facultad, mas si es de varios, lo habrá de ser por la voluntad concorde de todos ellos, supuesto este último que es el que se está contemplando en autos y así lo declara la recurrida sentencia; por ello al acordar la nulidad de los Estatutos, acomodando aquella normativa o premisa mayor a la tan repetida declaración fáctica o premisa menor, el Juzgador no aplicó indebidamente los invocados preceptos, al subsumir en ellos aquellos hechos, lo que hace que el motivo sea desestimado.»

ACCION REIVINDICATORIA: REQUISITOS. PRUEBA DEL DOMINIO DEL ACTOR: NO SIRVEN PARA ACREDITAR EL DOMINIO LAS CERTIFICACIONES Y DATOS CATASTRALES; LA PRUEBA DEBE RESULTAR DEL TITULO APORTADO POR EL ACTOR, NO DE LO QUE RESULTE DEL TITULO DEL DEMANDADO; LA ESCRITURA PUBLICA NO HACE PRUEBA PLENA. EL REQUISITO DE IDENTIFICACION DE LA FINCA (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1977).

Hechos.—Don Francisco A. Moll y dos más interponen demanda contra don Aurelio G. Sanz y su esposa, suplicando se dicte sentencia por la que se declare que los actores son propietarios por terceras partes indivisas para sus sociedades de gananciales de las parcelas 10, 66 y 50 del polígono 4 del plano catastral de Tabernes de Valldigna; de las parcelas 11 y 12 del expresado polígono, y de la superficie de 12 hanegadas, un cuartón y 43 brazas plantadas de naranjos, que se habían apropiado los demandados al oeste del límite de la parcela 9 del polígono 4, perteneciente a éstos, y que la divisoria viene fijada por la línea oeste de la expresada parcela 9 en su contacto con las parcelas 10 y 50 de dicho polígono, con el debido amonajamiento.

Una vez contestada a la demanda oponiéndose a ella y seguidos los demás trámites, el Juzgado de Primera Instancia de Sueca estimó en todas sus partes la demanda; pero dicha sentencia fue revocada por la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que absolvió a los demandados.

Doctrina de la sentencia.—Interpuesto recurso de casación por la parte actora, el Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso, destacando los cuatro aspectos siguientes de la sentencia:

1.° *En cuanto al valor o fuerza probatoria de las escrituras públicas y párrafo 2.° del artículo 1.218 del Código Civil en relación con el artículo 596, número 1.°, de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, dice: «Las escrituras públicas no hacen prueba plena, según viene proclamando la jurisprudencia en Sentencias de 3 de diciembre de 1953 y 23 de noviembre de 1956, ya que por otros medios probatorios pueden llegar los juzgadores a conclusiones contrarias a lo declarado por los interesados en el documento, dado que el carácter público de éste sólo puede garantizar que las manifestaciones en él contenidas han sido hechas por las partes, pero no demuestran su veracidad intrínseca (Sentencia de 15 de febrero de 1945), por lo que con adecuada constatación justificadora pericial y de reconocimiento judicial puede llegarse a conclusiones contrarias si se aprecia que en la realidad actual del terreno no tienen reflejo los lindes catastrales.»

2.° *No constituyen prueba del dominio, a efectos de la acción reivindicatoria, los datos catastrales, sino simples indicios*.—Respecto a la prueba del Catastro de Rústica obtenida a través de la certificación del Ayuntamiento, que acredita una variación producida en el año 1969 en el término municipal a favor de los actores respecto a la parcela 50 del polígono 4, no es suficiente tal aspecto fáctico para dar consistencia viabilizadora a la acción reivindicatoria, ya que la inclusión en un Catastro no pasa de constituir un indicio de que el objeto inscrito puede pertenecer a quien figure como titular, pero no puede por sí sola constituir un justificante del dominio, pues, como dijo la Sentencia de 4 de noviembre de 1961, esa tesis conduciría a convertir a los órganos administrativos encargados de esos Registros Fiscales en definidores del derecho de propiedad y haría inútil la existencia de los Tribunales de Justicia.

3.° *Falta de identificación de la finca reivindicada*.—Falta la base fáctica de la acción reivindicatoria al no haberse acreditado que las parcelas catastrales señaladas en la demanda están abarcadas por los títulos aportados por la parte actora.

4.° *Valor de la titulación aportada por el demandado en juicio de reivindicación*.—La titulación que tenga el demandado en relación con la finca que le pertenezca y la cabida que de ella se deduzca no determina la procedencia de la acción reivindicatoria, sino que las pruebas han de resultar exclusivamente de la titulación presentada por los promotores de la acción, demostrativa de que el terreno reclamado es aquel al que se refieren los documentos en que funda su pretensión, pues es el demandante el que debe justificar su dominio, por lo que «la circunstancia de que la escritura de 14 de marzo de 1967, aportada por los demandados adquirentes de la finca comprendida en ella, haga referencia a que constituye la parcela 9 del polígono 4, no es prueba suficiente (quiere decir, del dominio del actor a través del dato de la colindancia), pues aparte de que los datos catastrales no son decisivos, lo importante es lo que resulte del título del actor, no del título del demandado».

J. M. G. G.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EN CASO DE LESIONES CORPORALES, EL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION NO COMENZARA SINO DESDE EL ALTA MEDICA (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—El tiempo para ejercitar la acción derivada de la culpa extracontractual o aquiliana, regulada por el artículo 1.902 del Código Civil, se contará «desde el día en que lo supo el agraviado» (art. 1.968) o «en que pueda ejercitarse (art. 1.969), es decir, a partir del momento en que sea posible la realización del derecho que se trate de actuar ante los Tribunales; conocimiento y posibilidad que, pese a lo indicado en las Sentencias de esta Sala de 1 de junio de 1900 y 13 de febrero de 1929, no se identifica, en el supuesto de lesiones corporales, con el instante en que éstas se produjeron, sino con aquel otro en que el perjudicado tuvo plena y cabal noticia del daño sufrido, lo que en estos casos no se conseguirá hasta que sea dado de alta por el facultativo que le haya asistido, por ser entonces cuando se puede valorar el importe de su curación, el tiempo en que estuvo imposibilitado para el trabajo y las incapacidades que le puedan quedar, circunstancias todas ellas que determinan la entidad del daño sufrido y el momento de iniciación de la prescripción de la acción que para repararlo puede ejercitar, así como el Tribunal que cuantitativamente tenga competencia para sustanciarla, habiéndolo reconocido así las Sentencias de esta Sala de 19 de abril de 1972 y 16 de junio de 1975, y el principio general de Derecho que dice: *illiquidis non fit praescriptio*.

ERROR DE HECHO (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—A efectos de decidir en orden al único motivo en que se soporta el recurso de casación en cuestión, por entender la parte recurrente que la sentencia recurrida incide en error de hecho en la apreciación de la prueba, es de tener en cuenta, de una parte, que, según reiterada doctrina jurisprudencial, para acoger dicho motivo es menester que el supuesto error de hecho resulte de documentos o autos auténticos demostrativos de equivocación evidente del juzgador y que permitan a este Tribunal establecer afirmaciones absolutamente contrarias a las del órgano jurisdiccional de instancia, porque auténtico es lo que se acredita de cierto por sí, sin acudir a deducciones, analogías, interpretaciones o hipótesis más o menos lógicas, revelando un valor probatorio decisivo en cuanto a la indiscutible veracidad de los hechos, de tal modo que sea significativo de demostración irrefutable, y de otra parte, que el error de hecho, a efectos de casación, deba referirse a las afirmaciones fácticas probatorias hechas por el juzgador, contradichas a medio de documentos o actos auténticos, o sea, cuando el Tribunal de instancia fija un hecho sin advertir que el mismo es incompatible con el que aparece narrado en documento o acto de tal naturaleza, emanado del simple contraste o comparación de lo que expresen con lo afirmado o negado por la sentencia recurrida.

EL PLAZO DE CADUCIDAD ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 16 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL NO AFECTA A LOS ACTOS NULOS (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1978).

Hechos.—El Corte Inglés, S. A., era propietaria de unos locales sitos en un edificio de Bilbao, siendo su cuota de participación en el inmueble de 4,55. La Comunidad de Propietarios, en una junta general que no estuvo bien constituida, determinó que la cuota correspondiente al Corte Inglés se subía al 10 por 100. La Compañía mercantil afectada demanda a la Comunidad. El Supremo casa la sentencia absolutoria de la Audiencia y confirma la del Juez de Primera Instancia, que estimaba la demanda.

Doctrina de la sentencia.—En los dos motivos articulados en el presente recurso se denuncia, respectivamente, la interpretación errónea del artículo 16, número 4, de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 y la violación del artículo 5.º del Código Civil, y en ambos se razona sobre la inexistencia de caducidad de la acción impugnatoria de acuerdos sociales contrarios a la ley y a los estatutos comunitarios declarada en la sentencia recurrida; mas teniendo en cuenta que el apartado *b)* del artículo 3 de dicha ley establece como norma imperativa la forma de participación de cada piso o local en las cargas o beneficios por razón de la comunidad y de cambiar dicha participación, y que el número 4 del artículo 16 de la citada ley, en cuanto se refiere a la impugnabilidad de los acuerdos de la junta y su plazo de caducidad para el ejercicio de la acción correspondiente, afecta tan sólo a los acuerdos contrarios a los estatutos y a la anulabilidad de los ilegales, pero no a actos nulos de pleno derecho por contrarios a norma imperativa o prohibitiva, los cuales no necesitan ser declarados judicialmente nulos, salvo que a la parte interese hacer cesar la apariencia de su legalidad y su inmediata ejecutividad, en cuyo caso la acción declarativa correspondiente no está sujeta al indicado plazo de caducidad, razones todas que llevan a la estimación de ambos motivos y con ello a la del recurso.

INCONGRUENCIA PROCESAL. CONSTITUCION DE SERVIDUMBRES (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—En laudable tendencia al logro de que el Derecho produzca realidades prácticas y no meras especulaciones teóricas, guardando la debida adecuación el fallo con las pretensiones de las partes, no puede el juzgador incidir en el vicio de incongruencia, aun cuando utilice en sus resoluciones razonamientos jurídicos distintos de los por ella aducidos, en ortodoxa aplicación de los principios jurídicos *iusta allegata et probata* y *iura novit curia*, dado que el concepto de incongruencia procesal, como previene la Sentencia de este Tribunal de 6 de junio de 1961, se reduce en su expresión más sencilla a la discrepancia o falta de adecuación que resulte entre las pretensiones deducidas por las partes y la resolución acordada por el órgano jurisdiccional de instancia, por lo que no hay incongruencia en el caso de que hubiese actuado la Sala sentenciadora dictando su fallo fundándolo en derecho de manera distinta de lo razonado por los litigantes, pero guardando obligado ajuste a los hechos alegados y a las cuestiones de derecho planteadas.

Las servidumbres, de cualquier clase que sean, pueden adquirirse en nuestro derecho en virtud de título, entendiéndose por tal todo acto jurídico, bien sea oneroso o gratuito, *inter vivos* o de última voluntad, cuya forma ha de estar en relación con la naturaleza del acto, por lo que si se trata de un contrato será necesario el otorgamiento de escritura pública, aunque no en concepto de requisito que afecte a su validez; el cumplimiento de esa formalidad documentada no es precisa para que el contrato venga provisto de eficacia legal, y especialmente que no afecte al vínculo de las partes ni, por tanto, a la obligación considerada estrictamente con relación entre las partes, aunque sí pueda afectar a otras consecuencias que el desarrollo de las obligaciones puedan tener en el orden jurídico, y a los efectos del Registro de la Propiedad, en aplicación, entre otros, de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Hipotecaria.

NO SON APLICABLES LOS PLAZOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE SANEAMIENTO EN CASO DE VENTA DE ANIMALES QUE PADECEN ENFERMEDADES CONTAGIOSAS (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1978).

Hechos.—Una Compañía mercantil vendió 2.000 gallinas a un avicultor. Este sólo recibió 1.700, ya que las restantes llegaron muertas, y las que vivían padecían una enfermedad respiratoria contagiosa, por lo que el comprador no pagó las letras a la Sociedad vendedora. Esta lo demanda sin éxito, pues en todas las instancias es absuelto el demandado y estimada su reconvencción por la que solicitaba se declarara la nulidad de la compraventa.

Doctrina de la sentencia.—Al haber quedado firmes en casación los hechos, la Sala sentenciadora aplicó correctamente al contrato litigioso la sanción de nulidad que establece el inciso tercero del párrafo primero del artículo 1.494 del Código Civil, ya que declarándose en el primer inciso de dicho precepto «que no serán objeto de venta los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas», el objeto del negocio jurídico discutido se halla fuera del comercio de los hombres, conforme a lo que se previene en el párrafo primero del artículo 1.271, y la nulidad del mismo es radical y absoluta por contrario a la ley, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 6, número 3, y 1.255 del Código Civil, sin que en su consecuencia produzca ningún efecto (*Quod nullum est, nullum producit effectum*) ni sea susceptible de convalidación por el transcurso del tiempo (*Non firmatur tractu temporis quod de iure ab initio non subsistit*), de lo que se infiere la inaplicación de los plazos que para el ejercicio de las acciones redhibitorias o de saneamiento se concretan, respectivamente, en los artículos 1.496 y 1.490, así como de la caducidad de los plazos de los artículos 336 y 342 del Código de Comercio.

EL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL COMPLEMENTA AL 1.124 Y ES LA ESPECIE CONCRETA PARA EL SUPUESTO DE VENTA DE INMUEBLES (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—En la interpretación de los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, la jurisprudencia de esta Sala tiene reiteradamente

declarado que ambos preceptos legales se complementan, siendo el segundo de ellos la especie concreta para el supuesto de venta de inmuebles, de la facultad genérica que para toda clase de obligaciones recíprocas se establece en el primero y que, por ende, para el éxito de la acción resolutoria no podrá bastar el incumplimiento de aquel contra quien se actúa, sino que tendrá que acreditarse de manera indubitada la voluntad del mismo deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, y de otra parte, el cumplimiento de todas las obligaciones que incumben a quien la ejerce.

LA PREFERENCIA DE LA JURISDICCION CRIMINAL SOBRE LA CIVIL DETERMINA LA INTERRUPCION DEL PLAZO PRESCRIPTIVO (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1978).

Hechos.—Un automovilista atropelló a un peatón que resultó muerto. La viuda demanda a aquél y a su Compañía de Seguros. La defensa de éstos no es estimada y la demanda prospera.

Doctrina de la sentencia.—El principio de preferencia de la jurisdicción criminal y del procedimiento de este orden sobre el proceso civil de resarcimiento, expresada en conocido adagio francés (*le criminal tient le civil en état*) y constantemente recordada por la doctrina jurisprudencial en razón de las mayores garantías de las actuaciones penales y el superior rango de los intereses que en ellas se ventilan, determina un efecto prejudicial, aunque no lo sea en un riguroso sentido técnico, que impide la prosecución del pleito en tanto la causa seguida ante la jurisdicción represiva no haya finalizado; categórica prevalencia que no admite distingo de ninguna índole y, por tanto, sea cual fuere la jurisdicción penal, ordinaria o especial, que conozca del hecho delictivo dentro de sus privativas atribuciones, su intervención excluye la civil, produciéndose la consiguiente interrupción prescriptiva en todo caso, y a pesar de que las diligencias no se hubiesen dirigido contra persona determinada, pues el obstáculo no deriva de los elementos subjetivos integrantes de las relaciones jurídicas, sino que surge en atención a la identidad de los hechos enjuiciables en ambas jurisdicciones, según los términos gramaticales de dichos preceptos, basados en el designio del legislador de evitar la posible divergencia entre los fallos de los organismos jurisdiccionales.

El artículo 39 de la Ley 122, de 24 de diciembre de 1962, reproducido en el 1 del Texto Refundido de 21 de marzo de 1968, responde al propósito del legislador de «buscar a ultranza» el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la víctima «como algo que brota espontáneo y fluido de una de las fuentes de las obligaciones, la ley, en función del riesgo que implica el uso de circulación de vehículos de motor», *mens legis* manifestada en el preámbulo que impone entender con el debido rigor la excepción de la culpa exclusiva de la víctima, hipótesis que habrá de ser descartada cuando, aun habiendo obrado con imprudencia el atropellado, coadyuvó eficiente y culposamente a la causación del resultado el conductor del vehículo, a pesar de que éste se viera forzado a realizar una maniobra de emergencia.

LA COMPRAVENTA DE UNA VIVIENDA DE PROTECCION OFICIAL CON SOBREPRECIO UNICAMENTE DETERMINA LA NULIDAD PARCIAL DE LA OBLIGACION RELATIVA AL PRECIO EXCESIVO (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es la regla general que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas sean nulos de pleno derecho, tiene como excepción el supuesto de que los mismos establezcan un efecto distinto para el caso de contravención; para que dicha excepción pueda ser aplicada a la hipótesis de nulidad parcial de un negocio jurídico, también será requisito indispensable que las normas provean un efecto diverso de la nulidad en el caso de contravención de lo preceptuado en ellas, sobre la parte negocial o sobre la obligación afectada en otro caso por la invalidez, por ejemplo, como aquí acontece, sobre el precio límite de las compraventas de viviendas de protección oficial.

Con arreglo a esta disciplina legal, la contravención de la prohibición absoluta de la percepción por el vendedor de cualquier sobreprecio en la venta de dichas viviendas, establecida por el artículo 29 del Texto Refundido y revisado de la legislación sobre la materia, ha de llevar consigo en el ámbito civil si no la nulidad total de la compraventa, dado que, por otra parte, esta clase de invalidez acabaría redundando en provecho del infractor y, por otro lado, no debe olvidarse que lo que la ley persigue con la fijación de ese precio máximo no es entorpecer la celebración de los contratos de compraventa respectivos, sino lograr que las viviendas afectadas entren en el tráfico al precio que la Administración calcula como justo; pero sí debe originar la nulidad parcial de la obligación relativa al precio excesivo, con la consiguiente reducción de ésta al límite legal, ya que las disposiciones administrativas aludidas no prevén más que la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el vendedor, antes de la reintegración, en su caso, del contrato al régimen común, pero nada prevén sobre la reducción del precio contractual, mientras el contrato continúa sujeto, cualquiera que sea la causa que origine la continuación, al régimen administrativo de la protección oficial, solución además que concuerda con la adoptada recientemente por esta Sala en el caso de sobrerrenta, en los contratos de arrendamiento de la repetida especie de vivienda, y que también es la más adecuada para evitar el fraude masivo de leyes de especial significación social, como lo es la legislación administrativa de viviendas protegidas.

CONTRATO DE OPCION DE COMPRA: REQUISITOS (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—El contrato de opción de compra, de naturaleza atípica y distinto del de promesa bilateral de comprar y vender, precisa para su validez y exigibilidad, según la doctrina mantenida constante y uniforme por la jurisprudencia de esta Sala, la concurrencia y constatación de los siguientes requisitos: Primero. Existencia de un convenio expreso entre las partes (art. 14, párrafo 1, del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947), en el que con toda claridad aparezca el concurso de volun-

tades entre quienes le suscriben, por tratarse de un pacto consensual, y la expresión clara y específica de la finca u objeto sobre que recaiga, así como del precio que se fije para su posible adquisición por el optante. Segundo. Concesión a éste de modo exclusivo de la facultad de exigir o no la ejecución del vínculo asumido por la contraparte. Y tercero. La fijación de un plazo cierto para el ejercicio de dicha opción por parte de su titular, durante el cual el concedente u optatario se obliga a no transmitir el objeto pactado a persona distinta del titular del derecho, cuyo plazo, a efectos hipotecarios, no debe exceder de cuatro años, según el artículo 14 del Reglamento citado.

El error que sea posible evitar con el empleo de una mediana diligencia no puede ser invocado con éxito por quien haya incurrido en él para anular su declaración de voluntad, y menos si se trata de persona perita y conocedora de la finalidad que se pretende conseguir a través del contrato.

COMENTARIO.—Esta regulación de los requisitos del derecho de opción elaborada por la jurisprudencia confunde los elementos obligacionales y reales, y además vulnera lo preceptuado en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria. En efecto, si durante un plazo que «a efectos hipotecarios no debe exceder de cuatro años», el concedente se «obliga» a no transmitir el objeto a persona distinta del optante, esta «obligación» ¿tendrá consecuencias meramente personales? En tal caso resulta contradictorio hablar de «efectos hipotecarios». O, por el contrario, la repetida «obligación» ¿contará con eficacia real *erga omnes*? No es posible, ya que establece una prohibición de disponer, que si ha sido constituida en acto a título oneroso tiene vedado su acceso al Registro por el artículo 27 de la Ley Hipotecaria.

Cuánto más fácil hubiera sido suprimir la tan citada «obligación de no transmitir» y permitir que el optatario no tuviera limitación alguna para transmitir la finca o derecho objeto de la opción, como ocurre, por ejemplo, con una finca hipotecada, si bien, como es lógico, el adquirente puede ver resuelta su adquisición en el supuesto de que el optante decidiera ejercitar la opción.

LITISCONSORCIO PASIVO: TIENE SU FUNDAMENTO EN EL DERECHO MATERIAL (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—La hipótesis del litisconsorcio pasivo necesario en íntima conexión con el principio del contradictorio que exige evitar la indefensión en cualquiera de sus aspectos (*nemo inauditus damnari potest*), como idea consustancial a todo proceso, y con el de la extensión de la cosa juzgada a terceros, tiene su fundamento en el derecho material, que al disciplinar determinadas relaciones jurídicas con pluralidad de interesados impone la concurrencia de todos ellos en el debate para que el derecho pueda ser declarado con eficacia, pues, en otro caso, se consumiría estérilmente la actividad jurisdiccional y se llegaría a una decisión *inutiliter nata*, según esta Sala ha declarado reiteradamente.

HONORARIOS DE UN ABOGADO: CRITERIOS PARA SU REGULACION
(SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Si ciertamente toda actividad profesional retribuable, y concretamente la noble y elevada función de la Abogacía, proyectada por sus altos fines y confianza que en sus miembros depositan los que a ellos se encomiendan, al asesoramiento, defensa y garantía de los derechos inherentes y correspondientes a la persona y a sus intereses, tanto de índole espiritual como material, lleva al abono de los correspondientes honorarios, es asimismo exacto que éstos han de guardar objetiva concordanza con los servicios realmente prestados y adaptados a su naturaleza, teniendo en cuenta para su reconocimiento no un módulo cuantitativo fijo, aunque pueda haber laudables normas orientadoras mínimas y máximas establecidas por los Colegios de Abogados en defensa y prestigio de la actividad profesional de sus miembros, sino una serie de circunstancias, tales como trabajo profesional realizado, su mayor o menor complejidad en relación con el interés y cuantía económica del asunto, tiempo que requirió normalmente emplear, resultados obtenidos, alcance y efectos posteriores, consecuencias que puedan producir en el orden real y práctico, dificultades que con posterioridad puedan producirse a causa de su contenido, etc., en libre apreciación de los Tribunales.

NOVACION: NO LA PRODUCE LA ALTERACION DE CIRCUNSTANCIAS,
COMO EL PLAZO Y LA FORMA DE PAGO (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—El efecto extintivo que emana del artículo 1.203 del Código Civil sólo puede producirse, según revela el artículo 1.204 del mismo cuerpo legal sustantivo, cuando se trate de una novación propia o en sentido estricto, deducible de apreciarse por el juzgador la existencia de una voluntad de las partes de dar vida a una nueva obligación, o que sea independiente por causa de incompatibilidad de la anterior, a la que sustituye, generando un *animus novandi*; la novación propia, en sentido estricto, o extintiva, no se presume, al suponer una renuncia de derechos, exigente por su propio carácter de una manifestación expresa y revelada, bien por términos inequívocos, de la voluntad de las partes, o por la consecuencia incompatibilizadora antes aludida.

Las invocadas circunstancias de alteración del plazo y de la forma del pago son meras modificaciones accidentales en la obligación preexistente, que, como de tal naturaleza, y al no ser determinante de incompatibilidad, no produce aquel instituto jurídico, por tratarse de una manifestación que afecta exclusivamente a la ejecución de la obligación y no a su constitución, que es lo a considerar en esencia a efectos de novación; y en ambos supuestos, en razón a que en materia de novación hay que entender que las partes, en tanto no se manifiesten expresamente por el módulo extintivo, han querido sólo el efecto más débil y el deseo de conservar el vínculo y no de extinguirlo.

NO SON SUSCEPTIBLES DE CASACION LAS INFRACCIONES AL REGLAMENTO HIPOTECARIO NI AL DEL REGISTRO MERCANTIL (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Tratándose de disposición reglamentaria, por la cual fue regulado el Registro Mercantil, carece del rango jerárquico de ley, no siendo, por tanto, susceptible de casación, cuya base ha de estar constituida o por infracción de ley en el concepto formal o por la infracción de doctrina legal.

Esta Sala tiene declarado que las infracciones del Reglamento ejecutivo de la Ley Hipotecaria no pueden servir de base al recurso de casación, y en la Sentencia de 22 de febrero de 1927 se declaran inoperantes a los efectos del recurso, y en la de 7 de enero de 1943 se declara la improcedencia de la casación contra la infracción de preceptos del Reglamento del denominado entonces Impuesto de Derechos Reales.

IMPUESTO SOBRE EL TRAFICO DE EMPRESAS: DERECHO DEL CONTRIBUYENTE A REPERCUTIR EL IMPUESTO (SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—No es dable confundir la obligación que tiene el contribuyente frente a la Administración de realizar la autoliquidación que prevé el artículo 36 del Texto Refundido del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas, aprobado por Decreto de 29 de diciembre de 1966, con el derecho que tiene ese mismo contribuyente a repercutir inmediata y expresamente el importe total de dicho impuesto sobre la persona que esté obligada a soportarlo, repercusión que ha de constar en la factura o documento análogo expedido como consecuencia de la operación gravada, y a esta repercusión es a la que se refieren los artículos 11-2 del citado Texto Refundido y 11-3 de su Reglamento, el cual atribuye a los Tribunales económico-administrativos de la provincia donde se expidieron las facturas o documentos análogos en donde conste la repercusión, la competencia para resolver las controversias que se susciten entre el contribuyente y la persona a quien se repercute el impuesto cuando el repercutido impugne exclusivamente la procedencia o cuantía de la cuota que le ha sido repercutida, como aquí acontece.

COMPRAVENTA: LICITUD DEL PACTO COMISORIO. RESUELTA UNA COMPRAVENTA, NO REAPARECE EL ARRENDAMIENTO ANTERIOR (SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1978).

Hechos.—Los dueños de una vivienda arrendada, la vendieron al inquilino. Por falta de pago del precio, los vendedores instan la resolución del contrato; la demanda prospera y el Senado rechaza el recurso del inquilino-comprador, estimando que no debe rehacerse la anterior situación arrendaticia.

Doctrina de la sentencia.—El denominado pacto resolutorio o de *lex comisoría*, estipulación mediante la cual los otorgantes de un negocio sinalagmático convienen que la parte incumplidora de las obligaciones asumidas pierde los derechos adquiridos en virtud del contrato, cobran singular relieve en la compraventa para el evento previsto de que el comprador no satisfaga el precio en el plazo fijado al tiempo de perfeccionar el contrato, pacto de incuestionable licitud, operante de una resolución de pleno derecho y ya con precedentes añejos, según puede verse en el título III del libro XVIII del *Digesto*, y más en concreto en sus fragmentos primero (*si fundus comisoría lege venierit, magis est, ut sub conditione resolví emptio*) y segundo, donde se inserta la figura, nacida con la finalidad de que el vendedor no permaneciera indefinidamente ligado al vínculo contractual y recuperase la libertad dispositiva si el comprador incumplía su obligación de pagar el precio, y asimismo reconocida en nuestro derecho histórico, según aparece en la Ley 38 del título V de la Partida V, al disponer que «el comprador pague el precio a día señalado e si non lo pagare aquel día, que sea desfecha la vendita».

El referido pacto comisorio, que en opinión de la doctrina científica responde al designio de conseguir el restablecimiento del equilibrio patrimonial roto por la frustración del fin práctico del contrato, provocada por el incumplimiento culpable del deudor, para lo cual tiende inmediatamente a la devolución y recuperación de la cosa transmitida, es atenuado en sus efectos por el artículo 1.504 del Código Civil, que al disponer que en la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial, contiene una disposición especial que excluye para el caso la vigencia del precio, *dies interpellat pro homine*, y, por consiguiente, la norma del artículo 1.100, número 1.º, que haría innecesario el requerimiento al deudor para su constitución en mora, si el negocio se ha establecido un tiempo taxativo para realizar la prestación; precepto cuyo alcance ha sido precisado por reiteradas declaraciones de esta Sala, tanto en lo tocante a su naturaleza, en cuanto supuesto particular frente al general del artículo 1.124 del Código Civil, con prevalencia que prácticamente se traduce en la imposibilidad de hacer el pago una vez transcurrido el plazo contractual si media el acto solemne obstativo, como en lo referente al designio perseguido con el requerimiento, declaración de voluntad del vendedor, recepticia para el comprador, teniendo por resuelto el vínculo e intimando a esta parte en tal sentido, actuación practicable por medio de acto conciliatorio, y para cuyo éxito es menester, además, que se patentice de manera indubitada la voluntad del comprador deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación, lo que comporta una apreciación fáctica atribuida a los organismos jurisdiccionales de instancia.

El recurrente razona que los vendedores no pueden acudir a la resolución una vez que ya habían optado por el cumplimiento, alegación improsperable, puesto que la carta dirigida al adquirente por el Letrado de los vendedores acusándole el descubierto y conminándole para que «antes del día veinticinco del corriente satisfaga la cantidad pendiente, pues en caso contrario tendría que actuar de acuerdo con las instrucciones recibidas», no entraña ejercicio de acción alguna a los efectos optativos del párrafo se-

gundo del artículo 1.124 (la «escogencia del vendedor», en gráficas palabras de las Partidas), sino generosa advertencia a un deudor renuente al pago, que en nada obsta a la eficacia de la modalidad resolutoria regulada por el artículo 1.504, ni cabe atribuir sin más legitimación—presupuesto de eficacia del acto—para el ejercicio del derecho de opción a quien en aquel momento no pasaba de ser un mero asesor extraprocesal de los vendedores.

Entiende el recurrente que se habría operado una novación impropia o modificativa del arrendamiento en cuya virtud ocupaba el piso-vivienda objeto de la compraventa, de manera que al sobrevenir la resolución de este contrato han de volver las cosas al estado en que se encontraban, reviviendo la relación arrendaticia, que, en criterio del recurrente, «no fue extinguida, sino modificada»; tesis que debe ser rechazada, pues acudiendo a la confusión de derechos, de cuya figura constituye manifestación el caso examinado, al desaparecer *ipso iure* con la compraventa uno de los elementos personales del arrendamiento y advenir el arrendatario al dominio (artículo 1.156 y 1.192 del Código Civil), es incuestionable que la resolución del negocio bilateral y, por tanto, la del contrato de compraventa (art. 1.506), obliga a la recíproca restitución de las prestaciones, pero salvo pacto en contrario no hace rehacer las situaciones jurídicas legalmente extinguidas a consecuencia del negocio perfecto y total o parcialmente consumado, aunque resoluble.

PARA QUE PUEDA ALEGARSE QUE UNA SENTENCIA ES CONTRADICTORIA, ES DEL FALLO EN SÍ DEL QUE DEBE RESULTAR TAL CONTRADICCIÓN (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—El rigor formalista característico de los recursos extraordinarios de casación obliga al estricto cumplimiento de todos los requisitos legalmente exigidos, en la forma en que lo son, y así cuando lo que se alega es que la sentencia que se recurre es contradictoria, debe tenerse en cuenta que lo que el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento permite aducir como causa de infracción es que «el fallo contenga disposiciones contradictorias», precisado de manera inalterada por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, en el sentido de que la contradicción ha de resultar de los términos del fallo entre sí, de tal modo que suscite dudas fundadas su ejecución ante la realidad antagónica de dichos términos, pero no entre los hechos aceptados por la sentencia y el fallo, ni entre éste y alguno de los considerandos de aquélla, ni mucho menos entre algunos de éstos.

CONCEPTO DE «LEY» A LOS EFECTOS DE CASACION (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—No determinado por los artículos 1.691 y 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el concepto de «ley» a los efectos de la casación, esta Sala, descartando la lata acepción del vocablo alusiva a todo precepto jurídico en amplio sentido, con la única exclusión de la costum-

bre, lo refiere a las normas de derecho material y privado dimanante de la potestad soberana legiferente y promulgadas en forma, sin comprender las disposiciones administrativas o reglamentarias, salvo en la hipótesis que deban integrar a una ley material en blanco, por cuanto son mero desarrollo o consecuencia de una ley y no existe respecto de ella el interés de la uniformidad interpretativa, y en tal sentido, carentes del valor de ley los decretos emanados de la Administración y las prescripciones del mismo origen cuyo rango sea meramente reglamentario; tiene declarado este Tribunal que no viene permitido basar el recurso de casación en el quebrantamiento de los preceptos del Estatuto de Recaudación ni en los del Reglamento Notarial, y ya concretamente, por lo que a este recurso importa, no reviste tal significación el Reglamento del Seguro Obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, pues sus disposiciones tienen un valor estrictamente reglamentario.

CONFESION JUDICIAL: HACE PRUEBA SOLO CONTRA SU AUTOR, NO CONTRA SUS COLITIGANTES (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—El valor y eficacia de la confesión no es superior a la de los otros medios de prueba y ha de apreciarse con los demás aducidos en el pleito, y en todo caso la confesión judicial hace prueba única y exclusivamente contra su autor, pero no contra sus colitigantes, de tal modo que en caso que fuesen varios los demandados, la absolución de posiciones bajo juramento indecisorio llevada a efecto por uno de ellos solamente hace prueba plena en contra del confesante, pero no contra los demás que no se encuentren en el mismo caso, pues de aceptar lo contrario sería tanto como dejar el derecho de las partes a merced de las manifestaciones de una de ellas, lo que no es admisible.

La confesión judicial como medio probatorio es un conjunto armónico e indivisible, y si ha de constituir prueba plena contra quien la hace, no es lícito aceptarla solamente en lo que al confesante perjudica, rechazando lo que le favorece, sin que pueda considerarse que confiesa quien rectifica en el acto mismo los términos de su declaración, toda vez que la confesión ha de ser explícita y absoluta, debiendo, en caso de una declaración compleja, atenerse a las contestaciones que se hagan.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: EVOLUCION HACIA LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—Si bien nuestro Código Civil se inspira en el principio de la responsabilidad basada en la idea de la culpa, por excepción no dejan de hallarse dentro de él casos en que el mero riesgo o peligro creado acarrea responsabilidad y la jurisprudencia, a partir de la Sentencia de 10 de julio de 1943, no hace más que apartarse del estricto principio de la responsabilidad por culpa, invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos con toda prudencia y diligencia precisas para evitarlo, por entender que no sólo lo contrario a la ley es ilícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia,

exigiendo el artículo 1.104 del mismo cuerpo legal, relativo a la culpa contractual, que por analogía ha extendido a la extracontractual, no sólo la diligencia simple, sino la que se derive de la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, determinando que un acto lícito en sí puede dar lugar a culpa si no se realiza con la prudencia que las circunstancias del caso exigían, llegando a concretar que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo que prevenir y que no se hallaba completa la diligencia, siguiendo la tendencia expuesta las últimas resoluciones del Tribunal Supremo declarando que la acción u omisión determinante del hecho indemnizable se presume siempre culposa, a no ser que el agente pruebe haber procedido con la diligencia debida, sin limitarse al mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, como muestran las Sentencias de 11 de marzo de 1971 y 13 de diciembre de 1971, entre otras.

LA NEGOCIACION BANCARIA ES RECONDUCTIBLE, EN LA GENERALIDAD DE LOS CASOS, A LOS TIPOS CONTRACTUALES CONTEMPLADOS EN EL ORDENAMIENTO POSITIVO (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1978).

Hechos.—A través del Banco de Santander, llegaron a la Caja de Ahorros de Navarra diversas transferencias, por una cuantía total que superaba el millón y medio de pesetas, con orden de abono en la cuenta de don Cristóbal B. E.; la mencionada Caja de Ahorros los abonó en la cuenta de don Roberto E. V., secretario de don Cristóbal, alegando que así lo habían hecho por mediar orden verbal del beneficiario. Fallecido éste, sus herederos demandan a la Caja de Ahorros, prosperando íntegramente su acción.

Doctrina de la sentencia.—Prescindiendo de la cuestión de si el ordenamiento bancario ha de ser considerado como un derecho especial típico por razón del sujeto, como entiende algún sector de la doctrina científica, o si lo que requiere es un tratamiento autónomo justificado por la conveniencia de una mejor sistematización de la materia y la precisión de estudiar las singulares características técnicas de este derecho, determinantes de la creación de nuevos tipos de relaciones y negocios jurídicos necesitados de un tratamiento diverso del tradicional recogido en los Códigos mercantiles, según la opinión mejor fundada, esta Sala ha recordado que ni nuestro Código Civil ni el de Comercio contienen una regulación sistemática de los denominados contratos bancarios, si bien la notoria pobreza de los esquemas legales sobre el particular es suplida en el tráfico con la debida utilización del principio de libertad de pacto proclamada en el artículo 1.255 de aquel cuerpo legal, pues dentro de sus amplios límites encuentra cobertura la compleja y variadísima negociación bancaria, reconductible en la generalidad de los casos a los tipos contractuales contemplados en el ordenamiento positivo, ya que en puridad las notas específicas de aquellos contratos dimanarían, más que de su genuinidad, de la circunstancia de figurar en la relación de una gran empresa, en forma de sociedad anónima, según la Ley de Bases de 14 de abril de 1962; y entre las operaciones más

frecuentes en la práctica figuran, a fin de facilitarlos, las de mediación en los pagos, concepto genérico en el que se incluyen la transferencia con intervención de uno—supuesto típico de traspaso de cuenta—o más Bancos, con toda la gama de relaciones surgidas entre el ordenador y el beneficiario entre sí y con relación a las entidades mediadoras, y las órdenes de pago en favor de tercero no cliente del Banco, que éste debe atender con la diligencia y lealtad impuestas por el vínculo creado, indemnizando en otro caso los daños y perjuicios por mora en el cumplimiento de la obligación (artículo 1.101 del Código Civil), en debida correspondencia con el crédito que al beneficiario asiste frente al Banco para exigirle la efectividad de la operación ordenada y, por consiguiente, la realización del pago.

Este Tribunal tiene resuelto con doctrina unívoca que formando parte de la masa herencial indivisa el derecho que se hace valer, cualquier coheredero puede ejercitar en provecho común las acciones que correspondrían al causante y las nacidas luego de su muerte en favor de la herencia, para lo cual no es menester el apoderamiento conferido por los restantes sucesores.

No cabe desconocer que una vez ordenada la remisión de fondos y comunicada la transferencia al beneficiario por el Banco mediador, ha nacido en favor del particular destinatario el crédito correspondiente para exigir de la entidad receptora de la cantidad el pago a que se obligó, actuando como acreedor de la prestación y titular del derecho según la doctrina de las estipulaciones en favor de tercero y consiguiente relación entre éste y el promitente.

CONTRATO DE CORRETAJE: EL OBLIGADO AL PAGO DE LA REMUNERACION ES EL QUE CONTRATO CON EL MEDIADOR (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1978).

Doctrina de la sentencia.—El contrato de corretaje, por el que una persona se obliga a pagar a otra una remuneración para que realice una actividad encaminada a ponerle en relación con un tercero a fin de concertar un contrato determinado, en el que el mediador no tendrá participación alguna, por requerir para su eficacia el concurso de voluntades, a que se refiere el artículo 1.262 del Código Civil y según se desprende del 1.257 en relación con el 1.091 y 1.258 del mismo cuerpo legal, únicamente produce sus efectos entre quienes en él intervinieron, de suerte tal que la retribución del último, cuando su gestión se haya referido a la venta de fincas rústicas o urbanas, ya se ajuste en su cuantía a lo pactado o a las tarifas de los Colegios Oficiales de estos Agentes, debe exigirse exclusivamente del comitente u oferente o de la persona o personas que hicieron el encargo, que son las únicas contra las que está activamente legitimado el gestor para reclamar su comisión, sin que, como dice la Sentencia de esta Sala de 5 de mayo de 1973, venga obligado el comprador a satisfacer el importe de dichos honorarios, cuando no fue él, sino el vendedor, quien celebró con el agente el contrato de corretaje o mediación y limitó su actuación a aceptar la oferta que el mediador le brindaba, aunque con éste tuviera frecuentes conversaciones sobre tal objeto hasta llegar a la consumación de la compraventa ofertada, puesto que semejante modo de proceder no le vincu-

la sin previo contrato al pago de ninguna clase de retribución al gestor ni le convierte en cliente del mismo.

Si bien es cierto que los Tribunales gozan en nuestro ordenamiento positivo de la facultad de indagar y elegir la norma jurídica aplicable al caso controvertido, aunque no la hubieran invocado los litigantes, no lo es menos que tal facultad, reconocida por los apogemas *Jura novit curia* y *Da mihi factum et ego tibi dabo ius*, no puede ser interpretado en un sentido tan amplio que les autorice a rebasar los límites que en materia civil establece el artículo 359 de la Ley de Trámites, alterando o modificando la causa de pedir o sustituyendo las cuestiones debatidas por otras distintas, pues en tal caso se contraviene lo dispuesto en el referido artículo 359 y en el principio general de Derecho: *Sententia debet esse conformis libello*.

J. Q. S.

V. SUCESIONES

TITULOS NOBILIARIOS.—MEJOR DERECHO (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1978).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Orgaz. La razón fundamental y más interesante del fallo es la que se contiene al final del segundo «considerando», que reitera doctrina ya establecida, consistente en que «cuando, como consecuencia de la cesión de un título nobiliario, se produzca una desviación en el orden sucesorio fundacional o legal, el tercero que pretenda la declaración de su preferente derecho genealógico ha de ejercitar previa o simultáneamente la acción de nulidad de tal cesión».

El tenor literal de los fundamentos de la sentencia es el siguiente:

Considerando que el segundo motivo del recurso, en el que, al amparo del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa al Tribunal *a quo* de haber incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, así como en interpretación errónea de los artículos mil doscientos dieciocho y mil doscientos cuarenta y ocho del Código Civil, no puede prosperar: no sólo por el confusionismo que dicho planteamiento presenta, en oposición a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo mil setecientos veinte de la ley procesal, sino también porque el auto de veintiocho de junio de mil ochocientos setenta, con el que intenta poner de relieve la equivocación que se estima padecida en la resolución que se impugna, es el documento en torno al cual giró la controversia y el que sirvió de fundamento a la Sala sentenciadora para estimar la excepción de cosa juzgada, lo que le hace inviable a los fines pretendidos, según doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en las Sentencias de veintiocho de enero de mil novecientos setenta y siete y veinti-

siete de enero de mil novecientos setenta y ocho, y porque las certificaciones de actas de bautismo y nacimiento que en el motivo se citan no acreditan por sí solas y menos de forma evidente, como la ley exige, lo contrario de lo afirmado por el juzgador de instancia (Sentencias de veintidós de febrero de mil novecientos setenta y tres y veintiséis de noviembre de mil novecientos setenta y siete), al no justificar ni siquiera que la actora sea biznietas de la persona que indica el motivo, relación de parentesco de cuya prueba no se puede prescindir en estos pleitos (Sentencias de veintiuno de abril de mil novecientos sesenta y siete y diecisiete de noviembre de mil novecientos setenta y tres) y que no se deduce exclusivamente de los mencionados documentos, aparte de que en dicho acuerdo judicial no se desconoció la eficacia en juicio que a los mismos reconoce el citado artículo mil doscientos dieciocho, ni se vulneró el mil doscientos cuarenta y ocho, que no contiene norma alguna sobre valoración de prueba (Sentencias de cuatro de abril de mil novecientos setenta y cinco y veintiséis de enero de mil novecientos setenta y siete).

Considerando que igualmente decaen los motivos primero y tercero del recurso, acogidos al número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Trámites, porque pretendiéndose en ellos demostrar la infracción del artículo mil doscientos cincuenta y dos del Código Civil, que, según la recurrente, cometió el Tribunal *a quo*, al estimar la excepción de cosa juzgada en el proceso de que estas actuaciones dimanaran, no tiene presente: A) Que el recurso de casación por infracción de ley no puede apoyarse, cual la recurrente pretende, en el primero de estos motivos, en la «aplicación errónea» de dicho precepto, por tratarse de un concepto de vulneración no comprendido en el número primero del repetido artículo mil seiscientos noventa y dos, que únicamente alude a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida y porque, además, no se expresa en ninguno de estos motivos cuál sea el párrafo del artículo mil doscientos cincuenta y dos que se dice transgredido, requisito indispensable para el éxito de estos vicios *in iudicando*, según sentencias de diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y seis y quince de noviembre de mil novecientos setenta y siete. B) Que según la doctrina proclamada, entre otras, por las Sentencias de esta Sala de quince de febrero de mil novecientos veintiuno, treinta de junio de mil novecientos veinticuatro y veintiséis de octubre de mil novecientos setenta, la excepción de cosa juzgada es perfectamente aplicable a los procesos en que se discute el mejor derecho al uso y disfrute de un título nobiliario cuando, como aquí sucede, y según los hechos que se declaran probados en la resolución que se impugna y que no se han destruido en el presente recurso, entre el pleito terminado por auto de veintiocho de junio de mil ochocientos setenta y el que es objeto de las presentes actuaciones, concurren las tres identidades exigidas al efecto por el párrafo primero del artículo mil doscientos cincuenta y dos, y entre ellas, la de personas, por ser los actuales litigantes causahabientes de los que figuraron como partes en el pleito anterior y la actora descendiente de quien inició aquel procedimiento (considerando octavo, apartado tres, letra A, de la sentencia de primer grado, y segundo, apartado D, de la de apelación). C) Que aun cuando se entendiera, contra lo afirmado por el Tribunal de instancia, que la demandante no se hallaba ligada por relaciones paternofiliales con dicho señor, sino con un primo de él, cual se indica en el primero de estos motivos, se llegaría a la misma conclusión, puesto que, según

se afirma en el segundo razonamiento jurídico de la sentencia recurrida, el proceso de mil ochocientos setenta no sólo se siguió entre las partes que antes se mencionan, sino que intervinieron en él otras distintas que fueron declaradas en rebeldía y que quedaron afectadas por la decisión judicial que le puso término, al no haber utilizado el recurso que al efecto les brindaba el artículo sesenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil de mil ochocientos cincuenta y cinco, entonces vigente, sin que, en forma alguna, se haya justificado, a través de los distintos motivos integrados en el presente recurso, la falta de vinculación parental de la impugnante con estos otros contendientes. D) Que, en último término, el Tribunal *a quo* no sólo apoya su resolución en la excepción de cosa juzgada, sino, además, en la circunstancia de no haberse solicitado en la súplica de los escritos de demanda y réplica la nulidad de aquella transacción y de las cartas de sucesión concedidas con posterioridad (segundo considerando de la Sentencia de la Audiencia), siendo así que, en estos casos, las Sentencias de esta Sala de veintinueve de mayo de mil novecientos seis, seis de julio de mil novecientos sesenta y uno, nueve de julio de mil novecientos sesenta y cinco e incluso la de veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y siete, expresamente sustentaron la doctrina de que cuando, como consecuencia de la cesión de un título nobiliario, se produzca una desviación en el orden sucesorio fundacional o legal, el tercero que pretenda la declaración de su preferente derecho genealógico ha de ejercitar previa o simultáneamente la acción de nulidad de tal cesión, porque mientras ésta no sea invalidada, el cesionario y sus causahabientes ostentan *prima facie* una situación de hecho y de derecho merecedora de protección jurídica, que hace inviable la pretensión de preferencia que pueda ejercitar cualquier persona que se crea con mejor derecho, nulidad que resulta imprescindible para impugnar la cesión y que no puede aplicarse de oficio; por todo lo cual deben rechazarse estos motivos y con ellos el cuarto, cuya prosperabilidad depende del éxito de los anteriores.

TESTAMENTO POR COMISARIO EN VIZCAYA.—PODER TESTATORIO
(SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1978).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, que anula en lo que se refiere a los extremos postulados por el recurrente, confirmando, en lo que difiere de ella, la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Guernica.

La razón fundamental del fallo es la de que la petición de nulidad de la mitad de los bienes que comprendía la transmisión efectuada por la madre—supuesta comisaria—a favor de su hijo recurrente no fue oportunamente postulada por ninguna de las partes litigantes.

Aparte de ello, en ambas sentencias se contiene la interesante doctrina siguiente:

Las consideraciones de la primera sentencia se producen así:

Considerando que para comprender el alcance de algunos de los motivos del presente recurso conviene tener presente: a) Que la sentencia re-

currida, en el particular número segundo de su parte dispositiva, declara «la nulidad de todas las donaciones verificadas al amparo del poder testatorio por doña S. U. S., madre de demandantes y demandados, a partir de la fecha del seis de marzo de mil novecientos sesenta, restituyéndose los bienes donados al común patrimonio familiar o comunidad foral de bienes, por haberse disuelto el matrimonio de aquéllos, con hijos, el dieciséis de octubre de mil novecientos cincuenta y seis», *con excepción de la transmisión a título oneroso* causada a favor de don J.-C. E. U., que se declara válida *en cuanto a la mitad* de los bienes transmitidos, correspondientes a la parte que en la comunidad correspondía a doña S., debiendo restituir a dicha comunidad la otra mitad de los bienes, con pago por la misma de la mitad del precio satisfecho». *b)* Que en el extremo quinto de dicha parte dispositiva declara «la nulidad de las escrituras de donación otorgadas por doña S. U. S..., a favor de sus hijos don J. M.^a y don C..., y la de veintiséis de enero de mil novecientos sesenta—en realidad fue el veintisiete—, a favor de D. J.-C., en la forma y modo que se determina en el apartado segundo de este fallo...». *c)* Que en el extremo sexto de la referida parte dispositiva decreta, «como consecuencia de lo anterior, la cancelación de los asientos registrales e inscripción de las referidas donaciones, constantes en el Registro de la Propiedad de Guernica y de cualquiera otras obrantes en tal Registro o en el de Bilbao, referentes a los bienes de la expresada comunidad foral».

Considerando que dicha sentencia, para fundamentar su tesis relativa a la nulidad de la transmisión de bienes que figuran como donados a don J.-C. en una mitad, proclama que «si bien la donación hecha al demandado, don J.-C. E. U., lo fue en veintisiete de enero de mil novecientos sesenta, es decir, cuando estaba vigente el poder testatorio conferido a su codemandada doña S. U.—por error se la llama doña C.—; sin embargo, de un examen pormenorizado de la prueba (folios cuatrocientos sesenta, cuatrocientos sesenta y ocho, quinientos tres, y la pericial practicada en segunda instancia), se deduce que tal donación tiene el carácter de onerosa total y, en consecuencia, se rige por las reglas de la compraventa, lo que conlleva su nulidad..., si bien tal nulidad sólo se ha de entender extensiva a la mitad de los bienes donados, que es la imputable a la herencia paterna, y no a la otra mitad, que ha de reputarse válida, en cuanto corresponde a la herencia materna en virtud de la comunicación foral, y así se desprende de la propia escritura, en que la finca donada se dice colacionable en ambas herencias».

Considerando que contra ese «extremo o particular de la sentencia en que—con arreglo al criterio de la donación causada por doña S. U. S. a favor de su hijo don J.-C. E. U. en enero de mil novecientos sesenta—se declara nula en su mitad referente a la sucesión de don J. B. E. L., se condena a dicho don J.-C. E. U. a restituir la mitad de los bienes objeto de la donación», levanta la parte recurrente el presente recurso.

Considerando que en el primero de sus motivos, que se formula al amparo del número segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega que la sentencia es incongruente, con violación del artículo trescientos cincuenta y nueve de la misma ley, pues acoge una pretensión que ninguno de los litigantes ha deducido; según la parte recurrente: *a)* esa pretensión no la dedujeron los demandantes, quienes, por el contrario, admitieron la plena y total validez de tal donación,

por estar efectuada antes que el poder testatorio de la donante hubiese caducado; b) el demandado recurrente, don J.-C. E. U., tampoco pidió esa nulidad, ya que lo que postuló, sobre la base inconvencional de la validez de la transmisión a su favor operada por la donación de enero de mil novecientos sesenta, fue que se declarase que tal donación no tenía el carácter de colacionable, y en congruencia con esa petición, la Sala de instancia sólo podía declarar que era colacionable o no, pero no podía, en cambio, condenarlo a restituir la mitad de los bienes sobre el supuesto de una nulidad parcial; c) los restantes demandados se opusieron a la demanda manteniendo la validez de esa donación de enero de mil novecientos sesenta y propugnaron su colación, añadiendo que si no se les absolvía de la demanda, entonces pedían que se declarase la nulidad de dicha donación, pero sin indicar en qué basaban esa petición; d) la Sala declaró esa nulidad por entender que la aludida donación tenía el carácter de onerosa total y serle aplicables las reglas de la compraventa, y carecer la comisaría de facultades para realizar ventas y sí solo para hacer disposiciones a título gratuito, y e) resulta, por tanto, que la causa de la nulidad, apreciada por la Sala sentenciadora, es no solamente distinta de la causa de nulidad invocada por ese grupo de demandados, sino contraria a su postura.

Considerando que en el motivo segundo del recurso, la parte recurrente, también con amparo en el mismo número segundo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sostenía que la sentencia impugnada, en ese concreto particular, infringe, por violación, el artículo trescientos cincuenta y nueve de la referida ley, en su relación con los artículos quinientos cuarenta y dos y quinientos cuarenta y seis de la misma, pues resulta incongruente con la pretensión de ese grupo de demandados que litigan unidos a la madre, en cuanto, sobre la base de la estimación de una nulidad parcial de la donación, condena a don J.-C. a la restitución de la mitad de los bienes que le fueron donados, puesto que la pretensión de esos demandados—que venían a ser actores por reconvencción—no se dedujo oportunamente, sino con arreglo a un procedimiento inadecuado e inhábil.

Considerando que en defensa de la prosperabilidad de este motivo arguye el recurrente: a) que la reconvencción, como el propio vocablo lo indica, es pedir el demandado contra el que lo demandó y, por tanto, la acción reconvenccional solamente puede ejercitarse contra el demandante y no contra el demandado; b) que de esa llamada demanda reconvenccional de doña S. y cuatro de sus hijos, sólo se dio traslado a los demandantes para réplica, pero no al demandado, don J.-C., al cual sólo se le dio traslado para dúplica respecto a la demanda de los cuatro hermanos demandantes, resultando, por tanto, esa petición de nulidad inhábil e inadecuada, dándose el defecto de litisconsorcio pasivo necesario, que se aduce y se invoca, y que, además, es de orden público y estimable, incluso de oficio, y sin alegación de nadie.

Considerando que la resolución de estos dos primeros motivos del recurso plantea una cuestión previa, que consiste en determinar si esa petición de nulidad—en todo o en parte—fue deducida oportunamente por doña S. y sus cuatro hijos, que como demandados litigan bajo una misma representación y defensa, y si de ella se dio traslado para que la contestase a aquel a quien podía perjudicarle, pues sólo cumpliéndose estos requisitos podría el órgano jurisdiccional examinarla y decidirla, incurrien-

do, en caso contrario, en un exceso de jurisdicción, sancionable por la vía de casación.

Considerando que, con referencia a esa donación de bienes a don J.-C., existen en autos tres distintas clases de alegaciones, a saber: a) la de los actores, que en su demanda proclaman la absoluta validez de la misma; b) la del propio don J.-C., que en su contestación a la demanda—después de manifestar que no hubo donación, sino compraventa, y solicitar se estimase la demanda, con la salvedad de lo que postularía en la reconvencción—terminó por formular ésta «contra todos los interesados en este pleito, es decir, contra los demandantes y los demás codemandados», postulando en ella que se declarase que las fincas litigiosas—las de tal donación—habían sido adquiridas en plena propiedad por compraventa y no eran, por tanto, colacionables, debiendo rectificarse, consiguientemente, los correspondientes asientos registrales, y c) la petición de doña S. y sus cuatro hijos, que en unión de ella actúan como demandados con una sola representación y defensa, los cuales, después de oponerse a la demanda y sostener que la donación a don J.-C. había sido modal con la carga de entregar ochenta mil pesetas—que efectivamente entregó el referido don J.-C.—, afirmaron que todos los hijos habían prestado su conformidad a todas las donaciones y habían renunciado a impugnarlas, terminaron por solicitar que fuese desestimada la demanda, y si así no sucediese, que se condenase a los actores a aportar a la masa hereditaria todos los bienes y valores que hubiesen recibido o su valor, «incluso lo que ha sido objeto de *donación a don J.-C. E. U.* por la escritura de veintisiete de enero de mil novecientos sesenta, *que debe ser declarada nula*».

Considerando que, en puridad jurídica, no puede sostenerse que esa petición de declaración de nulidad de la donación de veintisiete de enero de mil novecientos sesenta haya sido efectuada en momento procesal oportuno, pues aparece realizada de un modo anormal en el suplico del escrito de contestación a la demanda, y aunque quisiera reputarse como constitutiva de una demanda reconvenccional—por contener una pretensión diferente de la libre absolución—, no podía surtir los efectos de tal, por no haber sido dirigida contra los demandantes, sino contra uno de los propios demandados—don J.-C.—, y además porque tampoco se tramitó ni podía tramitarse dándole la oportuna audiencia al codemandado frente a quien iba dirigida, por lo cual dicho codemandado vino a ser condenado sin ser oído y vencido en el proceso, pues de sobra es sabido que la demanda reconvenccional únicamente puede actuarse contra el o los demandantes, y no contra los codeemandados, contra los cuales solamente cabría formular una demanda principal y solicitar después su acumulación al pleito en tramitación, si resultara procedente.

Considerando que, por tanto, como en el proceso de que dimana este recurso, no fue postulada oportunamente esa petición de nulidad de la donación instrumentada en la escritura pública de veintisiete de enero de mil novecientos sesenta, complementada con el documento privado de veintiocho de igual mes, resulta evidente que el órgano jurisdiccional no podía declararla nula ni en todo ni en parte, y al haberlo hecho así ha incurrido en la incongruencia que se le imputa, por lo que esos dos primeros motivos del recurso, que la denuncian y justifican, tienen que prosperar, ya que se resuelve una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes.

Y congruentemente con las anteriores, en la segunda sentencia se dice:

Considerando que en realidad la única variación que la sentencia de la Audiencia ha introducido con relación a la del Juzgado, es la de proclamar también la nulidad de la transmisión efectuada por doña S. U. S. en favor de su hijo don J.-C. E. U., en veintisiete de enero de mil novecientos sesenta, *en cuanto a la mitad de los bienes que comprendía.*

Considerando que, como se razona en la sentencia de casación aludida, tal petición de nulidad no fue oportunamente postulada por ninguna de las partes litigantes, por lo que no debió ser decretada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Burgos, en la sentencia que ha impugnado el referido don J.-C. E. U.

F. C. L.