

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS

A cargo de Juan CADARSO PALAU, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Juan de Dios DOVAL DE MATEO, Gaudencio ESTEBAN VELASCO, Rafael GARCIA VILLAVERDE, Angel LUCINI CASALES, José POVEDA DIAZ e Ignacio SOLIS VILLA.

DERECHO CIVIL.

I. Parte general.

1. DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS: RECURSO DE CASACIÓN: *Una disposición de carácter orgánico administrativo, cual es la Orden de 11 de marzo de 1936, aprobando el Reglamento del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, no es apta como fundamento para una casación civil. [S. de 5 de febrero de 1972; no ha lugar.]*

2. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE S. A.: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: *Cómpu- to. El plazo de caducidad ha de computarse desde la fecha del acuerdo.*

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: *Según dispone el artículo 6.º del Código civil, los principios generales de derecho son fuente subsidiaria de derecho; para que puedan ser aplicados a la cuestión litigiosa controvertida es necesario que no existan las fuentes preferentes consignadas en dicho precepto.*

ANALOGÍA: *La analogía sólo es aplicable en defecto del precepto legal específico. [S. de 3 de octubre de 1970; desestimatoria.]*

3. CONTRATO DE OBRA: CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO: *Concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación del artículo 1.101 y concordantes del Código civil, cuales son la existencia previa de la obligación, su incumplimiento por la demandada, la realidad de los perjuicios ocasionados al otro contratante y el nexo de causalidad entre aquella conducta y el daño producido, cuya apreciación, como cuestión de hecho, está en principio atribuida al juzgador de instancia.*

CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO Y RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: *No puede aducirse la interpretación errónea del artículo 1.124 del Código civil cuando la acción acogida por la sentencia no es la derivada de este artículo, sino la regulada por el artículo 1.101 del Código civil.*

PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO: ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *La pretendida transgresión de este principio general requiere la cita de la ley o jurisprudencia en que se apoya, como es imprescindible para su efectividad.*

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO: APLICACIÓN SUBSIDIARIA: *Los apotegmas jurídicos, como fuentes subsidiarias de derecho a tenor del artículo 6.º del Código civil, sólo pueden invocarse a estos fines en defecto de ley o costumbre sus-*

ceptibles de resolver los puntos discutidos en el proceso, lo que no es de observar en el supuesto contemplado, según se desprende de la simple lectura del artículo 1.599, omitido en el recurso. [S. de 7 de febrero de 1972; no ha lugar.]

4. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR MATERIAL: *No puede reputarse como verdadera infracción legal que justifique la casación el que las motivaciones jurídicas de la sentencia afecten a un número distinto del que se transcribe, lo cual sólo pone de manifiesto que se padecía un mero error material, porque aunque aquella casación se produjese el resultado positivo tendría que ser el mismo, habida cuenta la bondad y razón intrínsecas en la apreciación de la sentencia que se recurre.*

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: *Citar tan sólo una sentencia en apoyo de la doctrina que se alega es insuficiente numéricamente para constituir una verdadera doctrina que pudiera estimarse infringida.*

PRESUNCIONES: *La presunción contenida en una norma queda incólume en casación si no se aporta la prueba necesaria para desvirtuarla. [S. de 18 de noviembre de 1970; desestimatoria.]*

5. NULIDAD RADICAL Y REQUISITOS DE IMPUGNACIÓN: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE S. A.: *El recurso no puede tener por nula una junta ni los acuerdos en ella tomados hasta que dicha nulidad no sea declarada por sentencia firme.*

Conforme al artículo 70 de la ley de 17 de julio de 1951, no se excluyen de la necesaria impugnación los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley y por ello nulos, conforme al artículo 4.º del Código civil; aun dando por supuesto que fuesen radicalmente nulos crean una apariencia de legalidad necesaria de ser destruida por el correspondiente procedimiento judicial, produciendo mientras tanto los efectos como si de un acto conforme a derecho se tratase. [S. de 10 de junio de 1970; desestimatoria.]

6. INCONGRUENCIA: *Las sentencias absolutorias son congruentes al resolver todas las cuestiones debatidas en el pleito, salvo cuando el fallo absolutorio tenga por base un fundamento de hecho o una excepción autónoma que no se haya alegado ni discutido en el juicio, lo que no sucede en el presente caso.*

PRESUNCIONES: *No se puede censurar en casación el uso de este medio probatorio cuando no ha sido utilizado por el Tribunal «a quo», que afirma la existencia del precio por prueba directa.*

CAUSA: FIDEICOMISO DE RESIDUO EN CATALUÑA: DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Deben desestimarse los motivos del recurso que envuelven una petición de principio, por hacer supuesto de la cuestión, partiendo de la base de la inexistencia de la compraventa, cuando la realidad del precio y de la causa son la base del fallo recurrido, aparte de que no puede prescindirse de las amplísimas facultades concedidas por el fideicomitente a su esposa para gravar y enajenar los bienes de la herencia. [S. de 11 de febrero de 1972; no ha lugar.]*

7. SIMULACIÓN ABSOLUTA POR FALTA DE CAUSA: VENTA REALIZADA POR USUFRUCTUARIO CON FACULTAD DE DISPONER: *La alegación de que la cláusula testamentaria*

envuelve un fideicomiso de residuo, y no un usufructo de disposición, resulta puramente especulativa o teórica. Rechazada en las dos sentencias la falta de legitimación del actor para impugnar las ventas, que se declaran nulas por inexistencia de precio y por su finalidad de defraudar a los nudo propietarios, no ha sido objeto de discusión en el recurso tal legitimación, que queda por reconocida. [S. de 23 de noviembre de 1971; no ha lugar.]

8. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DEFECTOS DEL RECURSO: *Es necesario, para que pueda prevalecer el recurso de casación por quebrantamiento de forma, citar el precepto legal infringido, no siendo suficiente invocar el número del artículo 1.693 de la ley procesal civil en que se ampara.*

RATIFICACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN INSUFICIENTE: *La retroacción de la ratificación, como negocio unilateral recepticio, está admitida en los artículos 1.259 y 1.727 del Código civil y por la jurisprudencia de esta Sala. [S. de 10 de diciembre de 1971; no ha lugar.]*

NOTA: El poder del procurador de la parte recurrida, que era una Sociedad Anónima, había sido otorgado por el consejero en funciones de director, y con posterioridad ratificado por el Consejo de Administración.

9. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *La interpretación del clausulado que forma el contenido de los negocios jurídicos corresponde al Tribunal de instancia y su criterio debe ser respetado en casación mientras no aparezca violento, desorbitado y arbitrario, por pugnar con el texto contractual libremente consentido por las partes, sin que en ningún caso deba admitirse la prevalencia del que éstas forman en su interés sobre el superior e imparcial de los órganos jurisdiccionales. [S. de 14 de octubre de 1970; desestimatoria.]*

10. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *Los contratos se ejecutarán y cumplirán según los términos en que fueron hechos o redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras «dichas» o «escritas», lo que equivale a imponer la primacía del texto contractual cuando el mismo se basta para regular la relación jurídica contemplada.*

BUENA FE: *El artículo 1.258 del Código civil constituye un precepto genérico que ha de armonizarse con los demás específicos que para cada contrato y cada supuesto contiene el Código civil. La voluntad de las partes es la creadora de los negocios jurídicos, cosa a tener en cuenta al tratar del alcance de la «buena fe» objetiva, de tal modo que dicho precepto no puede ser entendido sin tener presente el artículo 1.255 del Código civil, que proclama aquel principio. Por ello, al tener la buena fe un valor exclusivamente interpretativo —sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio en función hermenéutica—, es indudable que si no se conviene una obligación prohibitiva de concurrencia no cabe aducir una función interpretativa cuando falta la base en que apoyarla. [S. de 17 de junio de 1970; estimatoria.]*

11. RECURSO DE CASACIÓN: CAUSAS DE DESESTIMACIÓN: INFRACCIÓN DE LEY: *Debe desestimarse el recurso cuando se citan como infringidos, conjuntamente y en forma indeterminada, diversos artículos de una misma ley, y denunciándose*

al mismo tiempo interpretación errónea y la no aplicación de un precepto no se indica el párrafo del mismo que se estima transgredido.

INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *En casación debe respetarse la labor exegética realizada por los Tribunales de instancia, a no ser que la deducción a que lleguen sea equivocada o manifiestamente errónea, y no cabe acudir a normas de hermenéutica distintas de las consignadas en el artículo 1.281, 1.º, del Código civil cuando el sentido literal del contrato demuestra con toda claridad la verdadera intención de los contratantes. [S. de 17 de octubre de 1970; desestimatoria.]*

12. **INCONGRUENCIA: ALLANAMIENTO DE UNO DE LOS DEMANDADOS:** *Aun cuando se allanó uno de los demandados, no es incongruente el fallo absolutorio de todos ellos, pues tratándose del ejercicio de una acción cuyas consecuencias no han de alcanzar sólo al allanado, sino también y de forma inseparable a sus dos hermanas, de las cuales una está en rebeldía y la otra se ha personado para oponerse a la demanda, no estaba a su alcance hacerlo con total eficacia en cuanto a la decisión final del pleito.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Ha de respetarse la de instancia, a menos que sea disparatada o conduzca al absurdo.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *Las sentencias de la propia jurisdicción nunca pueden ser invocadas como documentos auténticos a los efectos de demostrar el error de hecho. [S. de 23 de diciembre de 1971; no ha lugar.]*

13. **INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS:** *Es facultad privativa del Tribunal de instancia, cuyo criterio debe ser mantenido en casación, salvo que se trate de interpretaciones desorbitadas o arbitrarias que pugnen con las reglas de la lógica.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *Incide en falta de claridad el motivo que cita como infringido por violación el artículo 1.281 del Código civil, sin indicar cuál de sus dos párrafos es el violado. [S. de 10 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

14. **CADUCIDAD: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE S. A.:** *El artículo 1.973 del Código civil, si literalmente sólo se refiere a la prescripción de acciones, es susceptible de adaptarse, aun con más razón, al caso de «caducidad» de la que se ejercite al amparo de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Sociedades Anónimas.*

ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES FISCALES: *Las disposiciones fiscales, si bien de estricto cumplimiento, no pueden hacer por sí solas que decaigan derechos de naturaleza civil o mercantil.*

EXCESO DE JURISDICCIÓN DEL JUZGADOR: INCUMPLIMIENTO DE UN PRECEPTO ESTATUTARIO SOBRE ARBITRAJE: *Al cumplimiento de un precepto estatutario que establece un requisito previo conciliatorio no cabe darle mayores efectos que los asignados al propio «acto de conciliación» establecido con carácter general por la ley procesal, y cuya omisión no determina por sí solo en ningún caso la incompetencia jurisdiccional del juzgador si éste, por lo demás, es competente*

para conocer de la demanda que ante él se interponga sin cumplir aquel requisito. Por otra parte, dicho precepto deja a salvo por entero los derechos que correspondan a los accionistas con arreglo a las leyes.

INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO: NULIDAD DE JUNTA Y NULIDAD DE LOS ACUERDOS TOMADOS: *La improcedencia del acuerdo social tanto puede provenir de su oposición a la ley o a los estatutos..., y de aceptar el criterio sostenido en la demanda sería preciso, en la mayoría de los casos, seguir dos pleitos sucesivos y distintos: uno para depurar las máculas que pudiera ofrecer la convocatoria, deliberación y decisión de la junta y otro para declarar la nulidad de los acuerdos adoptados, aunque en aquéllas no existiera anormalidad, exigencia dual que evidentemente no impone ningún precepto legal. [S. de 5 de mayo de 1970; desestimatoria.]*

II. Derechos reales.

1. VENTA DE BIENES MUEBLES A PLAZOS: RESERVAS DE DOMINIO PACTADAS EN CONTRATOS ANTERIORES A LA VIGENCIA DE LA LEY ESPECIAL: *El requisito de la inscripción en el Registro de ventas a plazos, exigido con carácter inexcusable por el artículo 23 de la ley de 17 de julio de 1965 para que sea oponible a tercero la reserva de dominio que se inserte en el respectivo contrato, es requerido exclusivamente para aquellas reservas establecidas en los contratos sujetos a la ley especial. Reconocido por la Sala sentenciadora que el contrato no estaba sometido a dicha ley, es obvio que no podía estar sujeto a una de sus disposiciones, como es la antes mencionada, sin que a ello obste que en la fecha en que se opuso al tercero ejecutante la reserva de dominio ya estuviera en vigor la expresada ley y sus disposiciones complementarias. [S. de 29 de enero de 1972; ha lugar.]*

HECHOS: Contrato de venta a plazos de maquinaria celebrado antes de la entrada en vigor de la ley de venta de bienes muebles a plazos. En dicho contrato se establece una reserva de dominio en favor del vendedor hasta que esté totalmente pagado el precio. Por deudas del comprador a la Hacienda Pública se embarga la referida maquinaria. El vendedor interpone tercería de dominio. El juez de primera instancia estima la demanda. La Audiencia revoca la sentencia, afirmando que, a pesar de no estar el contrato sujeto a la ley especial, antes de la interposición de la demanda de tercería la reserva de dominio debía haberse inscrito en el Registro de ventas a plazos. Recurre en casación el vendedor, afirmando, entre otros argumentos, que para que el contrato pudiera inscribirse era preciso que hubiese sido extendido en el modelo oficial establecido por resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio y 14 de diciembre de 1966, cosa imposible por ser estas resoluciones posteriores a la fecha de celebración del mismo. El Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Audiencia, confirmando la de primera instancia en base a los argumentos antes expresados. Hay una cuestión que parece importante, pero que no resulta clara en la sentencia, y es que habiendo sido el contrato intervenido por agente de Cambio y Bolsa no resulta clara la fecha de dicha intervención ni las circunstancias de la misma, que el abogado del

Estado afirma son extrañas al no llevar fecha y no reflejarse en el libro registro.

2. ACCIÓN REIVINDICATORIA: *No puede prosperar al no haberse demostrado de los requisitos esenciales, como son la identificación de la finca reclamada y la detentación de la misma por el demandado. [S. de 13 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

3. ACCIÓN REIVINDICATORIA: CARGA DE LA PRUEBA: *Es el demandante el que debe probar su dominio sobre la cosa.*

ERROR DE HECHO: *Para invocarlo en casación es preciso señalar los documentos de cuya simple lectura aparezca de forma evidente el error. [S. de 16 de octubre de 1971; no ha lugar.]*

4. EJECUCIÓN DE SENTENCIA: SENTENCIA DECLARATIVA: *No puede procederse en ejecución a la entrega de la cosa ni al cese de la posesión del inmueble cuando la sentencia que se trata de ejecutar es simplemente declarativa, y no de condena, en cuanto que sólo declara la nulidad de un contrato y la consiguiente propiedad de la actora, de acuerdo además con la acción ejercitada.*

EJECUCIÓN DE SENTENCIA: SENTENCIA DECLARATIVA: *No obsta a la anterior doctrina el hecho de que el demandado formulase reconvencción, pretendiendo la validez y eficacia de aquel contrato, y que la sentencia ejecutoria rechazase todos los fundamentos alegados.*

EJECUCIÓN DE SENTENCIA: CONDENA IMPLÍCITA: *Siendo la sentencia estrictamente declarativa, no puede reputarse sobreentendida la condena, a modo de consecuencia implícita del fallo, en base a que la propiedad viene acompañada normalmente del «ius possidendi», toda vez que la situación posesoria no fue discutida en modo alguno en el pleito.*

POSESIÓN Y PROPIEDAD: *El «ius possidendi» no coincide siempre con el «ius possessionis», cuya posibilidad como situación independiente del dominio da lugar precisamente al nacimiento de la institución posesoria como distinta y separada de aquél, según aparece ya en el Derecho romano («separata esse debet possessio a proprietate, nihil commune habet proprietatis cum possessione») y se mantiene en nuestra legislación, donde la posesión tiene tratamiento autónomo. [S. de 25 de enero de 1972; ha lugar.]*

5. TERCERÍA DE DOMINIO: *Procede si el tercerista compró la finca en escritura pública anterior, aunque no estuviera inscrita, a determinadas anotaciones de embargo. [S. de 27 de diciembre de 1971; ha lugar.]*

HECHOS: Venta de una finca en escritura pública. Dicha escritura se presenta en el Registro de la Propiedad y sin inscribir se retira por el presentante para proceder al pago del impuesto. Dicho asiento de presentación caduca y se cancela de oficio, al no volver a presentarse el título. Posteriormente se anotan varios embargos sobre la finca por deudas de los vendedores, titulares registrales de la misma. Interpone tercería de dominio el comprador, que ha inscrito con posterioridad la finca a su nombre. Se oponen varios de los em-

bargantes, formulando reconvencción en el sentido de solicitar que se declare nula por simulación la escritura de venta y, consiguientemente, se cancele la inscripción de la misma en el Registro. El juez de primera instancia estima la tercería. Apelada la sentencia, la Audiencia desestima la tercería y asimismo la reconvencción, al parecer por estimar que con posterioridad a la venta de la finca la misma había sido adquirida de nuevo por los primitivos vendedores. El Tribunal Supremo, al no estimar suficientemente probado este último hecho, casa la sentencia estimando la tercería, a reserva de que la cuestión, si se juzga procedente, sea reproducida de nuevo.

6. AGUAS PÚBLICAS Y PRIVADAS: *Las aguas que discurren por cauces artificiales, aunque en su origen sean públicas, pierden este carácter y toman el de privadas desde que entran en dicho cauce; con mayor razón ha de considerarse que las aguas son privadas si ya tenían dicho carácter con anterioridad a la primitiva Ley de Aguas de 1866, ya que tanto el artículo 424 del Código civil como el artículo 257 de la Ley de Aguas vigente reconocen eficacia a los derechos adquiridos con anterioridad a los mismos.*

AGUAS: COMPETENCIA: *Son de la competencia de los Tribunales civiles todas las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y privadas. [S. de 8 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

7. ARRENDAMIENTO Y SUBARRIENDO DE MINAS: ARBITRAJE DE EQUIDAD: CARÁCTER CIVIL DE LAS CUESTIONES RESUELTAS: *No infringe el laudo recurrido el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni incurre en la causa de casación 3.ª del artículo 1.691 de la misma ley, pues es de advertir que las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje se dirigen exclusivamente a solucionar divergencias entre los hoy litigantes dimanadas de contratos de arrendamiento o subarriendo, las cuales tienen naturaleza estrictamente civil, sin afectar a derechos de carácter público regulados por la vigente Ley de Minas, la cual dispone en su artículo 64 que los Tribunales ordinarios conocerán y resolverán las cuestiones que en las minas y concesiones de minas se promovieran entre partes sobre propiedad, participaciones, deudas y demás incidencias civiles, norma legal que reitera el artículo 181 del reglamento de dicha ley, sin que el carácter civil de dichas cuestiones esté en contradicción con el artículo 1.º de la misma, que declara que las sustancias minerales orgánicas, cualquiera que sea su estado físico, su origen y forma del yacimiento, cuya explotación requiera la práctica de trabajos con arreglo a técnica minera son bienes de la nación, pues éstas podrán ser explotadas por el Estado directamente o ser cedidas para su explotación a españoles, sociedades y otras personas jurídicas legalmente constituidas, con lo que deja fuera del ámbito administrativo las relaciones entre éstas de carácter privado no afectantes al derecho público. [S. de 22 de enero de 1972; no ha lugar.]*

8. COMUNIDAD DE BIENES: COMUNIDAD HEREDITARIA: CONTRATO TRANSACCIONAL: *Del estudio del documento de 9 de enero de 1947, por el que las hermanas G. G. acordaron dividirse por partes iguales los bienes que a ambas había correspondido en las herencias de sus padres, se desprende de un modo claro y*

patente que constituye un contrato de transacción por el que ambas, deseando poner término a sus diferencias, acuerdan repartirse por partes iguales los bienes heredados, pero sin que se llegara a la constitución de una comunidad de bienes y menos una comunidad hereditaria, porque conforme al artículo 392 del Código civil es necesario: para la primera, que la propiedad pertenezca pro indiviso a varias personas, y para la segunda, que todos sean herederos, y en el caso presente hasta que tuviera efectividad lo convenido, cosa aun no lograda, pese a los numerosos litigios instados, no se constituiría la copropiedad, sino en el caso de adjudicarse pro indiviso algún bien determinado o de derecho, y en su consecuencia la acción que compete al actor es la personal para lograr el cumplimiento de lo convenido en el contrato transaccional.

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: *Conforme a la constante y reiterada doctrina de esta Sala, para que la prescripción de las acciones opere es preciso que se demuestre con evidencia la presunción de su abandono por el titular, siguiendo con ello el espíritu espiritualista de nuestro Código, y como quiera que del estudio de lo actuado se desprende una constante y permanente voluntad de llevar a efecto lo convenido en el contrato de 1947 a través de los varios litigios al efecto seguidos con tal fin, es evidente que no cabe presumir el abandono de la acción por su titular, y que en todo caso el plazo que señala el artículo 1.974 del Código ha sido interrumpido conforme al 1.973. [S. de 31 de enero de 1972; ha lugar.]*

NOTA: Don F. G. falleció en 1922 bajo testamento abierto, en el que nombraba heredera universal en usufructo, con relevación de fianza e inventario, pero sin facultades dispositivas, a su esposa, M. G., y herederos nudos propietarios, por iguales partes, a sus tres hijos, A., T. y M. G.

La madre, M. G., que carecía de bienes propios, a pesar de no tener facultades dispositivas enajenó prácticamente todo el caudal hereditario, adquiriendo para sí otros bienes de los que dispuso por testamento en el que su hija A. G. quedaba sensiblemente perjudicada en relación con sus hermanos. Reconociendo la hermana T. G., pero no el hermano M. G., el perjuicio dicho en base a que el patrimonio hereditario de su madre había sido adquirido prácticamente en su totalidad a costa del caudal paterno, se avino a suscribir con su hermana A. G. un documento privado, de fecha 9 de enero de 1947, por el que ambas se allanaron a repartir entre sí, por partes iguales, los bienes hereditarios que les correspondían en la herencia de sus padres. Habiendo negado T. G. la autenticidad de tal documento, A. G. se vio obligada a demandarla, obteniendo sentencia firme favorable de fecha 10 de septiembre de 1948.

Más tarde, doña A. G. suscribió con el actor don S. G. Ll. documento privado de 1 de octubre de 1949 por el que aquélla hacía a éste dación en pago de todos los derechos que le correspondían en la herencia de sus padres, en los que quedaba subrogado, subrogación que fue notificada notarialmente a doña T. y don M. G., al tiempo que se les requería a fin de que se abstuvieran de celebrar ningún tipo de convenio relativo a los bienes hereditarios con su hermana doña A. G., quien, por haberse negado a elevar a escritura pública el documento de cesión de sus derechos a don S. G. Ll., fue demandada por éste y condenada en sentencia firme de 13 de julio de 1957, ni ningún acto relativo a dichos bienes que pudiera lesionar los derechos en los que se había subrogado.

El pleito objeto de la sentencia extractada se plantea precisamente como consecuencia de actos que el actor don S. G. Ll., más tarde recurrente, consideró lesivos a sus derechos.

9. NATURALEZA DEL ARRENDAMIENTO ESTABLECIDO POR LOS COMUNEROS A FAVOR DE UNO DE ELLOS: CÓMPUTO DE LA MAYORÍA: *El arrendamiento concedido por la totalidad de*

los copropietarios de una cosa común en favor de alguno de ellos es un arrendamiento, sin duda, especial habida cuenta de las relaciones que entran en juego —comunidad y locación—, de cuya armonización dependerá en la práctica la subsistencia de las respectivas titularidades, regulado por similitud con las normas de los actos de administración, tanto en su nacimiento como en cuanto a su vida y extinción. El comunero arrendatario tiene un derecho exclusivo sobre la cosa común referente a la totalidad de las facultades normales de uso y disfrute que con el arrendamiento se le ceden; de aquí que forzosamente tenga que tener la consideración de tercero y extraño a la comunidad, pues aquel uso y disfrute los ejercita en su propio interés y por cuenta propia, no en interés y por cuenta de los otros partícipes. Por ello, si surge el conflicto y para solventarlo es preciso recurrir al único sistema posible de la mayoría del artículo 398 del Código civil, es incuestionable que el arrendatario, aun siendo comunero, no podrá intervenir como tal, porque lo que entonces defiende y actúa es aquel interés extraño que deriva de la relación arrendaticia frente al interés propiamente comunitario que persiguen los demás; consiguientemente, no podrá entrar en participación en el objeto común para hacer el cómputo de la indicada mayoría, como pretende el recurso, porque implicaría el ejercicio de dos derechos representativos de otros tantos intereses contradictorios entre sí. De donde resulta evidente que cuando la sentencia impugnada decide que la copropietaria que ahora figura como recurrida, titular de un 50 por 100 de la propiedad común, tenía la mayoría requerida para negarse a la prórroga del contrato de locación, ya que frente a ella sólo se oponía el 25 del otro comunero, al no permitir computar la parte del actual recurrente —dada su condición de arrendatario— dio la única interpretación correcta jurídicamente respecto del procedimiento para formar la opinión mayoritaria del referido artículo 398 del Código en supuestos como el presente, al margen por completo del dominio de aquella parte que le reconoce el artículo 394 del mismo Cuerpo legal, cuya valoración al modo indicado, para estos específicos fines, no entraña preterición, ni mucho menos desconocimiento. [S. de 12 de noviembre de 1971; no ha lugar.]

10. LEGITIMACIÓN REGISTRAL: EFECTOS PROCESALES: *En una tercería de dominio en que se pide levantar un embargo trabado sobre una finca inscrita a nombre del embargado es inexcusable que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, conjunción procesal de las dos acciones que es perfectamente lógica, pues mientras no se ataque a la inscripción el contenido de ésta constituye un obstáculo para la decisión judicial, por lo que es preciso, de no haberlo reclamado previamente, que en el pleito se pongan a la vez en cuestión la realidad jurídica y los pronunciamientos registrales.*

RECURSO DE CASACIÓN: *No procede casar, aunque exista un motivo que se estima, cuando la sentencia que hubiera de dictarse en lugar de la casada habría de contener el mismo fallo.*

RECURSO DE CASACIÓN: CONTRADICCIÓN DEL FALLO: *La contradicción a que se refiere el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil ha de resultar de los términos del fallo. [S. de 2 de octubre de 1971; no ha lugar.]*

NOTA: Se estima el motivo de error de hecho en la apreciación de la prueba, pero ello no se considera suficiente para casar la sentencia, ya que el error no se estima relevante para el fallo.

III. Obligaciones.

1. EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS: COMPETENCIA DEL TRIBUNAL «A QUO»: *La concurrencia en el contrato de los requisitos exigidos por el artículo 1.261 del Código civil, en cuanto determinada por los hechos que les sirven de fundamento, es de la exclusiva competencia del Tribunal «a quo», y frente a su declaración sólo cabe demostrar la existencia del error de hecho o de derecho.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: INVOCACIÓN CONTRADICTORIA DE ARTÍCULO 1.281, PÁRRAFO 2.º, DEL CÓDIGO CIVIL: *El artículo 1.281 del Código civil contiene dos extremos, referido el primero a que la voluntad de los contratantes resulte de los términos claros y precisos del contrato, y el segundo al caso de contradicción evidente entre las palabras y la intención manifiesta de los contratantes, la cual ha de prevalecer, y el recurrente, si bien esgrime en apoyo de su tesis los términos literales de la carta por él suscrita, reveladores, según el mismo, de su voluntad, alega, contradictoriamente, el segundo párrafo del precepto legal citado. [S. de 12 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

2. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: CONTRATOS DE ADHESIÓN: SEGURO DE DAÑOS: CLÁUSULA AMBIGUA: *La cláusula de referencia aparece redactada en términos oscuros y ambiguos, pues sin hablar expresamente del plazo de un año para la prescripción de la acción para reclamar indemnizaciones, de hecho resultaría así en el caso de negativa a hacer efectivas tales indemnizaciones si se aceptara la tesis de la aseguradora, la que, por ser autora de la confusión, como ocurre en todos los contratos de adhesión, no puede prevalecer de ella en su beneficio para reducir el plazo de prescripción atribuido por la Ley a las acciones personales que no tengan señalado plazo especial; debiendo, en todo caso, prevalecer la labor interpretativa de los Tribunales de instancia sobre el particular criterio de los recurrentes, aunque cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud siempre que sea racional, como en este caso ocurre, pues el solo hecho de que hayan encontrado confusa la redacción de la cláusula discutida dos Tribunales de distinto grado revela su falta de claridad. [S. de 22 de diciembre de 1971; no ha lugar.]*

NOTA: Producida una colisión de vehículos, el conductor condenado a la indemnización de daños y perjuicios demanda a la Compañía con la que tenía contratado el seguro por los daños propios y ajenos para que le indemnice los daños y perjuicios, incluidos los gastos ocasionados por los procesos tramitados y en curso como consecuencia del accidente referido, a lo que opone la entidad demandada la excepción de prescripción, por virtud de lo establecido en el artículo 23, apartado c), de las condiciones generales de la póliza, cuyo tenor es el siguiente: «El derecho a reclamar ante los Tribunales asiste al asegurado durante el plazo de un año a contar desde el momento en que la Compañía le haya comunicado la cantidad en que calcula el siniestro o la negativa a hacerlo efectivo.»

3. PACTOS SOBRE COSTAS JUDICIALES: *Si bien en algunos casos la jurisprudencia ha proclamado la validez del pacto o estipulación sobre el pago de costas, en otras se le ha negado eficacia, «y en esta última tendencia es preciso insistir, ya que el artículo 1.168 del Código atribuye a los Tribunales la facultad de decidir respecto al pago de las costas judiciales con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento civil, sustrayendo así de la esfera de la autonomía de la voluntad el régimen de imposición de costas», doctrina aplicable al caso presente, en el que mediaban razones de justa oposición cuando se pedía el cumplimiento por determinada cuantía, no siendo procedente en su totalidad, concediéndose por ello menos de lo pedido, pues, en suma, la aplicación de la penalidad que las costas implican está sometida al prudente arbitrio de los Tribunales, y una cosa es conceder validez al pacto de costas en ciertos casos y otra su absoluta e indiscriminada obligatoriedad. [S. de 30 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

4. RECURSO DE CASACIÓN: LEGITIMACIÓN: *Si bien es cierto que una cosa es la personalidad a que se refiere el artículo 533, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil y otra la legitimación «ad causam» entendida como acción o título de pedir, como igualmente es exacto que esta segunda, planteada en instancia no como excepción dilatoria, sino perentoria, puede tener acceso a la casación civil no a través del cauce del quebrantamiento de forma, sino por vía de la infracción de ley o de doctrina legal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no lo es menos que en estos casos el alegato no puede apoyarse en preceptos adjetivos, sino que debe respaldarse en los pertinentes de orden sustantivo que demuestren aquella carencia de causa, razón, acción o título con que se pide.*

CUESTIÓN NUEVA: *No es susceptible de ser estimado en casación un motivo que constituye una cuestión nueva, en cuanto no fue debidamente alegado en el período expositivo del pleito que origina el recurso.*

RESOLUCIÓN DE CONTRATO: *La sentencia que confirma la disolución de la sociedad irregular arrendataria y la resolución del arrendamiento, así como la imposición al gerente del deber de rendir cuentas, pero sin privarle de su calidad de tal durante el período liquidatorio, es inoperante por sí sola para destruir los efectos del contrato de arrendamiento, que no sólo continuó provisto de todos sus elementos originarios —entre ellos el consentimiento y el objeto—, sino que de hecho siguió operando plenamente y produciendo efectos jurídicos entre las partes, una de las cuales pretende sin razón jurídica desentenderse con efectos retroactivos al momento que le conviene, es decir, al instante en que dejó de cumplir sus obligaciones contractuales.*

OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL: MODIFICACIÓN EQUITATIVA DE LA PENA: *La afirmación de que la modificación se hará de manera equitativa —artículo 1.154 del Código civil— implica algo consustancial con la valoración y apreciación discrecionales, que es ajena a la idea de un mandato imperativo, así como la necesidad de que sea solicitado por aquel a quien interesa. Dicha potestad no se concede de una manera absoluta, sino que aparece condicionada a la circunstancia de que la obligación hubiera sido «en parte o irregularmente cumplida», lo cual supone una apreciación discrecional acerca de su constancia*

que es puramente facultativa de los Tribunales de Justicia, hasta el punto de que no es susceptible de ser revisada en casación. [S. de 20 de noviembre de 1970; desestimatoria.]

5. NULIDAD POR USURA: LETRA DE CAMBIO: RELACIONES SUBYACENTES Y TENEDOR ENDOSATARIO DE BUENA FE: *Si bien puede ser correcto el razonamiento de la Sala de instancia, en cuanto a que la simple circunstancia de que una operación de préstamo usurario se arrope con las vestiduras de la letra de cambio, no es bastante para sustraerla del ámbito de protección de la Ley especial (de usura); sin embargo, no puede llevarse a sus últimas consecuencias, como hizo aquel Tribunal, de arrastrar con su nulidad la de todas las operaciones y actividades que realicen quienes entren en el círculo cambiario que la letra origina, siempre que lo hagan de buena fe y por alguna de las formas autorizadas por el Código de Comercio, ya que tal nulidad sólo podrá predicarse y declararse respecto de aquellos que aparezcan actuando con probada mala fe o en connivencia con los prestamistas para posibilitar el negocio ilícito subyacente o para participar en él. [S. de 6 de noviembre de 1970; estimatoria.]*

6. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL: DILIGENCIA EXIGIBLE AL ARQUITECTO DIRECTOR DE OBRA: *La diligencia exigible al arquitecto director de las obras no cabe confundirla con la simple negligencia de un hombre cuidadoso, sino que es aquella diligencia obligada por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, incluyendo, claro está, en sus deberes el conocimiento y estudio de las peculiares condiciones del terreno sobre el que se edifica y el cálculo de la carga, no excesiva, que el suelo debe soportar para evitar desplazamientos.*

CARÁCTER NO PERSONALÍSIMO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO: TRANSMISIBILIDAD A LOS HEREDEROS: *Frente al argumento de que la responsabilidad contraída por el arquitecto director de la obra es exclusivamente suya y no puede ser contraída por sus herederos, dado el problema que se crearía a éstos al tener que asumir deudas futuras no conocidas al tiempo de abrirse la sucesión, cabe argüir que la responsabilidad del arquitecto no puede configurarse como una deuda personalísima e intransmisibile a los herederos incluida en el artículo 659 del Código civil, que privaría a los perjudicados de la indemnización procedente, y que la integración de estas deudas en la herencia y su confusión con el patrimonio propio de los herederos puede evitarse fácilmente, y ello es aconsejable en estos casos, utilizando el beneficio de inventario. [S. de 22 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

7. CONTRATO DE OBRA: REVISIÓN DE PRECIOS: *No tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 1.593 del Código civil cuando entre el promotor y el contratista ha mediado un pacto sobre revisión de los precios presupuestados.*

CASACIÓN: ERROR DE DERECHO: ARTÍCULOS 1.245 Y 1.247 DEL CÓDIGO CIVIL: *Al no contener estos artículos normas valorativas de prueba no puede fundarse en ellos un error de derecho.*

INCONGRUENCIA: CAUCE PROCESAL: *La vía procesal adecuada para denunciar la incongruencia, por haber dado el fallo más de lo pedido, es la del número 3.º.*

y no el 2.º, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. [S. de 18 de diciembre de 1970; no ha lugar.]

8. CONTRATO DE OBRA: INDEMNIZACIÓN DEBIDA AL CONTRATISTA EN CASO DE DESISTIMIENTO UNILATERAL DEL DUEÑO DE LA OBRA: RELACIONES ENTRE LOS ARTÍCULOS 1.594 Y 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: *El derecho del contratista a percibir la indemnización a que se refiere el artículo 1.594 del Código civil no depende en absoluto de los móviles o razones que hayan inducido al propietario del terreno a desistir unilateralmente del contrato de obra concertado, y mucho menos de que concurren o no los requisitos exigidos por el artículo 1.124, por tratarse de dos preceptos autónomos o independientes entre sí que contemplan figuras jurídicas diferentes y se someten a distinto tratamiento.*

ERROR DE DERECHO: ARTÍCULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL: DEFECTOS DEL RECURSO: *Debe desestimarse el motivo en que se denuncia un «error de derecho al aplicar el artículo 1.253 del Código civil», pues ni este precepto constituye norma valorativa de prueba a los efectos del error de derecho ni se consigna el concepto en que el recurrente estima cometida la infracción que denuncia.*

INCONGRUENCIA: HA DE CITARSE EL ARTÍCULO 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: *Debe ser rechazado el motivo que invoca el defecto de incongruencia en el fallo sin citar el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil (y, como consecuencia, tampoco el concepto de la infracción), norma rectora en el particular de ineludible mención en esta clase de impugnaciones.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: CONFUSIÓN: *Incorre en una confusión que no es correcta en la técnica procesal del recurso de casación el motivo en que se denuncia no sólo la infracción del artículo 1.281 del Código civil, sobre interpretación de contratos, sino también del 1.204 del propio Cuerpo legal, que regula la extinción de aquéllos, desarrollándose su contenido con expresiones de equívoca utilización sobre los artículos 594 y 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, referentes a la prueba de confesión judicial. [S. de 19 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

9. INCONGRUENCIA: CUESTIÓN NUEVA: *Una cuestión que no haya sido alegada ni, por tanto, discutida en el período de planteamiento del litigio ofrece en casación los caracteres de «cuestión nueva», determinante de su inadmisión por estar comprendida en la causa 5.º del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

CUESTIÓN NUEVA: PODER IRREVOCABLE Y RENDICIÓN DE CUENTAS: *La tesis del poder irrevocable fundado en el artículo 1.733 del Código civil no fue alegada hasta ahora, sin que tampoco por sí suponga la relevación del mandatario de la obligación de dar cuenta de sus operaciones al mandante, que el artículo 1.720 exige a todo mandatario, salvo cláusula expresa. [S. de 16 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

10. DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD: *No basta la petición de disolución social hecha por un socio para que aquélla surja cuando otro se opone a la petición, ya que entonces el planteamiento de la contienda judicial supone la sustitución de la actividad de las partes por la del órgano jurisdiccional para declarar la volun-*

dad legal en el caso concreto, y es claro que hasta que esta declaración de voluntad legal surja y adquiera valor de cosa juzgada no puede estimarse jurídicamente que exista ni produzca efectos legales. [S. de 25 de junio de 1970; desestimatoria.]

11. CASACIÓN: INCOMPETENCIA POR CONTRATO PRELIMINAR DE ARBITRAJE: *El artículo 11 de la Ley reguladora de los arbitrajes de Derecho privado establece «que si el compromiso no se hubiera voluntariamente formalizado o no se hubiere hecho uso del derecho que reconocen los artículos 9.º y 10 el contrato preliminar quedará sin efecto», y como en el caso de autos las partes no llevaron a efecto el compromiso, según reiterada doctrina, por no existir tal compromiso, no se puede dar la excepción de incompetencia.*

CUESTIÓN NUEVA: *La cuestión nueva es un problema que, por no discutido en el pleito, ahora no puede apreciarse. [S. de 25 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

12. CONCURRENCIA Y PRELACIÓN DE CRÉDITOS: *Las sentencias de remate han de incluirse dentro de las aludidas en el apartado B) del artículo 1.924 del Código civil, y por tanto la preferencia entre los créditos objeto de dichas sentencias habrá de determinarse por la fecha de éstas.*

APERTURA DE CRÉDITO EN PÓLIZA INTERVENIDA POR CORREDOR DE COMERCIO: FECHA DEL CRÉDITO RESULTANTE A FAVOR DEL BANCO: *No puede ser, a efectos de concurrencia de créditos, la de la póliza de préstamo, y esto por las siguientes razones: a) porque el cliente sólo puede quedar obligado cuando dispone de todo o parte del crédito; b) porque su obligación, por tanto, en la fecha de la firma de la póliza no es pura y simple, sino que está condicionada, con condición suspensiva y potestativa, a la real y efectiva utilización del crédito otorgado; c) en ese primer momento el único verdaderamente obligado es el Banco, que se compromete a suministrar al acreditado las sumas pactadas, y d) porque para determinar el alcance de la obligación del cliente es forzoso conocer el saldo que resulte en su contra practicándose la liquidación, único instante en que el crédito exigible tendrá una autenticidad indubitada. [S. de 3 de noviembre de 1971; ha lugar.]*

HECHOS: Se trata del problema de la preferencia entre dos créditos: uno constante en documento privado, posteriormente reconocido, y otro de fecha posterior concedido por una entidad bancaria en una póliza intervenida por corredor de Comercio, y que en realidad era una apertura de crédito, ya que la cantidad del préstamo se pasaba a una cuenta corriente de la que podía disponer el deudor; ejecutados ambos créditos, se dicta en ambos sentencia de remate, la primera de las cuales corresponde al primer crédito. El juez de primera instancia considera preferente el primero; la Audiencia revoca la sentencia, considerando preferente al segundo, y el Tribunal Supremo casa, confirmando la sentencia de primera instancia.

IV. Derecho de familia.

1. COMUNICACIÓN FORAL DE BIENES EN VIZCAYA: *Siendo el marido vizcaíno infanzón, el matrimonio quedó sometido a las normas jurídicas del Fuero de Vizcaya, entre las que destaca la comunicación de bienes.*

Si bien esta institución dio origen a numerosas controversias acerca de si sus efectos comenzaban a regir desde la celebración de las nupcias o a partir de su disolución, debe decidirse en el primer sentido: 1) Por expresarlo así los artículos 96 y 117 del Fuero Viejo de 1452, que constituye el inmediato antecedente del de 1527 y que se redactaron como consecuencia del reconocimiento de la observancia «que hasta aquí fue usada e acostumbrada» en la tierra llana; 2) Por desprenderse del texto de los artículos 7.º y 9.º del citado título XX, así como del 4.º del mismo y del 6.º del XXI, al otorgar los dos primeros a la mujer la posibilidad de hacer suyos, constante matrimonio, la mitad de los bienes conyugales en los supuestos de determinadas ventas, y al permitir los otros dos a cada uno de los esposos disponer de semejante cantidad en favor de sus hijos o descendientes; 3) Por ser ese el criterio mantenido por la mayoría de los comentaristas y por las resoluciones de 13 de junio de 1950 y 4 de octubre de 1958, así como por la práctica notarial, que exigió la comparecencia de la mujer en las escrituras de venta de bienes propios del marido, y 4) Por haberse recogido también semejante doctrina en el artículo 76 del proyecto de Apéndice de 1900 y por las sentencias de 26 de junio de 1857 y 7 de enero de 1959.

COMPILACIÓN DE VIZCAYA: IRRETROACTIVIDAD: *La Compilación carece de efectos retroactivos respecto de matrimonios celebrados con anterioridad, pero ello no es motivo suficiente para casar la sentencia que la aplica, en primer lugar, porque la solución sería la misma, y en segundo, porque las Compilaciones gozan de cierta eficacia retroactiva cuando recogen instituciones que con anterioridad estaban en vigor, por constituir normas orientadoras y dignas de ser tenidas en cuenta. [S. de 20 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

HECHOS: Se presenta demanda en reclamación de cantidad contra un vizcaíno y su esposa (contra ésta a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario). Se solicita en ella el embargo preventivo de una finca que la esposa había adquirido por herencia siendo soltera. Se acuerda en autos el embargo de los bienes privativos del marido y de los gananciales. En virtud de ello se embarga la finca, la cual había sido objeto de ciertas obras durante el matrimonio. La esposa interpone terceraía, estimándose la misma por el Juzgado, pero sólo en cuanto a una mitad de la finca. La Audiencia y el Supremo confirman la sentencia.

COMENTARIO: Queremos sólo aludir a ciertos problemas interesantes que plantea la sentencia:

a) Naturaleza jurídica de la comunicación foral de bienes: Aunque no se nos habla de este problema, implícitamente se reconoce que la naturaleza de dicha comunidad a estos efectos es la de ser una comunidad romana; en efecto, si no fuera así, no podría enajenarse de manera voluntaria ni forzosa, ni por tanto embargarse la mitad que corresponde a uno de los cónyuges. De todas formas el argumento no es totalmente decisivo, ya que la mayoría de la doctrina y la Dirección General de los Registros (resolución de 13 de junio de 1950) estiman que la comunicación foral de bienes es una institución híbrida, mezcla de comunidad romana y germánica. Este carácter híbrido, desde luego, plantea numerosísimos problemas que no podemos estudiar aquí.

b) Nacimiento de la comunidad: En la normativa actual parece claro que la comunidad nace en el momento de la celebración del matrimonio. Sin embargo la sentencia comentada, con referencia al Derecho anterior, sigue la misma doctrina que ya fue seguida por la sentencia de 28 de junio de 1918 y las resoluciones de 13 de junio de 1950 y 4 de octubre de 1958.

2. SEPARACIÓN DE MATRIMONIO CIVIL ENTRE NORTEAMERICANOS: DERECHO APLICABLE: *La cuestión afecta al estatuto personal y, por tanto, de acuerdo con los artículos 9.º y 14 del Código civil y la jurisprudencia constante de este Tribunal, debe aplicarse la legislación de aquéllos, en este caso la del Estado de Connecticut, y no el Derecho español.*

DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA: *La alegación de Derecho extranjero es una cuestión de hecho que tiene que ser acreditada por las partes de modo pleno e indubitado, no sólo por lo que se refiere al texto legal concreto, sino también en cuanto a su sentido, alcance e interpretación asignadas por los Tribunales del respectivo país, exigiéndose a estos efectos por esta Sala el dictamen conforme, debidamente legalizado, de dos jurisconsultos de aquel país.*

DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA: *Tales exigencias no pueden suplirse por la conformidad de los litigantes, la cual, si bien ha sido tenida en cuenta por ciertas sentencias de este Tribunal, lo fue respecto de textos legislativos de indiscutible vigencia, cual el Código civil francés, mientras que en este caso el acuerdo de los litigantes, de ser vinculante para la jurisdicción española, supondría tanto como eliminar el fundamental elemento de la prueba requerida, dado el carácter del documento presentado.*

DERECHO EXTRANJERO: PRUEBA: *Es, pues, insuficiente una simple copia mecanografiada en cuartillas de papel común, tomada de un repertorio legal, edición de 1965, que se presenta traducida por un corredor intérprete (jurado) marítimo y autenticada por un Vicecónsul sólo en cuanto a que corresponde con dicho repertorio, pero no en cuanto a su vigencia ni a su relación con la legislación del Estado federal, careciendo, además, de las debidas legalizaciones. [S. de 5 de noviembre de 1971; no ha lugar.]*

V. Derecho de sucesiones.

1. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA Y ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE LA LEGÍTIMA: APÉNDICE ARAGONÉS: *De acuerdo con las alegaciones de la demanda, la acción ejercitada ha sido la «petitio hereditatis», y no la acción de legítima que a los herederos forzosos concedía el artículo 33 del Apéndice foral, con plazo prescriptivo de cinco años.*

ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: *La acción de petición de herencia, aludida en diversos artículos del Código civil, prescribe, según reiteradísima jurisprudencia, a los treinta años.*

CÓMPUTO DEL PLAZO: MOMENTO INICIAL: *La teoría de la «actio nata», recogida en el artículo 1.969 del Código civil, no tiene sencilla aplicación en los derechos reales, en los que parece que la acción ha nacido cuando el derecho ha sido lesionado o violado.*

ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA: MOMENTO INICIAL DEL CÓMPUTO DEL PLAZO: *No ha de ser éste el de la defunción del causante, sino aquel en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes hereditarios «animo suo», titulándose dueño*

de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de heredero que invocan, que es verdaderamente el momento en que lesiona los derechos de ellos.

ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA Y USUCAPIÓN DEL HEREDERO APARENTE: *La alegada usucapación por éste de bienes singulares de la herencia no puede tener, según la jurisprudencia, plazos más cortos que los de la prescripción de la acción esgrimida, pues de otro modo se produciría la ineffectividad de tal acción.* [S. de 23 de noviembre de 1971; no ha lugar.]

2. ADOPCIÓN; PACTO SUCESORIO; INTERPRETACIÓN: *La declaración de los adoptantes en la escritura pública de adopción, por la que se obligan a instituir heredero al adoptado, no implica que dicha institución haya de ser necesariamente como heredero único.*

REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO; DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: *Dicha doctrina, de gran importancia en materia contractual, no es aplicable en materia sucesoria, en la que domina el principio de revocabilidad de las cláusulas testamentarias.*

TESTAMENTO OTORGADO EN BASE DEL PACTO; REVOCABILIDAD: *Ante la ausencia de una norma que expresamente proclame la irrevocabilidad no puede decretarse la nulidad del testamento que disminuye la participación hereditaria establecida en otro anterior.*

HIJO ADOPTIVO; PREFERICIÓN; COMPLEMENTO DE LEGÍTIMA: *Si el adoptado con el compromiso de ser instituido heredero figura en el testamento, sea cual fuere la cuota asignada, no puede alegar preferición, pues aunque se le repute heredero forzoso sólo tendrá derecho a pedir el complemento de su legítima.* [S. de 23 de mayo de 1970; desestimatoria.]

NOTA: A) Los hechos que motivaron el presente litigio fueron, en síntesis, los siguientes: Un matrimonio sin descendientes acoge desde su infancia a un niño de padres desconocidos; tras varios años de convivencia deciden adoptarlo, y seguidos los trámites oportunos otorgan la correspondiente escritura pública el 16 de febrero de 1955, en la que, entre otras cosas, se estipula que «los adoptantes se obligan a instituir heredero al adoptado, a cuyo efecto otorgarán los oportunos testamentos»; el mismo día y ante el mismo notario ambos cónyuges otorgan sendos testamentos, concebidos en iguales términos, por los que se deja el usufructo vitalicio al cónyuge y la nuda propiedad al hijo adoptivo. Fallece el padre, y varios años después, en 1967, la madre, habiendo otorgado esta última otro testamento en 1962, en el que se deja al hijo adoptivo el usufructo del caudal y la octava parte del pleno dominio de cierta finca, disponiendo del resto a favor de unos hermanos de la adoptante. El hijo adoptivo demanda la nulidad de este segundo testamento. El juzgador da lugar a la demanda, la Audiencia revoca la sentencia y el Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación.

B) El conflicto presenta cierto interés, pues por el juego del Derecho transitorio puede volver a repetirse incluso con relación a la legislación anterior a la reforma de 1958. El primer problema que se plantea es el de la interpretación del pacto sucesorio contenido en la escritura de adopción, en la que sólo se habla de instituir heredero. La reforma antes citada dio un paso adelante tendente a la concreción de la cuantía y alcance de dicha institución, pues habla de «derechos establecidos» y fija un tope máximo de dos tercios de la herencia. La cuestión es dudosa, y ya antes de 1958 surgieron dos opiniones contrapuestas con relación a dicho alcance: según la primera, defendida por ORTEGA LORCA (*Mucius Scaevola*, tomo III, pág. 729, 5.ª edición, Madrid,

1942), en el caso de que no se hubiese fijado cuantitativamente la cuota hereditaria ésta sería de dos tercios, por analogía con la establecida para los hijos legítimos. CÁMARA, por el contrario, sostuvo (R. D. P., 1951, pág. 107) que heredaría en la totalidad, dado el principio de absorción típico de la sucesión universal.

En principio, la argumentación de CÁMARA es técnica y lógicamente mucho más sólida; ahora bien, si observamos la evolución posterior de la legislación, en la que se tendió primordialmente a robustecer el vínculo de la adopción y en la que ya se fijó el límite de los dos tercios, quizá pudiera sostenerse que ésta es la cuantía en que se sucedería, basándonos no en una presunta equiparación a los hijos legítimos, cosa entonces carente de base, sino en ese mismo principio de absorción del título de heredero, aunque limitado a dicha cuantía máxima, que es posible hubiera que admitir como salvaguardia de la libertad de testar. Aun con todo nos parece que la solución es dudosa.

Lo que si nos resulta mucho más claro es la inexactitud de la naturaleza que tanto la sentencia como el recurrente parecen atribuir al pacto sucesorio. Este constituye, en efecto, una verdadera delación hereditaria contractual, que por lo mismo no precisa para su eficacia que vuelva a ser reiterada en testamento. Cabrá, eso sí, que dicha participación sea aumentada, y en cuanto al aumento siempre será posible la revocación; pero en cuanto a la cuota fijada en el pacto no es que el testamento sea irrevocable, es que no hace falta; si existe y es conforme constituye una redundancia; si es contrario no es que sea nulo, sino simplemente ineficaz en cuanto a dicha porción.

Por eso mismo hablar de preterición nos parece una incorrección, pues la existencia de una delación contractual la hace inviable. Por análogas razones también nos resulta incomprensible esa alusión al complemento de la legítima.

DERECHO MERCANTIL

1. DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS ACCIONISTAS: ART. 65 L.S.A.: *Este derecho de información y aclaración que el artículo 65 propugna, atentos a su lícita finalidad, no puede servir como medio para obstruir y paralizar la actividad social sobreponiendo a los intereses sociales el particular del accionista que solicita la información. (Sentencia de 26 de diciembre de 1969: Desestimatoria.)*

2. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE S. A.:

REQUISITOS SOBRE PRESENTACIÓN DE BALANCE: *La falta de requisitos necesarios marcados por la Ley en la presentación de Balances y rendición de cuentas por los Administradores impide la aprobación de su gestión por la Junta y por el acuerdo de la misma es nulo de pleno derecho por contrario a la Ley.*

INEXISTENCIA Y NULIDAD DE JUNTA: *La inexistencia de los efectos jurídicos del acto es consecuencia ineludible de la nulidad establecida en el artículo 4.º del Código civil, mas ello no quiere decir que la Junta no fuera celebrada y se tomaran en ella unos acuerdos que si físicamente existieron no nacieron a la vida del derecho. (Sentencia de 7 de octubre de 1970: Desestimatoria.)*

3. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES:

CELEBRACIÓN DE JUNTA FUERA DEL DOMICILIO: *Siguiendo la pauta establecida por el artículo 63 de la Ley de 17 de julio de 1951, la Jurisprudencia ha declarado nulos los acuerdos adoptados por las Juntas de accionistas de las Sociedades Anónimas cuando se hubieran celebrado en localidad distinta de aquella en que está enclavado su domicilio fijado en sus Estatutos, a no ser que lo*

impidieran casos de fuerza mayor o se tratase de una Junta universal de las contempladas por el artículo 55, por entender que las infracciones cometidas en la convocatoria provocan, no sólo la invalidez de ésta, sino también la de cuantas resoluciones se convinieran con posterioridad, aún cuando contasen con el quorum exigido por los artículos 58 y número 2 del 84.

REQUISITOS DE OPOSICIÓN: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *Para que la acción sea ejercitable al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 y por el procedimiento establecido en el 70, es indispensable, según 69, que quienes concurren a la Junta hubieran hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado puesto que de otra forma carecerían de legitimación activa para la utilización de la acción esgrimida, aunque conservasen la plenitud de sus facultades para hacer valer su derecho de nulidad en el juicio declarativo ordinario que corresponda a su cuantía; y dicha impugnación, cuando se trate de infracciones que puedan afectar a la validez de la convocatoria debe hacerse constar al abrirse la sesión.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: *Si bien es cierto que el artículo 1.310 del Código civil y la doctrina legal que le desenvuelve no autoriza la confirmación de los negocios jurídicos inexistentes o radicalmente nulos, la Junta no fue impugnada, a efectos del procedimiento establecido en el artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el plazo de caducidad ordenado a tal fin por el párrafo 1.º del artículo 68 de dicho Cuerpo legal, y su eficacia no puede combatirse por entrar en juego la doctrina proclamada por la Jurisprudencia, según la cual «cuando una norma concede un plazo de viabilidad a la acción para que dentro de él se ejercite, el transcurso del mismo sin ser actuado, produce, por ministerio de la Ley, su caducidad, que debe ser apreciada incluso de oficio, sin que a ello se oponga lo dispuesto en el 2.º párrafo del artículo 68, que excluye de lo que anteriormente preceptúa las acciones de nulidad que se ejercitan por los trámites del juicio declarativo ordinario, ya que tal afirmación legal en forma alguna puede afectar a las relativas al procedimiento excepcional y privilegiado del artículo 70».*

NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES Y PROCEDIMIENTO: NULIDAD DE JUNTA Y PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN: *Aun cuando dialécticamente se admitiera que en la constitución de aquella Junta existió algún vicio que la hiciera adolecer de nulidad ipso iure conforme al artículo 4 del Código civil, tal efecto no podría ser enjuiciado en este proceso (art. 70 L. S. A.) de características muy especiales, ni provocaría los efectos pretendidos por hallarse protegida por una apariencia de legalidad que requeriría una declaración pública para ser destruida erga omnes (Sentencia de 23 de noviembre de 1970: Desestimatoria.)*

4. FACULTADES DEL DIRECTOR GERENTE Y ORDEN DEL DÍA: *Una cosa es la facultad del Director Gerente para ejecutar los acuerdos del Consejo, y otra muy diferente es que, extralimitándose, se arrogue atribuciones que no tiene, cuando es el propio Consejo de Administración el llamado a determinar los asuntos que han de tratarse en la Junta y no el Director Gerente..., pues no hay que olvidar que el orden del día debe reflejar las cuestiones a tratar en la Junta, pero conforme al acuerdo tomado en el Consejo, y que de la importancia que para los socios puedan tener los asuntos a decidir pueden depender la asistencia de los con-*

vocados, sin que el Director Gerente se halle facultado para determinar, adicionar o aumentar dichas cuestiones.

REQUISITOS DE OPOSICIÓN A LOS ACUERDOS: ARTÍCULO 69 L. S. A.: *A ese acuerdo en su totalidad se opuso la hoy recurrente votando en contra de él, lo que basta para que la exigencia legal deba entenderse cumplida.*

CAUSAS DE IMPUGNACIÓN Y NECESIDAD DE LESIÓN DEL INTERÉS SOCIAL: El artículo 67 L. S. A. establece claramente tres causas de impugnación... que en su consideración aislada ofrecen características que diferencian notablemente a los comprendidos en los dos primeros grupos respecto a los integrantes del tercero, no siendo necesaria pues, en los dos primeros casos la prueba o demostración de un resultado, bastando que los acuerdos conculquen las prescripciones de la Ley o se opongan a las disposiciones de los Estatutos (**Sentencia de 28 de septiembre de 1970:** Estimatoria.)

5. **IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES DE S. A.: LESIÓN DEL INTERÉS SOCIAL: INCONCRECIÓN:** *El perjuicio a la sociedad lo considera como mera hipótesis sin concretar la clase, la entidad, ni siquiera la realidad del daño y mucho menos que esa supuesta lesión social se haya producido en beneficio de uno o varios accionistas; y en su virtud estuvo bien denegada la prueba cuya discrecional resolución no puede combatirse en casación con la simple cita del artículo 67 de la Ley de S. A. (**Sentencia de 12 de mayo de 1970:** Desestimatoria.)*

6. **EJECUCIÓN DE SENTENCIA SOBRE NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES DE S. A.:** *Si bien es cierto que tratándose de una sentencia meramente declarativa podría dudarse si bastaba para su ejecución la notoriedad que implica y persigue la institución del Registro Mercantil, como parece haber interpretado el auto recurrido teniendo como suficientemente ejecutada la sentencia anulatoria de los acuerdos con su inscripción, estas dudas están perfectamente disipadas en el Reglamento de Registro Mercantil, cuyo artículo 113 dispone terminantemente que si en sentencia firme se declara la nulidad del acuerdo impugnado el Juez ordenará la cancelación de la inscripción de dicho acuerdo y el Registrador procederá a la cancelación de los mismos en virtud del mandamiento que expresamente lo ordenare; teniendo en cuenta que no existe ninguna prohibición establecida por la Ley ni limite para pedir diligencias de ejecución mientras la sentencia no esté completamente ejecutada. (**Sentencia de 27 de noviembre de 1970:** Estimatoria.)*

7. **LETRA DE CAMBIO: FIRMA DE FAVOR: TERCERO TENEDOR NO CONOCEDOR:** *La Jurisprudencia ha deslindado completamente las relaciones entre los intervinientes en el contrato cambiario, distinguiendo con toda claridad cuándo la reclamación se refiere a las relaciones entre librador y librado, en que se precisa la provisión de fondos y puede ventilarse el contrato subyacente en juicio declarativo y en toda su extensión, de las que tienen lugar con el tercero tenedor de la letra que no haya intervenido en tal contrato; en ese caso debe ser considerado tercero cambiario y es de rigurosa aplicación el artículo 480 del C. de C. (**Sentencia de 22 de mayo de 1970:** Desestimatoria.)*

8. **LETRA DE CAMBIO: ENDOSO: FIRMAS DE APODERADOS Y ADMINISTRADORES DE COMPAÑÍAS:** *Es suficiente y bastante a efectos del artículo 447 del C. de C. la*

apariciencia de poder que ostentan los administradores, que no sólo figuran como apoderados de la Sociedad..., sino como órganos de su Consejo de Administración, por lo cual cuando el librador o endosante de una cambial es una empresa o sociedad es suficiente, cumple el trámite normal, la firma del representante de ella, juntamente con la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa aquél.

RECONVENCIÓN: *La absolución de la acción reconvenzional es correcta cuando se trata de la extinción de una falta de legitimación «ad causam» (Sentencia de 24 de abril de 1970: Desestimatoria.)*

9. **INCONGRUENCIA:** *Exceso de poder. Para que exista la congruencia es necesario que las pretensiones que el fallo acoge se hayan producido con oportunidad procesal, dentro del principio de preclusión imperante en nuestra Ley procesal civil, artículos 359 y 548... La petición hecha en la réplica no tiene correspondencia con la súplica de la demanda, produciéndose la petición extratemporalmente... y esa pretensión, irregularmente formulada, es acogida en el fallo, con lo que falta el principio de congruencia, por no haber sido aducida e implicar una innovación en la súplica de la demanda.*

El vicio de incongruencia doctrinalmente presupone exceso o extralimitación de poder, dado el principio dispositivo que informa nuestro procedimiento civil.

LETRA DE CAMBIO: EXCEPCIONES: NATURALEZA DE LA FALSEDAD: *Cuando la falsedad tiene los caracteres de antijuridicidad y tipicidad previstas en la Ley Penal esas figuras delictivas sólo pueden ser perseguidas y juzgadas en la esfera penal y por los tribunales de lo Criminal.*

JUICIO EJECUTIVO: FALSEDAD DEL JUICIO EJECUTIVO: *Se estima pertinente señalar que la primera de las excepciones oponibles en un juicio ejecutivo, aun que se trate del promovido para el pago de letras de cambio (arts. 1.464, 1 y 1.465 LEC.), es la de la falsedad del título ejecutivo o del acto que le hubiere dado fuerza de tal, constituyendo esta última parte de la disyuntiva una adición al párrafo primero del artículo 963 de la Ley anterior, refiriéndose a los casos en que aún siendo legítimo el título de la obligación resultare falso el reconocimiento de la firma o confesión de deuda que da a aquel fuerza ejecutiva (Sentencia de 6 de junio de 1970: Estimatoria.)*

10. **COMPRAVENTA MERCANTIL SOBRE CALIDAD CONOCIDA EN EL MERCADO:** *No existe aplicación indebida del artículo 327 del Código de Comercio a un supuesto de compraventa mercantil de mercaderías determinando calidad conocida en el comercio, ya que dicho precepto se refiere a esta cuestión conjuntamente con la modalidad de venta sobre muestras. (Sentencia de 17 de octubre de 1970: Desestimatoria.)*

11. **COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA:** *No existiendo pacto de sumisión, ni habiéndose determinado el lugar del cumplimiento de la obligación, será competente el Juzgado del lugar donde tiene su establecimiento mercantil el vendedor, por ser donde, salvo pacto en contrario, se entienden entregados los géneros vendidos. (Sentencia de 26 de octubre de 1970.)*

12. **COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA:** *No habiéndose sometido las partes expresa o tácitamente a jurisdicción alguna y no pudiendo servir en este sentido ni la fórmula impresa que figura en alguna de las facturas, puesto que carecen de la firma que indicaría el asentimiento del comprador, ni el concepto en que viajasen las mercaderías, ya que unas veces se decía ser a porte pagado y otras a porte debido, lo que induce a pensar que la entrega se efectuaba en un caso en el domicilio del fabricante que vendía y en otro en el lugar de residencia del comerciante que compraba, y tratándose de una compraventa mercantil, deberá entenderse entregado el objeto vendido en el domicilio del vendedor, lugar de cumplimiento de la obligación decisivo a la hora de determinar la competencia.*

Asimismo, no es obstáculo para la aplicación de esta regla general la existencia de letras de cambio domiciliadas en la localidad donde reside el comprador, porque esto no indica determinación de competencia al constituir únicamente una simple facilidad para la percepción del precio, insuficiente por sí sola para influir sobre aquélla. (Sentencia de 26 de junio de 1970: Resuelve competencia.)

13. **COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA:** *En las compraventas mercantiles se entiende entregada la cosa vendida en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento, que es donde ha de cumplirse la obligación de pago, el cual es determinante a efectos de la competencia. (Sentencia de 26 de septiembre de 1970: Resuelve competencia.)*

14. **COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL:** *Evidenciada la existencia de una compraventa mercantil y ejercitada una acción personal para el cobro del precio de la misma, no existiendo pacto de sumisión ni determinado el lugar del cumplimiento de la obligación, procede estimar que tanto la entrega de la cosa como el pago del precio deben hacerse en el lugar del establecimiento mercantil del vendedor. (Sentencia de 3 de diciembre de 1971: Cuestión de competencia.)*

15. **COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL:** *Tratándose de una operación entre comerciantes, salvo pacto en contrario, los géneros de comercio se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor y al Juez del domicilio de éste corresponde conocer de la demanda pidiendo el pago del precio de la mercancía. (Sentencia de 20 de diciembre de 1971: Cuestión de competencia.)*

16. **COMPETENCIA: COMPRAVENTA MERCANTIL:** *Ejercitándose una acción personal en reclamación del importe de parte del precio de unos televisores objeto de una compraventa mercantil concertada entre los litigantes, sin que conste que hayan viajado o no por cuenta y riesgo de alguno de ellos, se hace indudable que, de conformidad con la regla primera del artículo 62 L. e. c., el conocimiento de las actuaciones corresponde al lugar donde debe cumplirse la obligación, que conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.500 del Código civil, aplicable a las ventas mercantiles —artículo 50 del Código de Comercio y reiterada doctrina de esta Sala— lo es, salvo estipulación en contrario, aquel en que la mercancía fue entregada, y como al no haberse pagado el precio de los aparatos, y extendiendo unas letras de cambio, como facilidad para el pago, dada por el vendedor, al no haberse acreditado por cuenta de cuál de aquéllos se llevó*

a cabo el transporte, debe presumirse que la entrega se hizo en el domicilio del vendedor. (Sentencia de 19 de noviembre de 1971: Cuestión de competencia.)

DERECHO PROCESAL

1. EFICACIA DE SENTENCIAS DE PROCESO CRIMINAL EN LA CASACIÓN CIVIL: *Las sentencias dictadas en un proceso criminal no tienen eficacia suficiente para ser considerada como documentos auténticos a efectos de casación civil y contrarrestar la estimación que haga del conjunto de la prueba esta última jurisdicción, valorando los hechos del litigio en el orden estrictamente civil pues, si para la existencia del delito se apreciaron unas circunstancias que lo determinaron, a efectos civiles se pueden matizar otras que, sin constituir materia punible, tengan virtualidad para crear o no relaciones de tipo contractual civil.*

PRUEBA: Siendo el artículo 1.248 del Código civil sólo admonitivo, no puede atacarse el valor dado por el Tribunal a la prueba de testigos.

DOCUMENTOS: Los dictámenes médicos no son documentos auténticos, sino pruebas pericial o testifical según la forma en que se hayan emitido, sin que su aportación por testimonios les prive de su carácter específico y constituyen una prueba cuyo análisis, calificación y apreciación corresponde al Tribunal de instancia, sin que quepa contra su estimación recurso alguno. (Sentencia de 27 de mayo de 1970: desestimatoria.)

2. COMPETENCIA: CLÁUSULA DE SUMISION EXPRESA: *Existiendo una cláusula de sumisión expresa forzosamente hay que estar a ella por imperativo de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley Procesal Civil. (Sentencia de 9 de diciembre de 1971: Cuestión de competencia.)*

Se trata de una póliza de seguros cuya primera condición general dice: «Se consideran como tales las contenidas en el Reglamento de la Sección de Seguros de Automóviles —que fue aprobada oficialmente por la Orden Ministerial del Ministerio de Hacienda de 29-XII-1965— de que se entrega un ejemplar al mutualista a la firma del contrato, quien manifiesta conocer el texto...» en cuyo artículo 71 se dice « para las cuestiones que puedan suscitarse entre... y la Sección serán competentes, por renuncia expresa del fuero que pudiera corresponder a las partes, los Tribunales de Justicia de Madrid.

3. COMPETENCIA: *Al no ser posible determinar cuál ha sido el lugar del contrato, no queda otra alternativa, entre las previstas por la regla 1.ª del artículo 62, L.E.C., para cuando se ejercitan acciones personales, que el del domicilio del demandado. (Sentencia de 16 noviembre de 1971: Cuestión de competencia.)*

4. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: *Las diligencias para mejor proveer no han de practicarse de modo preceptivo, sino que son discrecionales, sometidas al arbitrio del Tribunal. Su falta de práctica no puede dar lugar al recurso de quebrantamiento de forma, pues corresponden a la discrecional y propia iniciativa de los jueces y Tribunales, después de la vista y antes del fallo, artículo 340 de la Ley Rituaria, por lo que no puede establecerse*

equiparación entre dichas diligencias y los medios ordinarios de prueba. (Sentencia de 27 de enero de 1972: no ha lugar.)

5. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: NECESIDAD DE AGOTAR LOS RECURSOS ORDINARIOS: *Contra la resolución denegatoria de recibimiento a prueba en segunda instancia, no se ha recurrido en súplica, y sabido es que, en términos generales, el recurso de casación, como extraordinario que es, no se da cuando no se hayan agurado todos los ordinarios.*

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: *La facultad de acordar la práctica de diligencias para mejor proveer, dentro de lo dispuesto en el artículo 340 de la Ley Procesal Civil, es de exclusiva incumbencia de los tribunales de instancia y contra su decisión, positiva o negativa, no cabe recurso alguno, dada la índole de esa facultad discrecional. (Sentencia de 15 de diciembre de 1971; no ha lugar.)*

6. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: RECIBIMIENTO A PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: *El recibimiento a prueba en segunda instancia, cuando se solicita invocando como fundamento el número tercero del artículo 862 de la Ley riuaria civil, única mente puede otorgarse si después del término concedido para proponerla en primera hubiera ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión de la cuestión litigiosa, circunstancia que debe apreciar el Tribunal «a quo» (Sentencia de 22 de diciembre de 1971: no ha lugar.)*

1. INCONGRUENCIA: *No existe violación del artículo 359 de la L.E.C., puesto que razonada en las dos sentencias de instancia la inadmisibilidad de la excepción de incompetencia de jurisdicción alegada, y estimada la demanda, se han de entender desestimada en el fallo las excepciones alegadas, cuya estimación hubiera impedido entrar a conocer del fondo del asunto según reiterada jurisprudencia de esta Sala.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: *No puede tener su base en prueba testifical ni de confesión judicial. (Sentencia de 24 de enero de 1972: no ha lugar.)*

8. RECURSO DE CASACIÓN CONTRA AUTO QUE DENIEGA EXCEPCIÓN DILATORIA: *Conforme a lo prevenido en los números primero de los artículos 1.689 y 1.690 de la L.E.C., sólo procede recurso de casación contra las sentencias definitivas de las Audiencias o contra los autos que recayendo sobre un incidente o artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuación; no tienen el carácter de definitivas las resoluciones que desestiman las excepciones dilatorias porque lejos de poner fin a la litis facilitan el curso del proceso, es decir, terminan con la dilación que dichas excepciones pretenden, y por consiguiente, contra las indicadas resoluciones no cabe el recurso de casación. (Sentencia de 13 de diciembre de 1971: no ha lugar.)*

9. ACCESO A CASACIÓN DE JUICIOS INICIADOS ANTE JUZGADOS MUNICIPALES: *Modificada la competencia de los Juzgados de Primera Instancia y Audiencias Provinciales por Ley de 20 de junio de 1968, éstas últimas conocen del recurso de apelación contra las resoluciones dictadas en juicios promovidos ante los Juzgados Municipales y Comarcales antes atribuido a los Juzgados de Primera Instancia,*

en los términos establecidos en dicha ley; mas tal modificación de competencia no supone en modo alguno que los juicios iniciados ante dichos Juzgados Municipales y Comarcales tengan acceso a la casación, puesto que, como queda expresado, por virtud de dicha Ley las Audiencias Provinciales sustituyen en su función jurisdiccional a la antes atribuida a los Juzgados de Primera Instancia respecto a los procedimientos expresados y en modo alguno puede la citada Ley ser interpretada en el sentido de otorgar el recurso de casación a procesos que ya con anterioridad carecían del mismo, no siendo aplicable a éstos el artículo 1.689, L.E.C. (Sentencia de 20 de enero de 1972: no ha lugar.)

10. DEFECTOS DEL RECURSO: El rigor formalista característico de toda clase de recursos de casación, concretado en la exigencia de claridad y precisión, implica la necesidad, cuando se trata de quebrantamiento de forma, no sólo de indicar el número pertinente del artículo 1.693 de la Ley Procesal Civil en que se ampara, sino también ha de precisar el precepto o preceptos de orden adjetivo que se denuncian como vulnerados. (Sentencia de 17 de noviembre de 1971, no ha lugar.)

11. CASACIÓN: APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL: Contra la apreciación que de la prueba testifical hagan los Tribunales en uso de la facultad que les confieren los artículos 1.248 del Código civil y 659 L.E.C., no se da el recurso de casación.

DEFECTOS DEL RECURSO: FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN: Es impróspero, conforme a lo prevenido en el número cuarto del artículo 1.729 L.E.C., el motivo que denuncia la infracción, por violación, de los artículos 1.281, 1.282 y 1.289 del Código civil, por cuanto no se concreta, con la claridad y precisión necesarias, en qué se hace consistir el error interpretativo que se imputa al juzgador, ni cuál es la interpretación que propugna el recurrente. (Sentencia de 7 de febrero de 1972: no ha lugar.)

12. CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA: Según constante jurisprudencia, débense entender como «cuestiones no debatidas en el pleito» a que se refiere el número 5.º del artículo 1.729 L.E.C., aquellas que no fuesen suscitadas en los períodos de alegación y discusión del pleito precedente.

DEFECTOS DEL RECURSO: FALTA DE PRECISIÓN Y CLARIDAD: La determina la cita conjunta respecto de una misma Ley o doctrina, de varios de los conceptos que, de infracción, se señalan en el número 1.º del artículo 1.692 L.E.C., cual ocurre con el motivo que denuncia «violación por interpretación errónea» referida a determinada Ley o doctrina.

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: No tiene este carácter aquél que fue objeto principal del debate habido en instancia. (Sentencia de 28 de enero de 1972: no ha lugar.)

13. CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA: Mediante los escritos de demanda y contestación se estableció entre las partes contratantes lo que había de ser objeto de litis: sobre la base exclusiva de la pretensión del actor de la resolución del contrato de arrendamiento por haber realizado el inquilino obras incontinentes y la oposición del demandado alegando que le habían sido autorizadas, siendo, por tanto, entera-

mente nueva la cuestión sobre falta de legitimación activa, que plantea el único motivo del recurso. (Sentencia de 2 de diciembre de 1971: no ha lugar.)

14. CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *El artículo 1.720 L.E.C. dispone que si fueran dos o más los fundamentos o motivos del recurso, se expresarán en párrafos separados y numerados, precepto cuya inobservancia hace incurrir el recurso en la causa de inadmisión prevista en el número cuarto del artículo 1.729 que en esta fase decisoria se convierte en causa de desestimación, supuesto que es el que aquí se da, toda vez que se articula al amparo de los números segundo y tercero del artículo 1.692, conjuntamente, los cuales comprenden tres tipos o clases de incongruencia, la positiva, la negativa y la mixta.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL: *Contra la apreciación de la prueba testifical que hagan los Tribunales de instancia en uso de las facultades que en el artículo 1.248 del Código civil les confiere, no se da el recurso de casación. (Sentencia de 25 de octubre de 1971: no ha lugar.)*

15. DEFECTOS DEL RECURSO: *Se fundamenta el recurso en los núms. 3.º y 5.º del artículo 1.693, L.E.C., con lo que se falta a la claridad y precisión, que este especial recurso requiere, pues no es la Sala sino la parte la que ha de especificar el precepto en que se funda (Sentencia de 25 de octubre de 1971: no ha lugar.)*

16. CASACIÓN: NECESIDAD DEL DEPÓSITO SI LAS SENTENCIAS VARIAN SÓLO EN LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS: *Según el número segundo del artículo 1.698 de la Ley de Trámites, no afecta a la conformidad de las sentencias, de primera y segunda instancia, el que varíen en la imposición de las costas, por lo que a tenor del precepto indicado es preceptiva la constitución del depósito. (Sentencia de 7 de febrero de 1972: no ha lugar.)*

17. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: INADMISIÓN DEL RECURSO: PETICIÓN PREVIA DE SUBSANACIÓN: *Con arreglo al artículo 1.696, L.E.C. para que puedan ser admitidos los recursos de casación fundados en quebrantamiento de forma, será indispensable que, salvo el caso de excepción previsto en el artículo siguiente, se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y si hubiere ocurrido en la primera, que se haya reproducido la petición en la segunda (Sentencia de 18 de diciembre de 1971: no ha lugar.)*

18. CASACIÓN: ERROR DE HECHOS EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *El único medio idóneo para basar el error de hecho en la apreciación de la prueba es el documento auténtico. (Sentencia de 14 de diciembre de 1971: no ha lugar.)*

La parte recurrente basaba el error de hecho en la apreciación que de la prueba de confesión judicial había hecho el Tribunal de instancia.

19. RECURSO DE CASACIÓN: ERROR DE HECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: *Para que prospere un motivo basado en error de hecho en la apreciación de la prueba, ha de tener su fundamento en la infracción de una norma valorativa de prueba. (Sentencia de 1 de junio de 1970: Desestimatoria.)*

20. ARBITRAJE DE EQUIDAD: RECURSO DE NULIDAD: EXTRALIMITACIÓN: *Amparado el recurso en el artículo 30 de la Ley 22-XII-1953; tercero del 1.691 de la Ley*

Rituaría y 1.775 de la misma Ley, no se da el recurso de nulidad porque se dejen cuestiones sin resolver, sino por resolver las no fijadas en el compromiso. (Sentencia de 15 de noviembre de 1971: no ha lugar.)

La parte recurrente basaba su recurso, en que los arbitrios no habían fijado la indemnización, habiendo señalado, como trámite para hacerlo, el de la ejecución del laudo.

21. REVISIÓN: NATURALEZA DEL RECURSO: *Dado el carácter excepcional y extraordinario del recurso de revisión, su regulación ha de hacerse en forma restrictiva, por cuanto que ataca el principio casi absoluto de la irrevocabilidad de la cosa juzgada, principio que sólo cede ante la justificación cumplida de darse alguno de los supuestos previstos en el artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que, y fundado el presente recurso en el número primero del indicado precepto legal, es visto, que la entidad recurrente viene obligada a probar la concurrencia de los tres requisitos siguientes: a) que los documentos de que se trata, se han recobrado después de pronunciarse la sentencia firme a que se refiere el recurso; b) que dichos documentos son decisivos para la resolución, y c) que los mismos han estado detenidos por la alegada fuerza mayor.*

AUSENCIA DE FUERZA MAYOR: *De la apreciación probatoria resulta claro que la detención de los documentos en cuestión, es decir, su no disponibilidad para la aportación de los mismos en tiempo procesal oportuno al proceso civil, no ha sido un acontecimiento absolutamente imputable a la Cooperativa recurrente, sino, por el contrario, un suceso a cuya producción ha contribuido con su conducta descuidada o negligente, de suerte que, si hubiese obrado, no ya con la máxima diligencia a que venía obligada, sino incluso con una diligencia normal los libros de referencia hubiesen podido ser incorporados oportunamente a los autos civiles, en su virtud, se impone el concluir que no se ha dado la fuerza mayor. (Sentencia de 15 de noviembre de 1971: no ha lugar.)*

La Cooperativa recurrente basaba su recurso en los libros de actas de la misma, que con anterioridad al proceso civil había aportado a un proceso laboral, y habían permanecidos trasapelados en la secretaría de la Magistratura de Trabajo, con ocasión del cambio de local de la misma, durante varios años, limitándose la parte recurrente a reclamarlos a dicha Magistratura sin hacer ninguna otra gestión.

22. REVISIÓN: PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO: *Por expresa disposición del artículo 1.798, L.E.C., el recurso extraordinario de revisión habrá de interponerse en el plazo de tres meses a partir desde el día en que se descubrieron los documentos nuevos o el fraude en que pretenda fundarse. (Sentencia de 12 de noviembre de 1971: no ha lugar.)*

El recurrente basaba su recurso en la condena penal por falso testimonio en pleito civil de los testigos del pleito cuya sentencia se trata de revisar; la sentencia condenatoria penal le fue comunicada el 8 de junio de 1970 y el escrito del recurso tiene fecha de 10 de octubre de 1970 y entrada en el Registro General de 16 de octubre de 1970. Argumentaba la parte recurrente que estaba dentro del plazo señalado por el artículo 1.798 L.E.C., para interponer el recurso de revisión, ya que se debían descontar los meses de vacaciones del T. S., argumento que el T. S. rechaza, con acierto a nuestro entender, ya que la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, que lo convierte en un auténtico proceso autónomo de carácter impugnativo, no permite ninguna interpretación extensiva de las normas que lo regulan.