

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EL PLAZO ESTABLECIDO PARA EL EJERCICIO DE LA OPCION ATANE SOLO A LA NECESIDAD DE FORMALIZAR LA ACEPTACION EN SU TRANSCURSO (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Declarando la Sentencia recurrida que el contrato controvertido es de opción de compra, en el que se contienen los elementos esenciales de la compraventa pura y simple, es evidente que la circunstancia de que a la opción litigiosa se le haya designado un precio no tiene otra trascendencia jurídica que el convertir en bilateral y hacer oneroso tal contrato de opción, pero en manera alguna determina que quede sometido al régimen del artículo 1.451 del Código civil, con obligación por parte del optante de ofrecer o consignar el precio establecido para la compraventa al devenir de la opción concedida, como erróneamente entiende la resolución impugnada, toda vez que mientras en la promesa bilateral de compraventa recíprocamente aceptada, a la que se refiere el indicado precepto, las partes no venden y compran, sino que se obligan a vender y comprar, es decir, a prestar su ulterior consentimiento, en cambio en la opción que, carente de regulación legal específica, se rige por las disposiciones generales relativas a las obligaciones y contratos el concedente ha ofrecido la venta, que al ser aceptada por el optante queda aquélla perfeccionada, y es en ese momento cuando quedan fijadas definitivamente las recíprocas obligaciones que sobre esa base han de exigirse después, pero no precisamente en el plazo establecido para el ejercicio de la opción, que atañe sólo a la necesidad de formalizar la aceptación en su transcurso.

LAUDO ARBITRAL: EL PLAZO PARA EMITIRLO HABRA DE COMPUTARSE CON ARREGLO AL ARTICULO 5.º DEL CODIGO CIVIL, Y EN SU CONSECUENCIA NO SE EXCLUYEN LOS DIAS INHABILES (SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—Para resolver unas diferencias entre dos compañías navieras, por la vía del arbitraje de equidad, se otorgó la escritura de compro-

miso el 10 de marzo de 1975, estableciéndose que el plazo para emitir el laudo sería de noventa días a partir de la aceptación del último de los tres árbitros nombrados. La aceptación del último árbitro tuvo lugar el 1 de abril de 1975. El laudo suscrito por los árbitros figura fechado en 25 de junio de 1975, pero la protocolización del mismo ante Notario por comparecencia y ratificación de los árbitros no se efectuó hasta el 2 de julio de 1975. El Tribunal Supremo anula el laudo por estimar que fue emitido fuera de plazo.

Doctrina de la Sentencia.—La facultad que tanto la legislación histórica como la vigente contenida en la Ley de 22 de diciembre de 1953 otorga a los particulares para someter la resolución de las diferencias que puedan surgir entre ellos, sobre específicos derechos privados, es de carácter consensual, como se desprende del artículo 12 de la citada Ley, habiendo de mediar, por consiguiente, el concierto de voluntades exigido por los artículos 1.261, número 1, y 1.262 del Código civil y formalizarse el compromiso conforme determinan los artículos 5.º y 16 de la propia Ley de Arbitrajes Privados por medio de escritura pública, en la que entre otros extremos habrá de fijarse el plazo o término dentro del cual los árbitros habrán de pronunciar el laudo, número 4.º del artículo 17 de la Ley citada, pacto éste esencial en la escritura de compromiso que, como determinó la Sentencia de esta Sala de 3 de julio de 1962, el transcurso del mismo sin dictar la resolución arbitral extingue el compromiso por obrar como condición resolutoria, según sostiene la Sentencia de 24 de junio de 1970, ratificando la anterior doctrina.

Siendo la actuación de los árbitros de carácter privado y con un origen contractual, el plazo habrá de computarse con arreglo a lo que previene el artículo 5.º del título preliminar del Código civil, reformado por Decreto de 31 de mayo de 1974, otorgando fuerza de ley al texto articulado del mismo, en cuyo artículo expresamente se determina que en los plazos fijados por días, a contar de un determinado *dies a quo*, quedará éste excluido del cómputo, y que no se excluyen los días inhábiles.

El hecho de que el laudo entregado por los árbitros al Notario para protocolizar, y en el que se ratificaron en dicho acto, figurara fechado en 25 de junio de 1975 carece de valor y autenticidad, pues establecido por el párrafo segundo del artículo 29 de la Ley de Arbitrajes Privados que el laudo habrá de dictarse ante Notario, no se puede entender emitido con efectos legales hasta dicho momento.

NO DEBEN VENTILARSE EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA LOS PLEITOS EN LOS QUE NO SE DISCUTEN ACUERDOS ADOPTADOS EN VIRTUD DEL IUS IMPERII DE CUALQUIER ORGANO DE LA ADMINISTRACION (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—La compañía mercantil Palma Nova, S. A., vendió un solar a don Antonio con el pacto expreso de que la edificación que en su día se realizara sobre dicho terreno debía ser destinada a casa-vivienda con una altura máxima de una planta y un piso. Como don Antonio estaba construyendo una edificación de cuatro plantas, Palma Nova, S. A., lo demandó, solicitando se declare que el edificio en construcción no puede rebasar una planta baja y un piso. Don Antonio se defiende alegando que el pleito es competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y que Palma Nova había construido en otras parcelas unos bloques. No se estimaron tales alegaciones y la demanda prosperó.

Doctrina de la Sentencia.—En el primer motivo del recurso se denuncia que ha habido exceso en el ejercicio de la jurisdicción por entender el recurrente que el conocimiento de la cuestión litigiosa corresponde a

la jurisdicción contencioso-administrativa, tema que ciertamente no ha sido suscitado en la instancia, pero que pese a ello cabe examinar en casación, por ser apreciable incluso de oficio, motivo que es desestimable, porque seguido este pleito entre particulares y dirigiéndose la demanda a obtener el cumplimiento de lo convenido en la escritura pública de compraventa, en orden a que la construcción a realizar debía ser destinada exclusivamente a vivienda, con una altura máxima de planta baja y un piso, es evidente que al no resultar acreditado en el recurso que el Plan General de Ordenación de Calviá, aprobado en 3 de junio de 1971, contenga disposición alguna contraria a lo convenido en aquella escritura pública, la acción ejercitada es de índole civil, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción ordinaria en virtud de lo prevenido en el artículo 51 de la Ley Procesal y 2, apartado A), de la Ley de 27 diciembre de 1956, sin que deba ventilarse en la contencioso-administrativa por no encajar en el artículo 1.º de la Ley últimamente citada ni en el 222 de la Ley reguladora del Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956, al no discutirse en el pleito ningún acuerdo adoptado en virtud del *ius imperii* por cualquiera de los Organos de la Administración, aunque ésta hubiera podido intervenir en algún aspecto, y al gozar la primera de fuerza atractiva para llevar a su ámbito la preferencia en el conocimiento de los casos que se estimen dudosos, según se declaró en la Sentencia de la Sala Especial de este Tribunal de 26 de junio de 1943 y en las de esta Sala de 15 de febrero de 1956 y 1 de febrero de 1966.

El cuarto motivo denuncia la violación por no aplicación de la doctrina legal que cita, según la cual nadie puede ir contra sus propios actos, motivo que es igualmente desestimable, en primer término, porque parte del supuesto inexacto de que la Sentencia de instancia admite que Palma Nova, S. A., ha faltado a sus compromisos con los compradores primitivos de parcelas, construyendo bloques, incluso comerciales, donde sólo había previsto construcción menor con destino a vivienda, y en segundo lugar, porque en todo caso el que la citada entidad haya cumplido o dejado de cumplir tales compromisos contraídos con terceras personas ni tiene significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercida en estos autos, ni da lugar a derechos y obligaciones con influencia en la estipulación contractual que se impugna, por lo que aquella actuación no merece la calificación de actos propios al fin pretendido por el recurrente.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: EL PLAZO DE UN AÑO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN NO EMPIEZA A CONTAR SINO DESDE QUE EL PERJUDICADO SEA DADO DE ALTA DE LAS LESIONES QUE SUFRIO (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que, según el artículo 1.969 del Código civil, el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones cuando no haya disposición especial que otra cosa determine se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, no lo es menos que una reiterada doctrina jurisprudencial viene interpretando este precepto en el sentido de que al expresarse en él que el tiempo para la prescripción se contará desde el día en que la acción pudo ejercitarse, se refiere de manera notoria a la posibilidad de hacerlo, por lo que sólo deben ser tenidas en cuenta las condiciones o circunstancias personales del titular del derecho; y en este aspecto constituye un hecho cierto que si bien se decretó el sobreseimiento de las diligencias previas seguidas en orden a la responsabilidad civil, no lo es menos que posteriormente, y dentro de dichas actuaciones, se incluyó el dictamen de Sanidad respecto a la lesionada, extremo éste verdaderamente esencial a los efectos de iniciación del término de pres-

cripción, ya que la doctrina de este Tribunal establece que la acción ejercitada está reservada para cuando fueran conocidos los efectos totales de las lesiones sufridas por la reclamante, precisamente hasta la fecha en que fue dada de alta de tales lesiones, pues es en esta diligencia médico-forense en la que se describen minuciosamente las lesiones que sufrió la perjudicada, las deformidades y defectos que le quedaron, el tiempo que tardó en curar, datos todos ellos recogidos en las demandas, que cuando fueron presentadas no había transcurrido el plazo prescriptivo.

LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD, UNA VEZ ACEPTADA POR LA PERSONA A QUIEN VA DIRIGIDA, TIENE FUERZA VINCULANTE PARA QUIEN LA EMITIO (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—La declaración unilateral de voluntad, una vez se aceptó por la comunidad a quien iba dirigida,, adquirió fuerza vinculante para quien la emitió, según, entre otras, se indicó en las Sentencias de esta Sala de 31 de octubre de 1924 y 13 de noviembre de 1962, que quedó obligado a su cumplimiento en virtud de lo establecido en los artículos 1.091, 1.254, 1.256, 1.258 y 1.278 de la Ley Civil sustantiva por existir el concurso de voluntades que el artículo 1.262, en relación con los anteriores preceptos, y en especial con el número 1 del 1.261, exige para la validez y eficacia de los negocios jurídicos.

El problema que también se suscita en el motivo, referente a si la aceptación de la oferta contenida en la carta requería o no, conforme a lo dispuesto en el artículo 397 del Cuerpo legal citado, el consentimiento unánime de los comuneros por implicar un acto que afectaba al *ius disponendi* de los mismos, no se planteó oportunamente durante el período expositivo del pleito ni fue objeto de discusión ni prueba, por lo que su alegación en esta etapa de las actuaciones constituye una cuestión nueva.

LA FACULTAD DE QUE GOZAN LOS TRIBUNALES DE ESCOGER LA NORMA JURIDICA APLICABLE AL CASO CONTROVERTIDO NO ES TAN AMPLIA COMO PARA REBASAR EL PRINCIPIO DE LA CONGRUENCIA (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—Los demandantes habían comprado unos solares a los demandados, y se entregó la mitad del precio pactado. Reclaman ahora una reducción en el precio por ser los terrenos un tanto inferiores de cabida a lo que se había expresado en el documento de compraventa. Pero el problema, que parecía que iba a plantearse sobre los términos de si se había hecho la venta a tanto alzado o según unidad de medida, discurre por los senderos de la congruencia.

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que los Tribunales gozan en nuestro ordenamiento positivo de la facultad de indagar y escoger la norma jurídica aplicable al caso controvertido, aunque no la hubieran invocado los litigantes, no lo es menos que tal derecho, reconocido por los apotegmas *jura novit curia* y *Da mihi factum et ego dabo tibi ius*, no puede ser interpretado en un sentido tan amplio que autorice a sus titulares a rebasar los límites que en materia civil establece el artículo 359 de la Ley de Trámites, cuando al acoger el principio de la congruencia subordina la actuación de dichos organismos a la iniciativa privada de los interesados, de cuya voluntad, y salvo lo dispuesto para casos concretos en los artículos 747, 1.818 y otros del propio Cuerpo legal, depende no sólo la

impulsión inicial del proceso, sino también la determinación de los problemas que en el mismo deben decidirse, de lo que se infiere la necesidad de que entre la parte dispositiva de una resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los contendientes durante la fase expositiva del pleito exista la más grande concordancia y correlación, tanto en lo que afecte a los elementos subjetivos u objetivos de la relación jurídico-procesal como en lo que atañe a la acción que se hubiere ejercitado, sin que sea lícito al Juzgador modificarla ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras distintas, porque de lo contrario se contravendría la doctrina establecida por el principio general del derecho: *Sententia debet esse conformis libello*, y podrían quedar uno o varios de los litigantes sin la posibilidad de rebatir estos problemas, con la indefensión que ello llevaría consigo, y como en el supuesto que aquí se contempla los actores ejercitaron en su demanda, entre otras, una acción apoyada en el artículo 1.469 del Código civil para obtener de los demandados una reducción en el precio de las fincas que éstos les habían vendido, por entender que las mismas tenían una extensión superficial inferior a la que como cabida figuraba en el documento, y como el Tribunal *a quo* en la Sentencia recurrida declaró que los vendedores habían de percibir de los actores una cantidad inferior a la estipulada, por estar obligados a indemnizar a éstos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.484 de dicho Cuerpo legal, como consecuencia de existir en los inmuebles enajenados cargados o gravámenes ocultos, es indudable que en dicha resolución judicial se alteró la causa de pedir, se varió la acción ejercitada y se incurrió en la violación del párrafo primero del artículo 359 antes citado, sin que a ello obste la circunstancia de que semejantes modificaciones se solicitaron por los demandantes en el acto de la vista de segunda instancia, porque el recurso de apelación en nuestro ordenamiento jurídico, aunque permite al Tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio ni autoriza a aquél a resolver cuestiones o problemas distintos a los planteados en la primera instancia, dado que a ello se oponen el principio general de Derecho *pendente appellatione nihil innovetur* y la doctrina consignada por la jurisprudencia de esta Sala.

LA PRESENTACION DE LA PAPELETA DE CONCILIACION ES SUFICIENTE PARA INTERRUMPIR LA PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Según reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, la presentación de la papeleta de conciliación es suficiente para interrumpir la prescripción, por cuanto el fundamento de la prescripción extintiva es que se entienda que abandona su derecho la persona que era su titular, y esto no cabe presumirlo cuando dicho titular, antes de transcurrido el plazo de la prescripción, presenta la papeleta o demanda de conciliación para hacer valer su derecho, porque ello constituye un acto de ejercicio judicial de su acción por el enlace fatal y necesario que tiene con la realidad ese acto de conciliación y con la demanda del pleito según el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ES NULO EL CONTRATO POR EL CUAL UNOS COMUNEROS VENDEN LA TOTALIDAD DE LA COSA COMUN SIN CONTAR CON UNO DE LOS COPROPIETARIOS (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1976).

Hechos.—Un local comercial pertenecía a diversas personas, parientes entre sí. Lo venden a un tercero, pero el documento privado de venta no

lo firman todos los comuneros, sino que uno de ellos, mayor de edad, estaba representado verbalmente por su madre. Después el hijo no ratificó la venta y el Supremo decreta la nulidad de todo el contrato.

Doctrina de la Sentencia.—La Sentencia recurrida declara nulo el contrato objeto de la controversia judicial, y el cuarto motivo del recurso denuncia la interpretación errónea del artículo 399 del Código civil sobre la base de que según el recurrente, dicha resolución priva de facultad a los condóminos para enajenar sus dichas participaciones, sin advertir que este precepto se limita a establecer que cada comunero tendrá la plena propiedad de su parte, que libremente podrá enajenar, y es obvio que en el caso de esta litis lo que se enajenó no fue lo que pudiera corresponderles en la finca, sino que lo hicieron sobre todo su derecho sobre ella, es decir, vendieron toda la finca en un acto de disposición total, sin contar con la voluntad de uno de los condóminos, por lo que ello deriva necesariamente en la nulidad radical, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 397 del Código civil y doctrina jurisprudencial, pues es lo cierto que ello llevó en sí un acto de disposición comprendido en este último precepto citado, al establecerse en el mismo que ninguno de los conductos puede sin consentimiento de los demás hacer alteraciones en la cosa común, y no cabe duda alguna que la compraventa llevada a cabo en aquellas condiciones constituye una de las mejores y más importantes alteraciones que puede sufrir la finca en relación con los derechos de los conductos de la misma, y así como el artículo 398 establece que los actos de administración se regirán por el sistema de mayoría, en cambio el 397, que regula los de disposición, ordena que han de estar sometidos al principio de la unanimidad.

LITISCONSORCIO PASIVO: ES INNECESARIO TRAER A PLEITO A AQUELLAS PERSONAS QUE HAN MANIFESTADO SU AQUIESCENCIA A LO QUE DE ELLOS SE PRETENDE (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Si bien es cierto que esta Sala tiene declarado con reiteración que para decretar la nulidad o inexistencia de los contratos es preciso que sean parte en el proceso, como demandantes o demandados, todos los interesados en el vínculo contractual que se pretende romper, no lo es menos que, superada una primera etapa, este Tribunal, inspirándose en lo declarado en la Sentencia de 8 de mayo de 1963, recaída en un recurso de injusticia notoria, tiene también establecido que es innecesario traer a pleito a aquellas personas que, aun estando implicadas en la relación jurídica material, han demostrado de manera formal y fehaciente su aquiescencia a determinados reconocimientos que de ellos pretendían, aunque tal aquiescencia hubiera sido prestada antes y fuera del proceso en un acto de conciliación celebrado con avenencia.

Los artículos 1.254, 1.255 y 1.278 del Código civil, concernientes a la perfección, autonomía de la voluntad negocial y eficacia obligatoria de los contratos, presuponen la concurrencia de la causa contractual, a la que globalmente alude el último de tales preceptos al supeditar dicha eficacia al concurso de las «condiciones esenciales para su validez». Una vez afirmada la inexistencia jurídica de un negocio y no desvirtuada la misma en el recurso, resulta totalmente superfluo ocuparse de la interpretación del clausulado de dicho negocio.

SON INAPLICABLES LOS ARTICULOS 1.091 Y 1.281 CUANDO SE SUSCITAN CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Los artículos 1.091 y 1.281, párrafo primero del Código civil, en cuanto establecen que deben cumplirse al tenor de los contratos las obligaciones nacidas de los mismos y que debe estarse al sentido literal de las cláusulas contractuales, no han sido infringidos por violación en la Sentencia combatida, ya que, según resulta del propio texto del segundo de tales preceptos, para que pueda prevalecer el tenor literal de una declaración de voluntad es requisito absolutamente indispensable que sus términos sean claros y no dejen duda sobre la intención de los interesados, siendo inaplicables aquellas normas, conforme tiene establecido repetidamente esta Sala en los casos en que, como aquí ocurre, se suscitan dudas y controversias entre las partes acerca del alcance e inteligencia de lo convenido, porque entonces, surgida la divergencia, corresponde a los Tribunales resolverla haciendo uso de las restantes reglas del capítulo IV, título II, libro cuarto, del mencionado Código.

HA DE SER PROTEGIDA LA BUENA FE DEL COMPRADOR QUE ADQUIRIRIO DE MANDATARIO CON PODER REVOCADO, AUN EN EL SUPUESTO DE QUE EL MANDATARIO CONOZCA LA REVOCACION DEL PODER (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1976).

Hechos.—Don Ramón y don Emilio concedieron amplios poderes a don Gabriel. Por desavenencias surgidas entre mandantes y mandatario, aquéllos revocaron el poder, pero éste, aun conociendo tal circunstancia, hizo uso de la copia del poder, que no había entregado, y vendió una finca de don Ramón y don Emilio a la Compañía General de Inversiones Canarias, Sociedad Anónima. Los poderdantes demandan la nulidad de este contrato. Pero el Tribunal Supremo absuelve a los demandados en base a la siguiente

Doctrina de la Sentencia.—La cuestión que se plantea en el presente recurso se centra en determinar si el contrato de compraventa origen del litigio tiene o no validez al haber sido otorgado cuando el poder que amparaba al representante del vendedor estaba revocado con conocimiento del mandatario, ignorándolo el comprador, habiéndose resuelto por las Sentencias de instancia la improsperabilidad de la acción de nulidad ejercitada por el mandante y dueño de la finca, dado que el tercero adquirente ha de ser protegido en su buena fe, según determina el artículo 1.738 del Código civil, por lo que la parte actora formaliza el presente recurso contra la Sentencia dictada en el segundo grado de la instancia.

Es un hecho cierto que el Código civil en su artículo 1.738 lleva en sí, en supuestos determinados, cierta protección especial de los terceros adquirentes, encaminada a evitar que la inexistencia o la extinción del derecho del transferente pueda perjudicar al tercero, y así dicho precepto defiende a éste sobre la base de una especie de protección de la confianza en la apariencia frente a la realidad jurídica, constituyendo dicha norma una excepción a los principios generales, a tenor de los que el error invalida de derecho el consentimiento, ya que se encuentra justificado por los principios de equidad, y como esta validez constituye una ficción jurídica establecida por la Ley para beneficiar a los terceros de buena fe, ya que el conocimiento de la revocación del poder que no llega a éstos sólo cabe

al poderdante el riesgo en la creencia del mismo, que sólo él ha creado, y por eso la buena fe de aquéllos es en estos casos fundamento suficiente por sí solo para que sean protegidos, y así se expresa la doctrina científica y la Sentencia de 5 de febrero de 1948, pues si el mandato constituye una relación que afecta a mandante y mandatario, en tanto que el poder es relación que afecta a terceros, ha de concluirse que siendo aquél una relación jurídica basada en la confianza que entre sí tienen los que la concertan, y a la que es completamente extraño el tercero, la regla general es que éste desconozca las vicisitudes que puedan influir en su desenvolvimiento, y como los motivos en los que se apoya el recurso no tienen trascendencia a los efectos de casación, ya que como se aduce con anterioridad, aquella ficción jurídica de protección a los terceros constituye una excepción a los principios generales de la contratación en el ámbito del consentimiento, es visto que carece el motivo de toda trascendencia, por lo que decae el mismo.

Comentario.—Se plantea en el caso una colisión de intereses. La intervención de un apoderado de mala fe, con una conducta incurrida en la delincuencia y que es demandado en rebeldía, ocasiona el que una de las partes haya de quedar perjudicada, o bien los mandantes vendedores, o el comprador de buena fe.

En este sentido la Sentencia trasciende a la letra del precepto contenido en el artículo 1.738 del Código civil, que dice: «Lo hecho por el mandatario ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe.» La doctrina nos dice que cesa la aplicación del artículo 1.738 siempre que el mandatario no ignore la extinción del mandato, incurriendo en responsabilidad contractual. Y que los terceros que de buena fe contratan, ignorando la cesación del mandato, si ésta sólo ha sido notificada al mandatario, no pueden ser perjudicados por tales hechos, por lo que subsisten sus obligaciones válidamente contraídas. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1946 establece que el artículo 1.738, *a contrario sensu* y con carácter general, requiere el conocimiento por el mandatario de la extinción del mandato para que sean inválidos sus actos posteriores.

Por tanto, la presente Sentencia, superando la interpretación más literalista y conservadora de la de 10 de julio de 1946, se abre a una senda más progresiva y espiritualista, protegiendo más eficazmente los derechos de los terceros de buena fe que contrataron amparados en una apariencia jurídica.

LA SIMPLE ALEGACION DE QUE EL ADQUIRENTE CONOCIA LA REALIDAD EXTRARREGISTRAL NO ES SUFICIENTE PARA PRIVARLE DE LA PROTECCION TABULAR QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Las resoluciones dictadas por los Tribunales de lo penal no producen la excepción de cosa juzgada en el orden civil (Sentencias de 6 de noviembre de 1969 y 31 de mayo de 1972) cuando, como aquí ocurre, aquéllos, al absolver del delito que se imputaba a las acusadas, no declararon la inexistencia de acto jurídico alguno, testamento y compraventa, sino que fundamentaron su fallo en la «falta de malicia o de voluntad torcida» de los procesados.

La simple alegación de las recurrentes de que el adquirente de algunas de las fincas litigiosas tenía conocimiento de la realidad extrarregistral existente en el título de su adquisición, sin apoyarla en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es suficiente para pri-

varle de la protección tabular que le confiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sobre todo cuando, de acuerdo con lo establecido por el artículo 434 del Código civil, la buena fe debe presumirse, correspondiendo la prueba de lo contrario al que lo afirme.

DESESTIMA UNA RECLAMACION A UNA COMPAÑIA DE SEGUROS POR APRECIAR PRESCRIPCION DE LA ACCION (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1976).

Hechos.—Doña María de los Angeles era propietaria de un coche Renault al que tenía asegurado en la Compañía «La Estrella» con la póliza de Seguro Voluntario y Seguro de Ocupantes. En un accidente que se produjo el coche sufrió graves desperfectos y los cuatro ocupantes resultaron heridos. La Aseguradora se niega a indemnizar; la propietaria hace diversas gestiones y por fin demanda a «La Estrella», pero ésta es absuelta por estimarse la excepción de prescripción de la acción.

Doctrina de la sentencia.—En la cláusula tercera, en su apartado c), del contrato de seguro que vincula a las partes, al asegurado le asiste el derecho a reclamar ante los Tribunales, contra las decisiones de la Compañía aseguradora, durante el plazo de un año a partir del momento en que se le haya comunicado en carta certificada la negativa a hacer efectivo el importe del siniestro.

En lo que se refiere al motivo primero, en el que se acusa error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documentos auténticos que enumera, hace innecesario entrar en el análisis y determinación de si aquéllos tienen o no procesalmente el carácter de auténticos, con virtualidad suficiente para apoyar ante el Tribunal de casación un supuesto error de hecho, la circunstancia de que cualquiera que fuera la conclusión a que se llegara, siempre resultaría que en la fecha en que se dice por la propia parte recurrente fue presentada la denuncia a que se refieren dichos documentos ante la Subdirección General de Seguros, había transcurrido ya un año desde que la Compañía demandada rechazó el abono del siniestro, hallándose, en consecuencia, prescrita la acción.

COMENTARIO.—El instituto de la prescripción, si bien es tan necesario en el campo jurídico para la fijación de límites, tarea eminentemente propia del Derecho, no concuerda ya tanto en un orden ético-moral. En efecto, repugna a la conciencia que si una persona debe a otra una cantidad, al día siguiente, por el mero transcurso de esas veinticuatro horas, ya no le deba nada.

Es, pues, éste de la prescripción un concepto jurídico poco simpático, aunque absolutamente necesario, pues, como decía un Abogado con muchos años de foro, «también por un minuto se pierde el tren».

La prescripción cumple, por tanto, una sana función de clarificar las situaciones, aligerando las relaciones jurídicas de posibles y farragosas cargas.

Cuando una viuda pleitea con una potente Compañía, nos inclinamos sentimentalmente del lado más débil. Si la viuda es derrotada por medio de la prescripción suponemos que no habrá habido resquicio alguno de duda y que ineludiblemente tenía que jugar este concepto; pero en el presente caso no parece esto tan seguro.

Partimos de que el plazo del año que debe transcurrir no es el establecido en el párrafo segundo del artículo 1.968 del Código civil, relativo a la acción para exigir la responsabilidad por culpa extracontractual del artículo 1.902 del propio cuerpo legal. Aquí, la responsabilidad no puede

ser extracontractual, pues las partes estaban ligadas por el contrato de seguro. Es en una cláusula de dicho contrato donde se establece que «al asegurado le asiste el derecho a reclamar ante los Tribunales durante el plazo de un año a partir del momento en que se le haya notificado la negativa de la Compañía a hacer efectivo el importe del siniestro».

Diversas consideraciones se podrían hacer a esta cláusula. En primer lugar, e interpretando literalmente sus palabras, dice que el asegurado puede acudir a los Tribunales durante el plazo de un año, pero lo que *no dice es que pasado tal plazo ya no pueda acudir*.

Por otra parte, e interpretando tal cláusula no en su sentido literal, sino tal y como lo han hecho los Tribunales, parece que más que una cosa de prescripción de la acción se trataría de caducidad de la misma, al fijarse un plazo preclusivo una vez transcurrido el cual surgiría la decadencia fatal y automática del propio derecho del asegurado a la indemnización.

Además, debemos tener en cuenta el artículo 1.961 del Código civil, que determina que «las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo *fijado por la ley*». En el presente caso, el lapso de tiempo aparece fijado por la convención de las partes, o más bien que convención, por la adhesión de una de ellas a unas condiciones fijadas unilateralmente por la otra. Tratándose de una acción personal, la que deriva del contrato de seguro, el plazo de prescripción fijado por el artículo 1.964 del repetido Código es de quince años. ¿Les sería lícito a las partes acortar este plazo por su sola voluntad pactada? A tenor del artículo 1.961 parece que no, tal cláusula sería nula por ilegal y habría de tenerse por no puesta. En cuyo caso, naturalmente, la reclamación de la actora habría estado perfectamente dentro de plazo y habría prosperado su acción.

De todo ello podemos colegir que también hay razones jurídicas para apoyar una resolución más equitativa del caso planteado.

EN EL JUICIO ANTE ARBITROS DE EQUIDAD NO CABE RECURSO DE CASACION, SINO SOLAMENTE RECURSO DE NULIDAD (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Es reiteradísima la doctrina de esta Sala en el sentido de que no son susceptibles de recurso de casación las resoluciones dictadas en incidentes de juicios o procedimientos en los que no se admita contra el asunto principal.

Y como, según el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953, contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad sólo cabrá el recurso de nulidad ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, se está en el caso de un juicio, el de árbitros de equidad, contra el que no cabe la casación y, por tanto, tampoco ha de caber contra los incidentes que se promuevan en la ejecución de los laudos dictados en dichos juicios, sin que quepa decir que el cambio de nombre es puramente accidental, como afirma parte de la doctrina y alguna sentencia de este Tribunal, apoyándose en la remisión del mencionado artículo 30 de la Ley Especial, al número 3.º del artículo 1.691 y a los artículos 1.774 a 1.780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se trata de «los recursos contra las sentencias de los amigables compondores», en el primero de los cuales se dice: «con el escrito formalizando el *recurso de casación* contra las sentencias de los amigables compondores se presentará...», sin que al argumento deba dársele mayor trascendencia, pues indica sólo la inadaptación, por otra parte, frecuente, de una ley anterior a otra posterior en cuanto a terminología, lo que no sólo se da en este caso, sino en otros muchos, valga de ejemplo el artículo 1.688,

donde se enumeran nada menos que las facultades de una Sala del Tribunal Supremo que se suprimió por Real Decreto de 29 de agosto de 1893; por el contrario, el cambio de nombre está perfectamente justificado, si se tiene en cuenta que el recurso de casación, por encima de los intereses individuales en litigio, lo que le interesa es la recta aplicación de la ley, llegándose a que incluso, según el artículo 1.782 de la Ley Procesal Civil, pueda ser interpuesto por el Ministerio Fiscal, sin que el fallo logrado por dicho Ministerio, al solo efecto de formar jurisprudencia, afecte al derecho de las partes interesadas, y siendo ésta la naturaleza del recurso de casación, mal se compagina dicho nombre con lo dispuesto en el artículo 29 de la tan repetida Ley de Arbitraje, que dice: «el procedimiento en caso de arbitraje de equidad no tendrá que someterse a normas legales ni que ajustarse a derecho en cuanto al fondo»; si no hay ley que rijan ni la forma ni el fondo del fallo, mal se puede decir que el hecho de haber privado del nombre de «casación» al recurso ante el Supremo, de los fallos de equidad en los dos únicos casos que puede darse, sea meramente accidental, sino que, por el contrario, está por completo justificado.

LAS CUESTIONES REFERENTES A LA EXISTENCIA DE CAUSA SON DE MERO HECHO (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—La doctrina jurisprudencial tiene establecido, entre otras, en las sentencias de 11 de julio de 1934, 12 de junio de 1954 y 11 de marzo de 1960, que las cuestiones referentes a la existencia y licitud de la causa son de mero hecho, por lo que ha de estarse a la apreciación de la sala sentenciadora, a menos que prospere la impugnación que se formule al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

PARA QUE LA CANTIDAD ENTREGADA POR EL COMPRADOR TENGA EL CONCEPTO JURIDICO DE «ARRAS» ES PRECISO QUE CONSTE DICHO CARACTER DE UNA MANERA EVIDENTE (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—En el tercer motivo se alega la interpretación errónea del artículo 1.454 del Código civil, motivo al que da pie, de una parte, la imperfecta redacción de las cláusulas sexta y séptima del contrato base y, de otra, el criterio de la Sala de que aunque en las mencionadas cláusulas se estableciesen unas «arras» de tal naturaleza que dieran opción al vendedor para poder rescindir el contrato, devolviéndolos duplicados, como propugnó en la conciliación y luego en la contestación a la demanda; esa pretensión podría prosperar, en su caso, sólo cuando hubiere sido propuesta en forma reconvenzional; para desestimar este motivo hay que tener en cuenta que no se trata de verdaderas «arras», lo que la Sentencia impugnada admite sólo en forma de hipótesis, pero que de la letra de las cláusulas sexta y séptima no se deduce, pues para nada se cita la facultad del vendedor de retener el inmueble vendido, devolviendo el doble de las cincuenta mil pesetas que recibió en el momento de la firma del documento privado, y como tiene declarado una extensa jurisprudencia de esta Sala, que se concreta en las sentencias, entre otras, de 16 de enero de 1933 y 29 de octubre de 1948, «para que la cantidad entregada por el comprador tenga el concepto jurídico de 'arras' es preciso que conste dicho carácter de una manera clara y evidente»; de no ser así, la entrega del dinero debe considerarse

como un anticipo del precio; al no reunir, por tanto, el carácter de «arras» la cantidad entregada en el contrato, huelga razonar sobre el argumento de la instancia, único que se combate en el recurso, de que al demandado no le bastó alegarlo en la contestación a la demanda como excepción perentoria, sino que debió proponerlo como reconvencción.

EL PRINCIPIO QUE DICE QUE LA RENUNCIA AL DERECHO PROPIO DEBE SER EXPRESA ES CONCULCADO EN LOS CASOS DE USUCAPION (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Aludiéndose en el segundo motivo a la interpretación de los contratos, esta interpretación es cuestión reservada a la instancia, según constante jurisprudencia de esta Sala, sólo revisable en casación cuando sea desproporcionada, lo que no ocurre en este caso, y en cuanto al tercer motivo, alusivo al principio general de Derecho, que dice que la renuncia al derecho propio debe ser expresa, también debe ser desestimado, porque dicho principio es forzosamente conculcado en todos los casos de usucapión, institución que si concede la propiedad a quien de buena fe posee durante un tiempo determinado, es porque durante ese tiempo ha hecho tácita dejación de su derecho el que tardíamente lo reclama.

LA APRECIACION DE TEMERIDAD EN UN LITIGANTE A EFECTOS DE LA CONDENA EN COSTAS ESTA SUSTRADA A LA CENSURA DE LA CASACION (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Suerte adversa ha de corresponder al cuarto y último motivo del recurso, al acusar, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la aplicación indebida del artículo 1.902 del Código civil, en cuanto uno y otro juzgador impuso las costas de primera instancia y apelación al apreciar temeridad y mala fe en el actor y apelante, pues es doctrina reiterada de esta Sala la de que la apreciación de temeridad en un litigante, a efectos de la condena en costas, está sustraída de la censura de la casación, a más de que tratándose de un proceso de menor cuantía, la sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante, a no ser que encuentre motivos, que deberá justificar el juzgador, para no hacer tal imposición, conforme al último párrafo del artículo 710 de la Ley procesal citada y Ley de 8 de julio de 1963.

A LA FIANZA JUDICIAL NO LE SON DE APLICACION LAS REGLAS SOBRE CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRATANTES (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Con arreglo a su constitución, la fianza puede ser convencional, legal y judicial, según que proceda de un contrato o del cumplimiento de una disposición de la ley o de providencia judicial (arts. 1.823, párrafo primero, y 1.854 del Código civil), estando sujeta la constitución de la primera, como la de todos los contratos, a las reglas sobre el consentimiento de los contratantes acuñadas en los artículos 1.254, 1.261 y 1.262 del mismo ordenamiento; pero como la fianza prestada por la hoy recurrente no tiene carácter convencional,

sino que fue contraída en virtud de lo alternativamente dispuesto en el artículo octavo, párrafo sexto, de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922—en cuanto establece que caso de insolvencia definitiva, el Juez concederá al deudor cierto plazo para que él o persona en su nombre consigne o afiance la diferencia entre el activo y el pasivo—y de lo concretamente ordenado por el Juez que conocía de la suspensión de pagos, es llano que no puede estimarse que la sentencia recurrida haya violado los citados artículos 1.254, 1.261 y 1.262, al no aplicarlos al caso controvertido.

EL ACTO DE CONCILIACION NO ES UN VERDADERO PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL, MOSTRANDOSE MAS COMO UN NEGOCIO JURIDICO PARTICULAR (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—El acto de conciliación, por su propia esencia, aunque se conceptúe como un «proceso de eliminación», no implica en sentido técnico un verdadero procedimiento jurisdiccional, pues si se desarrolla en presencia del Juez municipal, la intervención de éste obedece más bien a razones de oportunidad y no tiene carácter decisorio, del mismo modo que el Secreatrio se reduce a intervenir como simple fedatario, por lo que dentro del marco de estas intervenciones, se presenta como un procedimiento con el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia lleguen a una avenencia o convenio que precisamente evite el proceso, mostrándose, pues, más que como un auténtico acto procesal, como un negocio jurídico particular, semejante en cuanto a sus efectos a la transacción, cuya validez intrínseca deberá estar condicionada a la concurrencia de los requisitos exigidos para todo contrato o convenio en el artículo 1.261, en relación con el 1.300, del Código civil, pudiéndose, en caso contrario, impugnar dicha validez mediante el ejercicio de la pertinente acción de nulidad de los artículos 477, párrafo primero, de la Ley de Enjuiciamiento y 1.301 del Código; acto cuya eficacia, cuando se logre el convenio o la avenencia, está expresamente determinada en el artículo 476 de la Ley procesal, que distingue un doble supuesto de acuerdo con la cuantía del asunto discutido, en el sentido de que si no excede de aquella que es de la competencia de los Jueces municipales, serán éstos los competentes para ejecutar lo convenido por los trámites de la ejecución de sentencia del juicio verbal, lo que no sucede cuando aquella cuantía es superior o es indeterminada, diciendo entonces la ley que el acto de conciliación «tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne», lo que significa, ante todo, que no es susceptible de ejecución, sin más, por el Juez municipal; pero, además, que no es bastante por sí solo para paralizar el ejercicio de la pretensión dirigida no a impugnar su valor—en cuanto que no se utilizó la pertinente acción de nulidad—, pero sí su eficacia al ser discutidos su contenido y su alcance, que sólo podrán dilucidarse en el oportuno juicio declarativo de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia competente en la forma interesada en este caso.

Suscitadas las discrepancias entre las partes en relación con el relatado acto conciliatorio, y teniendo éste, según se acaba de exponer, el valor de un convenio constante en documento público y solemne, es incuestionable que aquéllas habrán de dilucidarse utilizando la normativa que para la hermenéutica de los actos jurídicos contractuales establece el Código civil, siendo de tener en cuenta con carácter primordial la del párrafo primero del artículo 1.281, según la que hay que estar, ante

todo, al tenor literal de las cláusulas si éstas son claras respecto de la intención de los intervinientes, apareciendo en el presente caso que se dice hubo «avenencia parcial», con independencia de que es reiterada la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo en el sentido de que «sólo cuando existe completa identidad entre el allanamiento y la petición del demandante surte todos sus efectos la avenencia».

ALCANCE DEL ARTICULO 1.214 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Hay que rechazar el motivo segundo, por interpretación errónea del artículo 1.214 de la Ley Sustantiva Civil, porque se refiere a la apreciación de la prueba por cauce inadecuado y, además, según doctrina de esta Sala, tan reiterada que no precisa cita de la Sentencia que la contiene, de que dicho precepto, por ser genérico, no se refiere a la apreciación concreta de ningún medio de prueba ni regula la eficacia de las diversas clases de la misma; resuelve, simplemente, el problema de la carga de la prueba.

EXCEPCION DE LITISCONSORCIO PASIVO: NO PUEDE ALEGARLA EL DEMANDADO ABSUELTO EN EL FONDO (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Los cinco motivos de este recurso se dirigen desde distintos ángulos a combatir la no estimación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, pero habiendo sido absuelta la demanda, hoy recurrente, de la pretensión frente a la que opuso tal excepción, es evidente que carece de la legitimación necesaria para ello, según la reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, ya que falta el presupuesto de un gravamen del que, caso de concurrir, dimanaría el interés que legitimaría el recurso, el que, incluso caso de prosperar, redundaría en perjuicio de la impugnante, toda vez que en lugar de la absolución en el fondo que ha obtenido, habría de contentarse con una absolución en la instancia, solución también contraria a la constante doctrina de este Supremo Tribunal, a cuyo tenor no puede darse el recurso de casación cuando de su estimación deriven resoluciones contrarias al propio recurrente.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA: NECESIDAD DE ALEGACION DE LA MISMA EN EL JUICIO (SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—El primer motivo del recurso, amparado en el número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación por no aplicación del artículo 1.252, párrafo primero, del Código civil, y es desestimable porque el cauce procesal utilizado da lugar a la casación cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio, circunstancia esta última que en el presente caso no concurre, toda vez que el demandado y hoy recurrente fue declarado en rebeldía, habiéndose personado en la Primera Instancia después de transcurrido el término de proposición de prueba, con lo cual, al dejar incontestada la demanda, es claro que no ha opuesto tal excepción ni ya podía hacerlo, a tenor de lo prevenido en el artículo 766 de la Ley de Trámites.

SOLO CUANDO NO SEA POSIBLE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ENTRA EN JUEGO EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Hechos.—Don Andrés encargó a un arquitecto la dirección de la obra de construcción de un chalet en una parcela de su propiedad. Una vez concluida la obra aparecieron numerosas grietas en la misma, motivo por el cual don Andrés demanda al arquitecto y al contratista, solicitando que efectúen las obras de reparación necesarias para dejar el chalet en perfectas condiciones. En la Instancia fue condenado el arquitecto al pago de una cantidad en concepto de indemnización, pero el Tribunal Supremo acoge el recurso del actor y condena al demandado a lo que efectivamente se solicitaba en la demanda.

Doctrina de la Sentencia.—En el primer motivo del recurso se invoca la incongruencia alegando que habiéndose solicitado en la demanda que se condenara a los demandados a hacer obras de reparación, la Sentencia condena al pago de una cantidad, y como realmente ha actuado la Audiencia en la forma indicada por el motivo, procede, acogiendo el motivo, casar la sentencia impugnada.

La acción ejercitada, a tenor de lo que se pide, es la de cumplimiento del artículo 1.901, aunque dicho artículo no se mencione en la demanda, y no se pide el cumplimiento por equivalencia (daños y perjuicios) del artículo 1.101, que tiene carácter subsidiario, pues lo primero que hay que pedir es el cumplimiento de la obligación, y sólo cuando ello no sea posible entra en juego el resarcimiento del daño, y como en el caso presente está acreditado que los daños en la edificación se han causado exclusivamente por vicios en la dirección de la obra, al no observar el arquitecto las reglas de una buena construcción, a pesar de las advertencias del contratista, que es también demandado, procede condenar a aquél a que ejecute bien la obra que se comprometió a construir, no procediendo ser sustituido, por no haberse solicitado el cumplimiento por equivalencia.

Aunque se han pedido en la demanda daños y perjuicios, éstos no son consecuencia necesaria del incumplimiento, sino que hay que probar que realmente se han causado y que los mismos son consecuencia de dicho incumplimiento, y como no se ha probado si el chalet es o no habitable, ni el destino que se le diera por su dueño, no hay posibilidad de estimarlos, porque los daños y perjuicios indemnizables son los reales, no los supuestos.

ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS AUTENTICOS QUE LO PONEN DE MANIFIESTO (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Tratándose del pretendido error de hecho, el examen comparativo entre lo afirmado y negado en la Instancia y los elementos de contraste que se aducen, sólo son eficaces los actos o documentos auténticos, entendiéndose por éstos únicamente los que por sí mismos y a virtud de simple comparación acreditan una realidad distinta a la fijada por el Tribunal de Instancia, quien por ello ha de decirse que incurrió en una equivocación, la que ha de ser evidente, con lo que la ley muestra un criterio restrictivo, ya que esa evidencia ha de entenderse no en su consideración subjetiva, proveniente de la clarividencia de quien conoce, sino en la objetiva, que viene determinada por la propia nitidez de aquello que de conocer se trata, no siendo tampoco documentos

auténticos los básicos del pleito que han sido objeto de examen, apreciación e interpretación por el Tribunal *a quo*.

No puede fundarse la casación en preceptos puramente administrativos, como el artículo 50 de la Orden Ministerial de Hacienda de 5 de marzo de 1970, sobre venta de la concesión para el suministro y venta de carburantes en estaciones de servicio, sin previa autorización de la Delegación del Gobierno en Campsa, aparte de que la sanción establecida, en relación con los artículos 104 y 107 de dicho Reglamento, no es la de nulidad.

EL PRINCIPIO BASICO DE LA BUENA FE SIGNIFICA LA IRRUPCION DEL CONTENIDO ETICO-SOCIAL EN EL ORDEN JURIDICO (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Hechos.—Un obrero de la construcción falleció en accidente de trabajo y sus herederos demandan al constructor para el que trabajaba, don Ramón Beamonte, aunque por error habían dirigido la demanda de conciliación contra «Ramón Beamonte, S. A.». El demandado, condenado por la Audiencia a indemnizar, recurre al Supremo argumentando que el acto de conciliación no reunía los requisitos legales, por no designarse correctamente al demandado, y, por tanto, no había podido operar la interrupción de la prescripción. Pero el Supremo desestima el recurso en base a la siguiente:

Doctrina de la Sentencia.—Por aplicación del principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, que como postulado básico consagra el artículo séptimo, número primero, del Código civil, como módulo rector de dicho ejercicio, que debe ser correcto, legal, sincero y honrado, y si bien es cierto que el demandado es comerciante individual, su nombre comercial podía inducir a error a la parte actora; pero aquél sabía que se le demandaba en reclamación de la indemnización por el accidente mortal sufrido por el hijo de la demandante, con el que le unía relación laboral, y esta buena fe en el ejercicio de los derechos impide aprovecharse de un error para no cumplirlos, y como este principio básico de la buena fe en el ejercicio de los derechos representa la irrupción del contenido ético-social en el orden jurídico, tal postulado impone también la desestimación del recurso.

EXCESO DE COMPETENCIA TERRITORIAL: HA DE COMBATIRSE POR LA VIA DEL RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—No puede acogerse el presente motivo de este recurso porque en él se invoca la infracción de dos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de carácter esencialmente adjetivo o procedimental que, como reiteradamente tiene declarado este Tribunal, no son idóneos para ampararse un recurso de casación por infracción de ley.

En el motivo segundo se denuncia una supuesta infracción de ley, consistente en la comisión de un exceso o abuso de jurisdicción, que se dice comete la Sala sentenciadora, declarándose competente y juzgando el fondo del asunto, estimando la demanda y desestimando la reconvencción; infracción de ley que, a juicio de la parte recurrente, queda encuadrada en el número sexto del artículo 1.692. Tampoco este motivo puede prosperar, porque aparte de confundir la jurisdicción con la competencia

territorial, que son instituciones completamente distintas, pretende combatirse ese supuesto exceso de competencia territorial que atribuye a la Sala sentenciadora por la vía del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando, según reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia, ese ataque tenía que formularlo con amparo en el número sexto del artículo 1.693 de dicha ley, mediante el correspondiente recurso de casación por quebrantamiento de forma.

NO PUEDE ADMITIRSE DE MANERA PLENA EL SISTEMA OBJETIVISTA EN LOS SUPUESTOS DE LOS ARTICULOS 1.902 Y 1.903 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—Aunque la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo la tendencia más moderna de la doctrina científica, en pro de la aplicación del principio de la responsabilidad objetiva en los supuestos comprendidos en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, haya evolucionado en el sentido de declarar que la acción u omisión determinante del daño indemnizable, a que dichos preceptos se contraen, se presume siempre culposa, al extremo de que el agente o autor del daño es quien está obligado a desvirtuar esa presunción, demostrando haber procedido con la diligencia y cuidados debidos, en atención a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar concurrentes en el caso de que se trate, no por ello admite, ni puede admitir, de manera plena y absoluta, el sistema objetivista en esta materia, por no hallarse recogido en nuestro ordenamiento positivo, ni le es dable prescindir de la actuación de la víctima de un accidente producido por vehículos de motor, puesto que aun cuando el artículo 1.º del Decreto de 21 de marzo de 1968 consagre el principio de la responsabilidad cuasi-objetiva, exonera, en cambio, de responsabilidad a los respectivos conductores en aquellos casos en que el hecho se debiera exclusivamente a culpa o negligencia del perjudicado.

LA FACULTAD DE RESOLVER LAS OBLIGACIONES SOLAMENTE PUEDE EJERCITARLA EL PERJUDICADO (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la Sentencia.—El motivo cuarto, expresivo de error de derecho en la apreciación de las pruebas por violación del artículo 1.232 del Código civil, ha de ser desestimado porque según la jurisprudencia que interpreta dicho artículo, la fuerza probatoria de la confesión judicial no es superior a la de los demás medios de prueba y debe apreciarse por el Tribunal en combinación con las otras pruebas y no con independencia.

Tampoco puede prevalecer el motivo sexto, que denuncia la violación del artículo 1.124 del Código civil, pues la facultad de resolver las obligaciones contraídas solamente puede ejercitarla el perjudicado, pero no quien dejó de cumplir lo estipulado, que ha de aceptar las consecuencias jurídicas de ese incumplimiento, cuestión ésta que por ser de hecho, corresponde ser determinada por el Juzgador, cuya decisión debe respetarse en casación si no es impugnada por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es desestimable el motivo séptimo, que denuncia la violación del artículo 1.214 del Código civil, por no contener el precepto principios de valoración legal impuestos por el legislador a los órganos jurisdiccionales y de ineludible observancia por éstos, sino un principio general sobre utilización de la carga de la prueba.

NO PUEDE CONOCER LA JURISDICCION ORDINARIA EN LO REFERENTE A UNA FIANZA PRESTADA PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO (SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 1977).

Doctrina de la Sentencia.—Son hechos establecidos que doña Teresa Milá Rovira prestó fianza para garantizar el contrato administrativo celebrado entre la Comisaría de Abastecimientos y Transportes y la Compañía Industrial Manipuladora, S. A., por dos millones de pesetas, mediante la entrega a dicha Comisaría de cuarenta títulos de la Deuda Amortizable, y por incumplimiento de la Compañía, la Comisaría rescindió el contrato, con pérdida de la fianza.

Es evidente que la fianza prestada para garantizar el cumplimiento del contrato administrativo tiene la condición de contrato complementario del principal, rigiéndose sus efectos por las disposiciones administrativas, sin que por ello el ejercicio de cualquier acción al mismo referente pueda ser conocida por la jurisdicción ordinaria, por lo que en la Sentencia recurrida se han cometido las infracciones denunciadas en el primer motivo del recurso, en que por el cauce del número sexto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia violación de los artículos primero; tercero, apartado a); quinto, apartado primero; ciento cinco, apartado quinto, y ciento diez, párrafo segundo, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956.

SIENDO MUY PARCO EN ELEMENTOS DESCRIPTIVOS EL CONTRATO PRIVADO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES, TIENE FUERZA VINCULANTE PARA LA EMPRESA LO PROMETIDO EN LOS FOLLETOS DE PROPAGANDA (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1977).

Hechos.—Don Manuel adquirió un piso de un edificio que estaba construyendo la entidad «Ahorro y Capitalización, S. A.». Éste negocio se plasmó en un contrato de adhesión impreso por la empresa constructora y que detallaba muy someramente las características de los pisos. Una vez terminado el edificio y entregados los pisos, don Manuel demanda a la empresa constructora, pues su vivienda carecía de insonorización y aire acondicionado, prometidos en los folletos de propaganda. Su demanda prosperó.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de la empresa demandada se articula en tres motivos, siendo la argumentación básica empleada en el primero y segundo motivos la de que la empresa constructora ha cumplido, ateniéndose a los términos del contrato preliminar concertado con el actor, sin ser vinculante para ella los términos de la propaganda y sin tener, por tanto, que responder de las deficiencias que en relación con aquella propaganda acusa el dictamen pericial, y hay que desestimar estos dos primeros motivos por una doble razón: en primer lugar, porque siendo muy parco el contrato privado suscrito por las partes en elementos descriptivos es lógico, como dice la Instancia, que el adquirente del piso se atenga a lo prometido en los folletos de propaganda, de acuerdo con el principio de buena fe proclamado en el artículo 1.258 del Código civil, al creerlos, con todo fundamento, vinculantes para la empresa; pero es que, además, los planos de la construcción, siguiendo una línea de honradez profesional, responden, salvo pequeños detalles, a aquella línea de públicas promesas.

El hecho de que el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal confiere al presidente de la Comunidad la representación de acta en juicio,

no es impeditivo de que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender, en caso de pasividad e incluso en el de oposición del presidente y del resto de los partícipes, el interés, que ha de estar jurídicamente protegido, de su participación indivisa en los elementos comunes.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS

A) ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

RETRACTO ARRENDATICIO: DEBE COMPRENDER LAS FINCAS QUE CONSTITUYEN UNIDAD ECONOMICA, AUNQUE SEAN FINCAS REGISTRALES INDEPENDIENTES (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1974).

Solicita el aparcerero el retracto de la finca vendida por el propietario. El Juzgado de Granadilla estimó la demanda, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife revocó la anterior Sentencia.

Tampoco triunfa el recurso de revisión. Los documentos han sido valorados en combinación con los diversos medios de convicción como la confesión judicial del recurrente. Si bien constan como fincas distintas las vendidas en la escritura, se reconoce en ella la dependencia entre ambas y consigna que las lleva en aparcería el retrayente, sin que en el acto de conciliación constase nada en contrario de esta dependencia de la habitación, estanque y tubería respecto a la huerta. Por otra parte, el caso no se halla comprendido en el supuesto de transmisión a título oneroso de porción determinada de finca rústica o de participación indivisa de la misma, sino en el de transmisión de la totalidad de finca que constituye unidad económica a efectos de la aparcería, porque de no admitirse tal unidad y si la existencia de dos fincas independientes, se dejaría a la parte accesoria, que debería quedar en posesión del comprador, sin participación en los productos y sin aportar utilidad alguna a quien las compró unidas, situación injusta que ni el legislador ni la doctrina jurisprudencial permiten, siendo característico del retracto la subrogación íntegra en las fincas transmitidas, que constituyen una unidad.

SUBARRIENDO: SIENDO LOS DOS APROVECHAMIENTOS PRINCIPALES, LA CESIÓN DE CUALQUIERA DE ELLOS HA DE CONSIDERARSE SUBARRIENDO NO PERMITIDO POR LA LEY (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1974).

Arrendada una finca para caza y pastos, el arrendatario subarrendó el aprovechamiento de los pastos, incumpliendo lo pactado en el contrato. El Juzgado de Colmenar Viejo admitió la demanda y confirmó su resolución la Audiencia Territorial de Madrid.

Se desestima el recurso de revisión, porque si parece acreditado que la finalidad principal del arrendamiento fue la caza, siendo los otros secundarios, ha de coordinarse esto con el resto de la prueba, de la que resulta que no es el aprovechamiento exclusivo y excluyente de otro, pues frente a estos argumentos existe el contrato suscrito por las partes, que según el artículo 1.091 del Código civil ha de ser ley entre los contratantes, y en él se ceden tanto la caza como los pastos, que son los dos

cultivos principales, siendo subarrendados los pastos en una cantidad cuatro veces superior a la renta de toda la finca. Siendo nulos los subarrendos no permitidos por el arrendador de los aprovechamientos principales de fincas rústicas, ha de considerarse esta cesión como uno de los subarrendos no permitidos por la ley, sin consentimiento expreso del propietario.

RECLAMACION DE CANTIDADES: ES REPERCUTIBLE EN EL ARRENDATARIO LA CUOTA PATRONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL AGRARIA (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1974).

No habiendo satisfecho el arrendatario las cantidades adeudadas por la cuota patronal de la Seguridad Social Agraria y por jornadas teóricas y cuota sindical, se solicita el desahucio por falta de pago.

El Juzgado de Primera Instancia de Ecija desestimó la demanda, pero la Audiencia Territorial de Sevilla revocó la sentencia anterior.

El recurso de revisión no prospera. Según el Reglamento de Arrendamientos Rústicos, el arrendatario tiene la obligación de satisfacer las cuotas contributivas que graven el beneficio del cultivo de la finca y los recargos de la Contribución Territorial repercutibles, debiendo notificarse por escrito la cantidad que el arrendatario debe pagar y la causa de ella, pudiendo el arrendatario discernir en el plazo de treinta días lo procedente acerca de la reclamación, y si la acepta, expresa o tácitamente, ha de entenderse que la renta se ha aumentado en la cuantía que la repercusión representa. Como la cuota patronal de la Seguridad Social Agraria corresponde en realidad al arrendatario, que es el verdadero patrono, no se precisa la previa notificación, por no ser propio incremento de renta, ya que es una cuota especial con naturaleza propia y distinta de la renta, que se rige por normas autónomas.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO ES OBLIGATORIA LA PRORROGA CUANDO EL ARRENDADOR ES UNA CORPORACION LOCAL (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1974).

Arrendado un predio rústico por un Ayuntamiento por plazo de diez años, y transcurrido éste, se pretende que el arrendatario deje la finca. El Juzgado número 1 de Lérida dio lugar a la resolución del contrato, confirmado por la Audiencia Territorial de Barcelona. Tampoco tiene éxito el recurso de revisión.

En la demanda se solicita el desahucio del arrendatario por vencimiento del plazo estipulado, haciéndose especial mención a la no obligatoriedad de la prórroga forzosa para las Corporaciones Municipales, como arrendadoras; por ello al haber seguido el Juez de Instancia el procedimiento del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, lo hizo correctamente, dado que el procedimiento adecuado al desahucio planteado era el de dicho Reglamento.

RETRACTO ARRENDATICIO: NO SE PUEDE RETRAER LA FINCA PERMUTADA CUANDO NO ES LA MISMA QUE CULTIVABA EL ARRENDATARIO RETRAYENTE (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1974).

Tanto el Juzgado de Corcubión como la Audiencia de La Coruña desestimaron la demanda, en la que se pretende el retracto de una finca

permutada, ya que la parcela a que se refiere no estaba adscrita al arrendamiento inicial, sino que era poseída por un tercero, ni ha sido adjudicada a su arrendadora, sino a tercera persona, con la que ninguna relación mantiene el demandante.

Se rechaza el recurso de revisión porque la permuta de las parcelas, sobre una de las cuales se pretende ejercer el retracto, tuvo lugar antes que tomara posesión de la misma el permutante, por lo que los citados propietarios no llegaron a tener el dominio en ningún momento de la parcela aludida, ya que no era firme el acuerdo de Concentración, sino que tomaron posesión de la parcela después de ser debidamente aceptada la permuta por el Servicio. Las fincas permutadas son, por tanto, las de reemplazo, adjudicadas al propietario, por lo que no puede extenderse el arrendamiento a parte de una finca que no cultivaba, pues ello iría en contra del artículo 16, número 6, del Reglamento de Arrendamientos Rústicos. No constando que el recurrente haya sido arrendatario de la parcela que pretendía retraer ni antes ni después de la adjudicación por el Servicio de Concentración Parcelaria, no puede prosperar el derecho de retracto pretendido.

B) ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: ARRENDADO EL LOCAL PARA FABRICA DE TABACOS Y CERRADA ESTA PROCEDE LA DENEGACION DE PRORROGA (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1975).

Cerrado el local, arrendado para fábrica de tabacos, durante dos o tres años, se solicita la denegación de prórroga forzosa por este motivo. El Juzgado número 3 de Santa Cruz de Tenerife absolvió al demandado, pero la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial revocó la sentencia anterior.

No prospera el recurso de injusticia notoria. El heredero que se subrogó en el arrendamiento solicitó el traslado de la industria tabaquera a un nuevo local, si bien continuó en el antiguo con comercio abierto al público, en el que se perdió su papel de expendición de las labores de la fábrica y cobró importancia la venta de periódicos, revistas, caramelos, juguetes, etc. Si el contrato inicial de arrendamiento no dice nada sobre el destino del local de negocio arrendado, este silencio ha sido suplido con los restantes medios de prueba, que llevaron a la Sala a la conclusión de que el local fue arrendado para fabricar tabaco, por lo que procede la desestimación del recurso.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO ALTERA LA CONFIGURACION DEL INMUEBLE UNA CONSTRUCCION PROVISIONAL DE MADERA NO ADHERIDA AL SUELO DEFINITIVAMENTE Y QUE PUEDE SER RETIRADA EN CUALQUIER MOMENTO (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1975).

Arrendado un local para negocio de enseñanza, se autorizó al arrendatario a realizar ciertas obras de adaptación, pero según el propietario no sólo realizó éstas, sino otras no autorizadas que entrañan cambio de configuración del inmueble, solicitando la resolución del contrato. El Juz-

gado número 1 de Barcelona desestimó la demanda, sentencia confirmada por la Audiencia.

No tiene éxito el recurso de injusticia. Según el dictamen pericial todas las obras efectuadas tienen un período de vida de diez a quince años y, por tanto, se hicieron al transformar la vivienda en colegio. La edificación existente al fondo del patio es una construcción provisional de madera no adherida al pavimento de forma definitiva, que puede ser retirada en cualquier momento. Las otras obras tampoco tienen entidad bastante para justificar la resolución del contrato, dada su insignificancia en relación a la gran importancia de las obras expresamente autorizadas y en relación igualmente con lo arrendado, que era una torre que habiendo sido utilizada como vivienda fue arrendada a la demandada para ser destinada a negocio de enseñanza.

RESOLUCION DE CONTRATO: LA COCHERA ABANDONADA LO FUE PARA USO DEL ARRENDATARIO Y NO PARA GUARDAR COCHES AJENOS, COBRANDO POR ESE SERVICIO (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1975).

Al fallecer la arrendataria de la vivienda arrendada con un local para coches de caballos, continúa ocupándola la que dice ser viuda de un hijo de aquélla, pero no aparece probado que la titular primitiva tuviera hijos, por lo que la demandada no puede ser nuera de aquélla, habiendo, además, subarrendado parte de la cochera. El Juzgado número 2 de Sevilla desestimó la demanda, pero la Audiencia Territorial revocó esta sentencia.

Se rechaza el recurso de injusticia porque la cochera no fue arrendada para la guarda de coches de caballos de personas extrañas a la familia, mientras que en ella se guardan coches ajenos, cobrando un tanto por esa custodia. Contra este fundamento de hecho no pueden prevalecer los argumentos del recurrente, con la finalidad de que triunfe su criterio y no el objetivo y ponderado del Tribunal de Instancia, respecto a la valoración de la prueba.

RESOLUCION DE CONTRATO: NO DISPONIENDO EL ACTOR DE UNA VIVIENDA PROPIA DESOCUPADA EN EL PLAZO DE SEIS MESES ANTERIORES A LA DENEGACION DE LA PRORROGA, NO PUEDE Oponerse EL ARRENDATARIO A TAL DENEGACION (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1975).

El demandado ocupa tres plantas de un edificio, es decir, todo el inmueble salvo la planta baja, ocupada por otro arrendatario, dedicando las plantas arrendadas a vivienda y a consultorio médico. Debiendo contraer matrimonio un hijo del propietario, denegó éste la continuación de la prórroga al arrendatario con un año de antelación. No habiendo desalojado en el plazo fijado en el requerimiento, se entabla la demanda correspondiente. El Juez de Talavera y la Audiencia de Madrid admiten la demanda en todos sus términos.

Tampoco prosperó el recurso de injusticia. No se ha probado que el actor dispusiera de otra vivienda análoga en el plazo de seis meses antes de la denegación—aunque tuviera en proyecto la construcción de otro inmueble, que fue lo alegado por el demandado recurrente—, y siendo causa legal de denegación que un hijo necesite la vivienda para hogar familiar, distinto al de sus padres, por haber contraído matrimonio, y tener su residencia efectiva en el lugar en que está sita la finca, es lo cierto que

el Juez de Instancia aplicó debidamente el artículo 62, en relación con el 63, de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al dar por resuelto el contrato, lo que hace que deba ser desestimado íntegramente el recurso.

C. R. R.

V. SUCESIONES

NULIDAD DE TESTAMENTO Y DE RECONOCIMIENTO DE HIJA NATURAL.—PRETERICION. INCAPACIDAD SUCESORIA: ADULTERIO. COMPILACION DE CATALUÑA. ERROR Y CAUSA FALSA.—Artículos 767 del Código civil y 141 y 252 de la Compilación catalana (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1976).

El Tribunal Supremo, en la sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, 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 Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número tres de dicha ciudad, que había estimado parcialmente la demanda y declarado nulo el reconocimiento de hija natural y subsiguiente legitimación hecha por el testador y apreciado la preterición de los hijos habidos del primer matrimonio de dicho causante. Todo ello conforme a las siguientes consideraciones, de las que se deducen claramente los hechos que motivaron el pleito.

Considerando que en la demanda originaria de las actuaciones de que deriva el presente recurso se postula la declaración de nulidad del testamento otorgado por don D. S. P. el cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y seis, por haber sido otorgado con dolo, fraude y falsedad, y subsidiariamente, para el solo supuesto de que no hubiera lugar a tal declaración de nulidad, se declarase la de la institución de heredera que en el mismo se efectúa, por causa de preterición, y que tanto en uno como en otro caso se declarase la nulidad, con todas las consecuencias legales del reconocimiento que don D. S. P. hizo en el precitado testamento, como hija natural suya, de la demandada doña M. S. B., por no ostentar la misma, con respecto al testador, la calidad de hija natural suya, sino adulterina, y, en consecuencia, la incapacidad sucesoria de dicha demandada y la nulidad de cualquier derecho sucesorio de la otra demandada doña S. B. G.

Considerando que la primera causa en que el actor fundamenta la nulidad del testamento impugnado es la falsedad de una de las declaraciones que hace el testador respecto a su matrimonio con doña S. B. G., que asegura ser sus primeras y únicas nupcias, y la segunda causa en que fundamenta dicha petición de nulidad es la preterición de los hijos legítimos del primer matrimonio del causante, contraído con doña J. G. E., todos ellos herederos forzosos en línea recta del referido testador.

Considerando que la sentencia impugnada únicamente estima una de las pretensiones de la demanda y declara nulo el reconocimiento de hija natural y subsiguiente legitimación hecha por el testador, don M. S. P., a favor de doña M. en su testamento de cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y seis, ante el Notario de Barcelona don Joaquín Jordá de Pedroló, y aunque declara también que en el calendado testamento existe preterición de los hijos habidos en el primer matrimonio del causante, no declara la nulidad de dicho testamento, sino que reserva a los aludidos hijos el derecho a que se refiere el artículo ciento cuarenta y uno de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña.

Considerando que dicha sentencia, para desestimar la pretensión encaiminada a declarar a la demandada doña M. S. G. como hija adulterina del testador, se funda en que no existe prueba alguna de tal paternidad, ya que el solo hecho de que madre e hija hayan hecho alarde público de ella, esto por sí solo—afirmó la sentencia—no puede fundamentar una declaración de tan trascendentales consecuencias, «conclusión que abona la posterior conducta del causante, que habiendo contraído matrimonio el día diez de julio de mil novecientos sesenta y uno, no hace el reconocimiento hasta después de transcurrir casi seis años, lo que induce fundadamente a presumir que la falsa atribución de la paternidad natural se debe al propósito de beneficiarla, tanto económica como socialmente, por consecuencia del afecto nacido en la prolongada relación de convivencia..., debiendo estimarse la atribución de paternidad y reconocimiento como el mejor medio que le sugirió su condición legal para el logro de sus propósitos».

Considerando que para desestimar las demás pretensiones de la demanda, la sentencia impugnada se basa: a) en que no se ha probado la existencia de relaciones adulterinas del testador con la que después fue su segunda esposa, por lo que decaen las peticiones de incapacidad sucesoria respecto a madre e hija demandadas; b) en que tampoco se ha demostrado la existencia del dolo, fraude ni violencia, ya que de nada de eso existen siquiera indicios; c) que por tratarse de un testador aforado, la pretensión de sus hijos no implica la declaración de nulidad del testamento en que se comete, conforme a la Compilación de Derecho civil especial de Cataluña.

Considerando que contra la aludida sentencia levanta el demandante-recurrente su recurso, en cuyo motivo primero, formulado por la vía del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, le imputa «infracción de ley, por violación (no aplicación) del artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, por existencia de violencia; mas en defensa de la procedencia de tal motivo, aunque se alega la existencia de esa invocada violencia, nada se razona respecto a los hechos de los que pudiera inferirse su existencia, por lo que tal motivo no puede prosperar; sin que a ello pueda oponerse la serie de argumentaciones que se desarrollan en él, tendentes a contradecir las afirmaciones del Juzgador de Instancia, que entendió que esa alegada paternidad no tenía otra finalidad que la de beneficiar a la hija natural de su segunda mujer, tanto económica como socialmente», ya que tales argumentaciones, por sí solas, no pueden desvirtuar las que por vía de presunción obtuvo el sentenciador.

Considerando que, a mayor abundamiento, carece de fuerza lógica la aseveración que hace el recurrente de que las manifestaciones del testador, instituyendo como única y universal heredera a su nombrada hija, revelan la existencia de ese vicio en la voluntad, que entra en el campo de la violencia que determina el invocado artículo seiscientos setenta y tres del Código civil.

Considerando que en el motivo segundo, con amparo también en el referido número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos, se sostiene que la sentencia impugnada incurre en «infracción de ley por violación (no aplicación) del artículo seiscientos setenta y tres del Código civil por existencia de dolo o fraude», motivo que se articula, *ad cautelam*, para el supuesto de que se entendiera que el planteamiento del anterior no era correcto y que la nulidad del testamento venía determinada, no por violencia, sino por dolo o fraude.

Considerando que para justificar la procedencia de tal motivo, además de dar por reproducidos los argumentos del anterior, se argumenta—también contra lo que proclama la sentencia impugnada—que el testador quería nombrar y nombraba por heredera a doña M. S. por estar convencido de que era su hija, a cuya convicción había llegado por la presión de

la madre de ésta, «que le estuvo psicológicamente mentalizando para que la reconociera como hija y así instituir la como heredera, con cuyo convencimiento cometió las falsedades denunciadas».

Considerando que esa pretendida justificación de la existencia del dolo y del fraude, en vez de contribuir a favorecer la tesis del recurrente, la desvirtúa, pues se contradice con los anteriores argumentos que emplea y además constituye una alegación nueva, no hecha oportunamente, por lo que no tiene entrada en casación.

Considerando que en el motivo tercero se denuncia la «infracción por violación, consistente en falta de aplicación del artículo seiscientos setenta y cinco, párrafo primero, del Código civil», relativo a la interpretación de los testamentos, sosteniéndose, también contra lo que la sentencia proclama, que la institución de heredero, hecha a favor de doña M., la hacía el testador, por la circunstancia que él consideraba cierta, de ser su hija natural y no por ser hija de su segunda esposa.

Considerando que lo que con este motivo se pretende es introducir en el proceso una alegación no utilizada en momento procesal oportuno y además que prevalezca la exégesis subjetiva y particular que hace el recurrente sobre la objetiva e imparcial realizada por el Juzgador, sin demostrar, empero, que ésta es ilógica o arbitraria, por lo que, aunque pudiera existir alguna duda sobre la exactitud de esta—la cual sólo en hipótesis se admite—, tendría que prevalecer, como de consuno viene proclamando la jurisprudencia en tales supuestos.

Considerando que en el cuarto motivo se sostiene que la sentencia incurre en «infracción de ley por violación, consistente en falta de aplicación del artículo setecientos sesenta y siete del Código civil», infracción que comete la sentencia al no proclamar como causa de la institución de heredero a favor de doña M. la creencia de que era hija suya, creencia que al ser falsa hace que sea ineficaz el testamento; la tesis del recurrente consiste en sostener que la causa de la referida institución de heredero fue esa creencia, y que de saber el testador que no era cierta no la hubiera instituido.

Considerando que, en realidad, semejante alegación—como ya queda referido—es nueva, pues no fue esgrimida ni en la demanda ni en la réplica, en las cuales se sostenía que la nulidad del testamento derivaba de dos causas, a saber, la violencia, dolo o fraude para inclinar la voluntad del testador y la pretensión de los hijos del primer matrimonio; pero además se apoya en unas afirmaciones contrarias a las que proclama la sentencia recurrida, que, como queda ya expresado, entiende que la declaración de paternidad por el testador se hizo para beneficiar a la hija de su segunda esposa, la cual, en unión de su madre, prodigaron al testador los cuidados que le habían negado los hijos del primer matrimonio; por todo lo cual el motivo tiene que decaer.

Considerando que en el quinto motivo del recurso, con amparo en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos, se alega que la sentencia recurrida incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, en base al artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, ya que apreciadas en su conjunto las pruebas que obran en auto documental, confesión, se expresa en la sentencia impugnada, se han valorado erróneamente tales medios de prueba.

Considerando que la simple invocación del artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, sin indicación del motivo o concepto en que se comete su infracción, hace declinar el motivo porque no cumple el requisito que terminantemente le exige el artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuya omisión sanciona el párrafo número cuarto del artículo mil setecientos veintinueve como causa de inadmisión, que ahora se convierte en causa de desestimación, según tiene declarado la jurisprudencia; pero es que además el invocado artículo, lejos de con-

tener una norma valorativa de prueba, que vincula al juzgador en determinado sentido, lo que realmente regula es la interpretación, y esta función intelectual del juzgador sólo se puede atacar utilizando la vía del número primero del referido artículo mil seiscientos noventa y dos.

Considerando que en el motivo sexto, también con amparo en el párrafo número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia un error de hecho en la apreciación de las pruebas practicadas en autos, «en base—se dice—al artículo seiscientos setenta y tres del Código civil, ya que apreciadas en su conjunto documental, confesión, según se expresa en la sentencia impugnada, se han valorado erróneamente tales medios de prueba».

Considerando que la simple enunciación del motivo, en la forma que se hace, comporta su desestimación, porque la imputación de un error de hecho en la apreciación de la prueba para su éxito tiene que apoyarse en la invocación de determinados documentos que, además de ser auténticos, evidencien como verdades irrefragables afirmaciones fácticas contrarias a las que la sentencia recurrida toma como base de sus tesis.

Considerando que, aunque se quisiera prescindir de ese defecto de formulación que hace improsperable el motivo y se pudiera entender que no se invocan errores valorativos de prueba y sí ciertos documentos como reveladores de tales errores, tampoco el motivo podía lograr éxito, porque los documentos invocados—testamento, certificaciones de inscripción de actos relativos al nacimiento de los hijos del primer matrimonio del causante, a la de ambos matrimonios, a la de defunción de la primera esposa y a la de nacimiento de doña M.—no evidencian por sí mismos la nulidad del testamento litigioso ni proclaman ninguna afirmación contraria a la que establece la sentencia impugnada, que ha examinado tales documentos y no niega ninguno de los hechos que en ellos se afirman como realizados, sino que no dedujo de ellos las consecuencias que quiere atribuirle forzosamente el recurrente, como si de ellos no pudieran derivarse otras apreciaciones.

TITULOS NOBILIARIOS. MEJOR DERECHO. ULTIMO POSEEDOR LEGAL. *Ley 2.ª, título XV, Partida 2.ª, y Ley 40 de Toro (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1976).*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, Conde de Borrajeiros, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 11 de la capital, conforme a la siguiente doctrina, que es reiteración de la mantenida en otros recursos semejantes.

Considerando que aunque el presente recurso de casación se desarrolla en dos diferentes motivos, sin embargo, en realidad ambos plantean un único problema, que consiste en determinar cuál es la persona que, habiendo ostentado legalmente la merced discutida de Marqués de B., debe ser calificada como «último poseedor legal», a partir del que hayan de contarse los grados de parentesco que con él tengan los litigantes, para, en consecuencia, poder apreciar cuál es el de grado más próximo a dicho «último poseedor legal», ya que, como dice la sentencia recurrida, «indiscutido el carácter regular de la vinculación—por otra parte presumible—, y conformes asimismo los contendientes en que el criterio definidor del mejor derecho discutido es el de la propincuidad de parentesco, primordialmente establecido en la Ley II del Título XV de la Partida Segunda,

cuya norma corrobora una constante doctrina legal, e incluso que tal proximidad de parentesco ha de computarse con relación al «último poseedor legal» de la merced, únicamente resta por resolver la discrepancia planteada sobre quien tuviera la indicada cualidad, que en sentir de la actora es el propio concesionario y para el demandado su causante, que es quien obtuvo la rehabilitación del Título».

Considerando que en el motivo primero del recurso se sostiene que la sentencia recurrida ha infringido, «por errónea interpretación, la Ley segunda, Título XV, de la Partida Segunda, así como la Ley cuarenta de las de Toro y la jurisprudencia constituida por las sentencias que se citan»; y en defensa de la procedencia de este motivo se alega por el recurrente que siendo los litigantes consanguíneos del concesionario o primer Marqués, «el mejor derecho demandado por la actora o recurrida hay que resolverlo a través o usando de la propincuidad o relación parental en grado con el último poseedor de derecho o legítimo, esto es, con aquel que poseyendo por atribución administrativa lo hizo con superior derecho que actora y demandado, de tal manera que ni la una ni el otro pueden discutirle esa posesión como sujeto de mejor derecho, pues este último poseedor y padre del recurrente, ... que sujeto civilísimo frente a los que hoy contiene», de donde—deduce—«no hay duda alguna de que ese poseedor último de *Derecho* a que se refiere constantemente la jurisprudencia citada, y con el cual exige la misma la relación, para concluir el mejor derecho que se discute».

Considerando que en el segundo motivo vuelve a plantearse la misma cuestión, referente a que el último poseedor legal, del cual hay que partir para hacer el cómputo de la propincuidad de grado, es el padre del demandado, afirmándose que «como el padre del recurrente poseyó con mejor derecho—que la recurrida—, es evidentísimo que dicho padre mereció el atributo, concepto o cualidad de *último poseedor de Derecho*, y que con él debió relacionarse a los contendientes, ... y que al no hacerlo así el sentenciador, infringió por errónea interpretación la Ley cuarenta y cinco de Toro y la Ley II, Título XV de la Partida Segunda, y cuanta jurisprudencia se cita en el motivo y en el anterior, lo cual se denuncia al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Considerando que, según la tesis del demandado-recurrente, el último poseedor legal del Marquesado de P. fue su padre, el excelentísimo señor don F. S. O., que lo obtuvo por rehabilitación en el año mil novecientos cincuenta, y para así proclamarlo sostiene y afirma: *a)* que su referido padre ha sido designado legalmente por quien tenía facultades para ello y en la forma procedente; *b)* que este concepto de «último poseedor legal» es siempre relativo y sólo juega entre los que contienen, quedando, por consiguiente, al margen del litigio el verdadero poseedor civilísimo óptimo, e incluso cualquier otro poseedor que siendo del linaje del concesionario pueda tener mejor derecho genealógico que dichos contendientes; *c)* el que en el caso presente, el excelentísimo señor don F. S. O., II Marqués de B., ostentaba mejor derecho genealógico que la actual demandante, ya que siendo ambos parientes colaterales en igual grado del concesionario, la preferencia le correspondía al referido señor S. por razón de sexo, viniendo a ser éste, frente a la hoy demandante, poseedor civilísimo, preferente a ella; y *d)* que, por tanto, si era poseedor civilísimo preferente a la demandante, y había sido designado titular de la merced por quien tenía facultades para ello, había que concluir proclamando que frente a dicha demandante era el aludido titular «último poseedor legal» de la merced, y que desde él debía comenzar a contarse la serie de grados de parentesco con cada uno de los litigantes, por lo que resultaba mucho más próximo el del recurrente—que lo estaba en primer grado—que el de la demandante-recurrida, que lo era mucho más lejana.

Considerando que, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, «último poseedor legal» es aquel poseedor administrativo de una merced nobiliaria, del cual pretenden derivar su derecho a sucederle todos los que litigan aspirando a dicho Título, y que le reconocen su derecho a haberlo ostentado; es, por tanto, en concepto relativo, que se predica en cada litigio, con vista del derecho que en él aleguen los contendientes, quedando a salvo, por consiguiente, el derecho del poseedor civilísimo óptimo, e incluso el mejor derecho genealógico que sobre dichos contendientes pueda ostentar cualquier tercero que pertenezca al linaje titulado.

Considerando que, por tanto, para que merezca este concepto el último poseedor administrativo de una merced es necesario que los litigantes que aspiran a su sucesión pretendan derivar su derecho a ella, precisamente, de ese último poseedor administrativo—supuesto en que litiguen entre sí hijos y descendientes de él—; en todos los demás supuestos no coincide el concepto de último poseedor administrativo con el «último poseedor legal», y hay que acudir a otro poseedor administrativo en quien concurra, además, la calidad de ser el titular de quien los litigantes derivan su derecho a la merced.

Considerando que, consiguientemente, en el caso que se contempla en el presente recurso no puede merecer el concepto de «último poseedor legal» el II Marqués de B., porque, con relación a él, no invocan su derecho a ese Marquesado los dos contendientes actuales, pues mientras su hijo, el demandado, alega su derecho al Título por descendiente de dicho Segundo Marqués, en cambio la demandante hace derivar su derecho nobiliario de la circunstancia de ser pariente consanguíneo por ramo colateral del concesionario de la merced y Primer Marqués de B., don J. E. H., de quien, en realidad, también arranca el derecho nobiliario que invoca el demandado, viniendo a ser, pues, éste, don J. E. M., el último poseedor legal, a quien ninguno de los contendientes le niega esta cualidad, y del que arrancan los derechos que ambos litigantes invocan.

Considerando que a ello no obsta tampoco el razonamiento que invoca el recurrente en su primer motivo, en el que atribuye a su padre el concepto de «último poseedor legal», fundándose para ello en la preferencia que su referido padre tenía en relación a la demandante por ser él varón; porque esa cualidad de «último poseedor legal» no arranca de que existiese entonces aquella preferencia por razón de sexo entre la hoy demandante y el II Marqués, sino que, como ya queda expuesto, deriva de que el poseedor administrativo del Título, a quien se refieren los actuales litigantes, hubiese ostentado, además, un derecho a él que no pudieran discutirle dichos contendientes.

Considerando que, en atención a todo lo que queda expuesto, se comprende claramente que la sentencia recurrida no interpreta erróneamente las normas legales y doctrina jurisprudencial invocadas en los dos motivos del recurso, sino que, antes al contrario, les da el exacto alcance que fluye de ellas, y que este Tribunal les viene atribuyendo, por lo que el recurso tiene que ser desestimado en su totalidad, con la imposición de las costas al recurrente y la pérdida del depósito constituido para recurrir, como es preceptivo por ministerio de la ley.

PARTICION. — FRUTOS. — Artículos 451, párrafo 1.º, 1.061, 1.063 y 1.074 del Código civil (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1976).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Te-

territorial de Pamplona, que había estimado parcialmente la apelación, conforme a las consideraciones siguientes:

Considerando que el primer motivo del presente recurso, en el que, al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa al Tribunal *a quo* de haber infringido por violación el artículo mil setenta y cuatro del Código civil, no puede alcanzar la finalidad perseguida por la parte impugnada, porque encaminándose esencialmente la acción ejercitada en la demanda que encabeza el proceso de que estas actuaciones dimanen a obtener la partición de los bienes dejados a los actuales litigantes en el testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, y declarándose probado en la resolución que se impugna que semejantes operaciones no se han llevado a efecto con anterioridad a la interpelación judicial (segundo considerando de la sentencia recurrida), circunstancia que expresamente reconoce la recurrente, no pudo el Juzgado de Instancia ajustar su decisión a lo prevenido en el artículo mil setenta y cuatro, antes citado, y jurisprudencia que le desenvuelve, consignada en las sentencias de esta Sala de diecisiete de abril de mil novecientos cuarenta y tres, veintidós de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y dos y dieciséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y cinco, por limitarse el ámbito de aplicación de dicho precepto y doctrina legal a regular el supuesto en que se solicite la rescisión por lesión, en más de la cuarta parte, de una partición previamente efectuada, siendo tal vez ésa la razón por la que las pretensiones formuladas en el escrito de demanda no se apoyan para nada en aquella norma, por lo que su invocación en esta etapa del procedimiento constituye una cuestión nueva, encajable en el número quinto del artículo mil setecientos veintinueve de la Ley Procesal.

Considerando que lo mismo sucede con los motivos segundo y tercero del recurso, acogidos al mismo ordinal del que le procede, porque al censurarse la actuación de la Sala sentenciadora por haber incurrido la violación del principio general de Derecho *Pacta sunt servanda*, reconocido, entre otras, por las sentencias de esta Sala de treinta y uno de octubre de mil novecientos setenta y dos de noviembre de mil novecientos setenta y cinco, no tiene presente: A) Que la fuerza vinculante de las obligaciones está reconocida de un modo expreso en los artículos mil noventa y uno, mil doscientos cincuenta y seis, mil doscientos cincuenta y ocho y mil doscientos setenta y ocho del Código civil, y que por ello el derecho de la actora no puede apoyarse exclusivamente en el apotegma jurídico acabado de indicar por impedirlo el número cuarto del artículo primero de dicho Cuerpo legal, tal y como quedó redactado por la Ley de diecisiete de marzo de mil novecientos setenta y tres y Decreto de treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y cuatro, que disponen que sólo deberá acudir-se a estos principios generales cuando no existan ley o costumbre reguladores del supuesto de que se trate; y B) Que la aplicación de la máxima jurídica indicada presupone la existencia previa de una estipulación o concurso de voluntades entre quienes lo convinieron, en este caso los litigantes, la cual no se da por acreditada en la sentencia recurrida con relación a las escrituras de dos de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, diecinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete y treinta y uno de marzo de mil novecientos cincuenta y dos, en las que, al decir de la Sala, únicamente se alude a una manifestación de los donantes, pero no a ningún pacto celebrado entre éstos y los demás herederos del causante del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, y como esto último ni siquiera se ha pretendido justificar en el recurso por la vía formal que para ello establece el número séptimo del mencionado artículo mil seiscientos noventa y dos, la alegación de hechos distintos a los afirmados por la Sala de instancia, para fundamentar estos motivos,

incide en la causa de inadmisión novena del artículo mil setecientos veintinueve de la Ley de Trámites, que lo es de desestimación en este trance procesal.

Considerando que también deben rechazarse los motivos cuarto, quinto y séptimo del presente recurso, dirigidos los dos primeros por la vía formal del número primero del indicado artículo mil seiscientos noventa y dos y el último por la del número tercero del mismo precepto; el primero porque el artículo cuatrocientos noventa y siete del Código civil no se mencionó para nada durante el período expositivo del pleito, y su invocación en esta fase de las actuaciones constituye una cuestión nueva, encajable en el número quinto del referido artículo mil setecientos veintinueve, aparte de que no puede exigirse de los padres de los actuales contendientes la obligación de conservar las cosas usufructuadas a que dicho precepto se contrae cuando en la cláusula sexta del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece el testador les impuso el deber de entregarlos en pleno dominio la porción de bienes que estimasen convenientes, a cuenta de su haber total, cuando se casaran o entraran en religión, como así lo hicieron en el presente caso; el segundo de estos motivos, por denunciarse en él infracciones tan heterogéneas como las relacionadas con el artículo sexto del Código civil, referente a la nulidad de los actos o negocios jurídicos; con el trescientos cuarenta y ocho, definidor del derecho de propiedad; con el quinientos veintidós, regulador de los efectos producidos por la extinción del usufructo; con el mil setenta y uno, en el que se enuncian las normas que deben tenerse presente al llevarse a cabo la partición de una herencia; y con el contenido de las sentencias de esta Sala de seis de febrero de mil novecientos cincuenta y ocho, veintidós de enero de mil novecientos sesenta y tres y cuatro de mayo de mil novecientos sesenta y seis, relativo a la obligación de respetar la voluntad del testador en las operaciones particionales; con lo que se contraviene lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo mil setecientos veinte de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que impone el deber de expresar en párrafos separados y numerados los fundamentos o motivos del recurso y se incurre en la causa de inadmisión cuarta del mil setecientos veintinueve, procediendo su desestimación en este período decisorio del pleito, solución a la que igualmente se llega si se tiene presente que en el motivo se pretende obtener una declaración de nulidad de determinadas escrituras que, caso de prosperar, afectaría a terceros adquirentes no llamados al pleito, por lo que, en cuanto a dicho pedimento, la relación jurídico-procesal estaría mal constituida y sería de aplicar la excepción de falta de litis, consorcio pasivo necesario, y el séptimo, porque al no declararse nula y sin efectos jurídicos en la sentencia recurrida la entrega de porciones de las fincas adjudicadas a los demandados por sus padres que excedan de la que definitivamente les correspondan en virtud del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, no es posible acordar la nulidad de las inscripciones causadas sobre dichas porciones en el Registro de la Propiedad por constituir tal acuerdo una consecuencia de la declaración desestimada, por cuya razón ni entra en juego lo dispuesto en los artículos treinta y ocho, párrafo segundo, y setenta y nueve, número tercero, de la Ley Hipotecaria, ni el Tribunal *a quo* infringió lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta y nueve de la Ley de Procedimientos Civiles y sentencias de cuatro de abril de mil novecientos treinta y seis y diecinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y cinco, ni, en definitiva, puede prosperar el vicio de incongruencia a que el motivo se contrae.

Considerando que, en cambio, debe prosperar el motivo sexto del recurso, apoyado en el número primero del repetido artículo mil seiscientos noventa y dos, porque al disponer el artículo mil sesenta y tres del Código civil que los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición

las rentas y frutos que cada uno hubiere percibido de los bienes hereditarios, y al desprenderse de los hechos que se declaran probados en la resolución que se impugna y de su misma parte dispositiva que las demandadas o el causante de una de ellas disfrutaron desde la extinción del usufructo de sus padres de mayor porción de bienes de los que le correspondían, en virtud del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, es evidente que dicho precepto debe entrar en juego en cuanto a los frutos y rentas percibidos a partir de ese momento hasta la práctica de las operaciones particionales, tal y como se solicita en el pedimento sexto del escrito de réplica, en el que, de acuerdo con lo prevenido en el artículo quinientos cuarenta y ocho de la Ley de Trámites y sentencias de esta Sala de diecinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, se rectificó el correlativo de la demanda, sin que a ello obste lo dispuesto en el párrafo primero del artículo cuatrocientos cincuenta y uno de la Ley Civil sustantiva, por implicar el mismo una norma de carácter general que debe ceder ante la específica del mil sesenta y tres, aplicable cualquiera que sea el título por el cual las demandadas disfrutaron de los bienes de la herencia, según sentencia de nueve de junio de mil novecientos veintiocho, y sin que en forma alguna deba extenderse la devolución de tales frutos y rentas a los podidos percibir, por no hallarse incluidos en el artículo últimamente mencionado y ser principio general de Derecho el que dice que: *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit, tacet*, tanto más cuando en este caso las demandadas poseyeron esos bienes de buena fe.

Y en la segunda sentencia resuelve:

Considerando que por las razones expuestas en dicha sentencia debe acogerse la petición sexta del escrito de réplica en cuanto se refiere a los frutos percibidos por los demandados en la porción de bienes que excedan de los que puedan corresponderles por virtud del testamento de catorce de junio de mil novecientos trece, sin que tal acuerdo se extienda a los frutos que hubiesen podido percibir, manteniéndose en lo restante los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Pamplona, conforme a lo prevenido en el segundo párrafo del artículo mil setecientos cuarenta y cinco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, revocándose, por tanto, en parte la dictada por el Juez de Primera Instancia de Estella, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las instancias por no apreciarse temeridad ni mala fe en los litigantes.

Fallamos que, revocando en parte la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Estella, con fecha nueve de julio de mil novecientos setenta y cinco, debemos declarar y declaramos: Primero. Que los bienes comprendidos en la herencia de don L. G. S. corresponden por terceras e iguales partes a sus sobrinos: doña A., doña M. y don S. M. L., ya fallecido, y en nombre de este último a sus hijos doña M. M. R. y su viuda doña G. R. F., como titular usufructuaria, con exclusión de los bienes muebles que hubiera en tal herencia. Segundo. Que en ejecución de sentencia se procederá a formalizar el oportuno inventario, avalúo y liquidación de todos los bienes inmuebles dejados por el causante don L. G. S., que son los relacionados en los títulos II, III, IV, V y VI de la demanda y demás que puedan aparecer, realizándose dicho avalúo, conforme a la situación, naturaleza, clase y demás condiciones que tuvieran o corresponda atribuir, a cada uno de los inmuebles en veinte de diciembre de mil novecientos veinticuatro, a cuyo fin se podrán revocar cuantos documentos, elementos o antecedentes útiles obren en los autos, así como las pericias, datos, informes oficiales y demás colaboraciones precisas para ello. Tercero. Que cada heredero dará por definitivamente recibidos los bienes que se le entregaron a cuenta, en lo que no perjudique al tercio resultante como haber hereditario, en favor de la actora doña A. M. L., la cual recibirá, desde luego, y como complemento de los inmuebles que ya le fueron

adjudicados en su día, los conservados hasta su muerte por los padres usufructuarios vitalicios. Cuarto. Que en caso de que el total de fincas así adjudicadas a la actora doña A. no cubran el respectivo tercio de su haber hereditario, el coheredero o coherederos que hubieran recibido el exceso deberán cedérselo en la medida o proporción necesaria para suplir la insuficiencia de su lote, bien sea tal cesión mediante la material y correspondiente entrega de muebles o inmuebles que estén en su posesión o disfrute, bien con su equivalente real o actual en metálico, a opción del mismo, previa la deducción y reintegro de las posibles mejoras, y cancelándose también en su caso las inscripciones que se hubieran efectuado con relación a las fincas entregadas. Quinto. Que el heredero que haya de retornar en su caso bienes recibidos de más abonará a la comunidad hereditaria los frutos y rentas que, en cuanto a su exceso, haya obtenido desde la extinción del derecho de las usufructuarias hasta la práctica de la partición. Sexto. Que la finca denominada L. C. debe quedar partida en tres porciones económicamente iguales, según calidad del terreno, las cuales serán respectiva y definitivamente adjudicadas a los coherederos doña A., doña M. M. L. y herederas de don S. M. L., desestimando cuantas demás pretensiones de la demanda no estén acogidas en la presente resolución, y sin hacer especial mención de costas en ninguna de las instancias.

El motivo sexto del recurso, estimado por el Tribunal Supremo, dice así:

Sexto. Amparado en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la demanda se dice, con expresa invocación del artículo mil sesenta y tres del Código civil, que los coherederos que poseen bienes excedidos sobre su respectivo tercio deben abonar los frutos y rentas de los mismos, y por ello en el pedimento sexto de la demanda y de la réplica se postula que el heredero que haya recibido bienes de más abonará en cuanto al exceso los frutos y rentas que haya obtenido desde que terminó el «usufructo» hasta la práctica de la partición.—El considerado séptimo de la primera instancia, aceptado en la segunda, rechaza la reclamación fundándose en que el poseedor de lo excedente lo ha retenido de buena fe y por ello puede hacer suyos tales frutos y rentas conforme al artículo cuatrocientos cincuenta y uno del Código civil, y denunciarnos infracción, por aplicación indebida, de dicho artículo por ser éste un precepto de carácter general que cede ante el específico artículo mil sesenta y tres del Código civil, que se ha infringido por violación, ya que en él se establece, particularmente, que los coherederos deberán abonarse recíprocamente «las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios», abono que tiende, sin duda, al equilibrio económico de la partición y a evitar el enriquecimiento injusto; por lo cual no juega en absoluto la concurrencia de la buena o mala fe, dada la naturaleza objetiva de la norma, sino que el reintegro de tales frutos está determinado, única y exclusivamente, por el hecho de haberse percibido, y, en este caso, de las fincas rústicas «excedidas», siquiera la cuantía habría de fijarse en ejecución de sentencia. Y al haberse resuelto de otro modo, señalo también como infringida, por violación, la doctrina del enriquecimiento torticero expuesta en las sentencias de veintiocho de octubre de mil novecientos sesenta y tres y veintuno de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco.

F. C. L.