

II. SENTENCIAS

A cargo de Jesús DIEZ DEL CORRAL y Alberto MANZANARES

I. DERECHO CIVIL

3. Obligaciones y contratos.

1. *Error de hecho en la apreciación de la prueba. Documentos auténticos.* Han de rechazarse estos motivos porque los documentos auténticos que se aducen (varias sentencias penales firmes contra MATESA), los tuvo a la vista y tomó en consideración el juzgador de instancia, aparte de que esos motivos son reproducción exacta de los que, para recursos que contemplaban sentencias de contenido idéntico al de la aquí combatida, desecharon las sentencias de esta Sala de 3 de noviembre de 1981, 22 de noviembre de 1979 y 30 de diciembre de 1978.

Cosa juzgada penal.—La Sala de instancia no ignora la realidad de lo decidido por la jurisdicción represiva, pero entiende que la cosa juzgada penal no genera por su sola virtud la nulidad en el orden civil de los contratos de préstamo y seguro, como si de algo irreal se tratase, porque el dolo causante de los organismos directivos de MATESA en modo alguno contradice la palmaria realidad de la consumación del mutuo con entrega dineraria por parte del Banco de Crédito Industrial, cantidad que MATESA recibió en ejecución de un negocio verdadero.

Causa del contrato de préstamo.—Reiterando la doctrina establecida en las sentencias citadas hay que señalar que la penalización de la conducta de los rectores de MATESA, como incursa en la tipología de estafa, no conlleva que el contrato de préstamo carezca de verdadera causa o que ésta esté teñida de ilicitud, en cuanto el negocio de mutuo ha tenido incontestable existencia con desplazamiento patrimonial evidente.

Causa concreta.—Aun operando en este campo ha de separarse el móvil individual y oculto que abriga cualquiera de los contratantes de lo que es propiamente el móvil incorporado a la causa y como tal integrado en el acuerdo bilateral, ya que por mucho que se acentúe el criterio subjetivista siempre será menester para llegar a causalizar una finalidad concreta que el propósito de que se trate venga perseguido por ambas partes y trascienda al acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de móvil impulsivo.

Causa y motivos.—La causa no puede ser confundida con el fin individual (mero interés o motivo) que animó a cada contratante en su proceder, de modo que para que los motivos subjetivos de los otorgantes repercutan

en la plenitud del negocio, será necesario que, conocidos por ambos intervinientes, hayan sido elevados a presupuesto determinante del pacto concertado, operando a manera de causa impulsiva.

Causa ilícita. Código italiano.—La ilicitud de la causa aludida en el artículo 1.275 Código civil descansa en una finalidad comercial contraria a la ley o a la moral y común a todas las partes, exigencia de la comunidad de propósitos rotundamente impuesta por alguno de los textos de mayor prestigio en el Derecho comparado, siendo ejemplo típico el artículo 1.345 del Código civil italiano.

Préstamo y seguro coligados.—Pese a su conexión responden a causas distintas, sin que la condena penal afectante al contrato de préstamo tenga nada que ver a los fines de la causa con la típica y propia del contrato de seguro.

Ilicitud penal y dolo civil.—Esa ilicitud podrá constituir una manifestación de dolo civil del artículo 1.269 Código civil, pero la acción derivada de éste no opera «ipso iure» en cuanto es una nulidad relativa, sino que precisa el ejercicio de la acción atribuida exclusivamente a la parte víctima del acto viciado y de utilización prohibida para quienes emplearon el dolo. (Sentencia de 22 de diciembre de 1981; no ha lugar.)

2. *Rescisión por lesión «ultra dimidium» en Cataluña. Promesa de venta.* La rescisión por lesión de los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso relativos a bienes-inmuebles, que reconoce el artículo 323 de la Compilación, presupone en caso de promesa de venta que haya que atender al justo precio en el momento en que se verifique la enajenación, no cuando se convino la promesa.

Cláusula especial del contrato. Interpretación.—La cláusula pactada de que bajo ningún pretexto pueda variarse el precio fijado no puede interpretarse en el sentido de revelar un ánimo de liberalidad en la promitente que impediría la resolución del contrato por lesión «ultra dimidium», porque ello implicaría una renuncia tácita al ejercicio de la acción efectuada con anterioridad al propio nacimiento de la acción, con olvido de que no se puede renunciar a un derecho todavía no nacido y de que tal renuncia iría en perjuicio de tercero, cual es la heredera actual recurrida, y por consiguiente sería ineficaz a tenor del artículo 6, párrafo segundo, Código civil, máxime cuando la renuncia de derechos concedidos por las leyes requiere para ser eficaz, según constante doctrina de esta Sala, que se haga de forma clara y terminante, sin que pueda deducirse de actos o expresiones de dudosa significación.

Rescisión por lesión en Cataluña.—No se exige para el ejercicio de la acción otra circunstancia que el menor precio de la venta, lo que es lógico dado que no podía crearse una causa específica de rescisión contractual a la que hubiera que añadir para su eficacia otros motivos de nulidad o rescisión que cual el engaño, el dolo o la violencia son de general aplicación a todos los tiempos y Códigos.

Interpretación de contrato. Animo de liberalidad.—No puede acogerse la infracción denunciada por aplicación indebida del artículo 1.282 Código civil, en cuanto que los actos coetáneos y posteriores revelan un «animus donandi», ya que no se ha concretado a qué actos se refieren los recurrentes, no aparece evidente que la sentencia impugnada haya aplicado tal artículo y, en todo caso, no se ha probado que la interpretación del tribunal «a quo» haya sido desorbitada o arbitraria. (Sentencia de 18 de marzo de 1982; no ha lugar.)

3. *Litis-consorcio pasivo necesario. Nulidad de una compraventa.*—Para discernir entre las situaciones de litis-consorcio y las que no lo son ha de efectuarse el análisis de los pedimentos de la demanda, en la que, si se solicitó la nulidad del contrato de compraventa, no era para obtener con base en tal declaración algún efecto derivado de la ineficacia negocial, sino para reivindicar la finca objeto de la venta, desarrollándose así la cuestión litigiosa, no en el plano de las obligaciones y contratos, sino en el de la atribución actual del derecho de propiedad y de la correlativa titularidad registral, por todo lo que está bien dirigida la demanda contra la compradora, sin que haya que traer a juicio al marido de ésta, que confesó el carácter parafernial del dinero de la compra, ni al vendedor. (Sentencia de 9 de marzo de 1982; no ha lugar.)

4. *Acción divisoria de arrendamiento. Liticonsorcio pasivo necesario.*—El Tribunal Supremo afirma que, según doctrina recogida en Sentencias de 5-7-1976, 12-3-1977, 24-3-1979 y 21-4-1979, entre otras, «cuando la cuestión planteada afecta a quienes no han sido llamados al proceso, debe estimarse mal constituida la relación jurídica procesal, con absolución en la instancia, para evitar la condena de quienes no han sido parte o la posibilidad de sentencias contradictorias, y que para apreciar la «exceptio plurium litisconsorcium» es indispensable que la parte no traída a juicio aparezca interesada en la relación controvertida, de manera que al no intervenir en el proceso la sentencia carecerá de eficacia, y sus pronunciamientos serán inejecutables por no haber sido llamado al debate uno de los sujetos integrantes de la situación conflictiva». (Sentencia de 30 de enero de 1982; no ha lugar.)

El Tribunal Supremo matiza así su doctrina: «Es también doctrina sabida que matiza lo antes expuesto, según sentencias de 26-3-1979, que el problema del litisconsorcio pasivo necesario, presupuesto procesal en nuestro sistema, tiene su base en una relación de derecho material que por afectar a varias personas, activa o pasivamente, exige una solución procesal unitaria o común en cuanto a los sujetos en aquella implicados, bien por razón de una titularidad conjunta respecto de un patrimonio común, sea por obra de la indivisibilidad de las prestaciones, ora por referencia a materias de estado civil y con relación a las personas estrictamente interesadas, o bien ante la existencia de terceras a las que la sentencia puede afectar en su interés legalmente protegido, por lo que, en este aspecto, si la relación de derecho material, la vinculación de las personas a una situación jurídica o a una relación obligacional no aparece evidente, bien por ajenidad al acto»

o relación jurídica (artículo 1.257 Código civil), o porque los efectos de la cosa juzgada no van a repercutir en los mismos debido a los límites propios de aquélla (artículo 1.212 Código civil), es claro que no puede hablarse de situación litisconsorcial, ni apreciarse la misma, ya de oficio, ya por denuncia de la parte, justamente porque entonces los no llamados al proceso están suficientemente garantizados en sus derechos sustantivos y procesales al permanecer intactas sus defensas de todo orden.»

HECHOS.—El actor y el demandado eran hermanos y coarrendatarios de un local de negocio por contrato concertado con la usufructuaria de dicho local. Las relaciones entre ambos hermanos habían sido tirantes últimamente, por lo que el actor decidió poner fin a las mismas traspasando el local, a lo que se opuso el demandado. El actor formuló demanda de mayor cuantía ejercitando la acción divisoria de cosa común, y solicitando se procediera al traspaso mediante pública subasta con admisión de licitadores extraños y notificación a la arrendadora. El demandado opuso, entre otros motivos, la excepción de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a la arrendadora. El Juzgado de 1.ª Instancia dictó sentencia estimando íntegramente la demanda; apelada la sentencia, la Audiencia Territorial la confirmó. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

5. *Arrendamientos urbanos. Revisión de renta: aceptación tácita de arrendatario por contestar fuera de plazo.*—El Tribunal Supremo parte del artículo 101-1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que establece que «dentro de los treinta días siguientes el inquilino o arrendatario comunicará al arrendador si acepta o no la obligación de pago propuesta, interpretándose su silencio como aceptación tácita, para afirmar que en el caso de autos el plazo de treinta días había transcurrido con exceso, ya que la notificación del arrendador es de 6 de mayo de 1976, lo que lleva consigo la aceptación tácita que prescribe la Ley, no susceptible de rectificación ni subsanación con el comunicado tardío, habida cuenta del carácter preclusivo del término. (Sentencia de 26 de marzo de 1982; ha lugar.)

6. *Arrendamiento urbano. Naturaleza: Arrendamiento de temporada.*—El Tribunal Supremo califica el contrato de arrendamiento como arrendamiento de temporada, incluido en el artículo 20-1.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos y por tanto excluido de las normas reguladoras de la misma, afirmando que «la nota esencial del arrendamiento de temporada es la de haberse convenido el uso y disfrute, mediante el pago de la renta correspondiente, de una vivienda o local de negocio durante un plazo concertado en atención, no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar aquélla para que le sirva de habitual residencia familiar o un local donde establecer con carácter permanente un negocio o industria, sino para desarrollar de una manera accidental y en una época determinada estas actividades negociales o para habitar transitoriamente y por razones diversas, debiendo entenderse este requisito de «temporalidad» de un modo amplio y flexible cuando claramente se infiera que el uso u ocupación de que el inmueble es objeto responde a exigencias circunstanciales, esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes, como sucede en el presente caso, y no a la necesidad de habitar permanentemente o

de la adecuada instalación del negocio e industria de ininterrumpido desenvolvimiento, ya que el requisito de la temporalidad de la ocupación guarda relación no con el plazo de duración simplemente cronológico, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación, y así lo tiene declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala en Sentencias de 7-12-1960, 8-2-1962, 30-3-1974, 4-2-1975 y 30-6-1976, según las cuales la exclusión de los arrendamientos de temporada de la legislación especial obedece no a venir impuesta por la necesidad de residencia, sino por otras finalidades distintas y complejas, debiendo tenerse en cuenta los hechos de los que cabe inferir la voluntad de las partes. (Sentencia de 19 de febrero de 1982; no ha lugar.)

La actora y la entidad demandada habían concertado un contrato de arrendamiento por un año de un local propiedad de aquélla, pactando la siguiente cláusula: «Se expresa de modo especial el motivo del presente arrendamiento que es la necesidad que tiene la entidad arrendataria de ocupar este inmueble mientras realiza unas obras en otros locales de que dispone. Se le cede en arrendamiento por este motivo y con la condición especial de no haber prórroga, a no ser que se hagan expresamente por convenio entre las interesadas y limitadas a la terminación de las referidas obras».

Al término del plazo pactado el contrato se prorrogó sucesivamente por tres años mediante prórrogas anuales. Transcurrido este tiempo, la actora formuló demanda de desahucio contra la arrendataria. El Juzgado de 1.ª Instancia dictó sentencia estimando la demanda y la Audiencia la confirmó. El Tribunal Supremo decretó no haber lugar al recurso de casación.

7. Arrendamiento rústico. Apreciación de la prueba: error de Derecho. Prueba pericial.—El Tribunal Supremo desestima el recurso afirmando que el error de Derecho alegado por el recurrente sólo se produce cuando el Tribunal desconoce la singular eficacia probatoria que la Ley otorga a un determinado medio de prueba, siendo por ello indispensable que se haga la debida expresión de cuál sea la norma probatoria en que se aloja esa singular virtualidad que el Juzgador de Instancia desconoció y que el recurso de revisión está llamado a reconocerle restableciendo su singularidad, y también, y más radicalmente aún, porque no se da en este caso el manifiesto error en la apreciación de la prueba documental, única practicada, al tomarse la afirmación de la realidad y la cuantía de los daños inferidos en la finca rústica del certificado autorizado por el Perito Agrícola; y a esa apreciación de la prueba producida no se le puede tildar de errónea en Derecho, siquiera sea cierto —y en ello parece estribar el recurso— que la prueba pericial haya de practicarse ajustándose a lo dispuesto en los artículos 610 a 618 y 626 a 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ofreciéndose a la parte contraria la posibilidad de ampliarla en otros extremos de su interés, designándose el perito o peritos mediante acuerdo o por la suerte, y pudiendo ambas partes concurrir al acto del reconocimiento pericial y hacer a los peritos las observaciones que estimen oportunas y solicitar de los mismos en el acto de la declaración o ratificación, a través del Juez, las explicaciones oportunas para el esclareci-

miento de los hechos, nada de lo cual es viable si la intervención del peritaje es anterior al juicio y se refleja en un documento que luego es ratificado a presencia judicial, razones por las cuales no se puede reconocer tal carácter, sino el de prueba documental, al certificado circunstanciado. (Sentencia de 15 de enero de 1982; no ha lugar.)

Don J. del P. T., propietario de una finca rústica, había concertado contrato de arrendamiento de la misma con don J. J. M. M., y formuló contra éste demanda de Proceso Especial de la Ley de Arrendamientos Rústicos sobre resolución de contrato, alegando que el arrendatario había resuelto unilateralmente el contrato de arrendamiento, abandonando la finca y dejándola incultivada, por lo que le había ocasionado serios perjuicios, y solicitaba se declarase resuelto el contrato por incumplimiento del arrendatario y se condenase a éste a abonarle una indemnización por daños y perjuicios.

El Juzgado de 1.ª Instancia estimó parcialmente la demanda, considerando resuelto el contrato de arrendamiento rústico por acuerdo de las partes y fijando una indemnización por los daños causados de acuerdo con un dictamen pericial. La Audiencia Territorial confirmó la sentencia y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

4. Derechos reales.

8. *Acción reivindicatoria. Prueba de testigos.*—El Tribunal Supremo confirma la tesis de la Audiencia, que había negado al ahora recurrente legitimación para ejercitar la acción reivindicatoria al llegar a la conclusión de que la finca reivindicada no era propiedad del recurrente sino de un hermano suyo, basándose para ello, a pesar de que tal finca estaba inscrita a favor del recurrente en el Registro de la Propiedad, en una declaración testifical y en la fotocopia de un documento privado en que el recurrente afirma que la citada finca, a pesar de estar inscrita a su nombre, era propiedad de su hermano.

El Tribunal Supremo afirma que la Sala sentenciadora en la instancia había adquirido la convicción de que el trozo de finca reivindicado no pertenecía al ahora recurrente sino a su hermano, apreciando en uso de sus privativas facultades que otras pruebas diferentes desvirtuaban la realidad del contenido de los documentos aportados por el actor, y contra la apreciación que de la prueba testifical hagan los Tribunales «a quo» en uso de la facultad que tanto el artículo 1.218 como el 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se da el recurso de casación, pues ambos artículos dejan al arbitrio del Juzgador de instancia conforme a las reglas de la sana crítica, la graduación de la fuerza de aquella prueba, ya que ha quedado sin efecto el antiguo aforismo «*unus testis, nullus testis*», y, en general, todos los preceptos del antiguo derecho tasando la repetida prueba (Sentencias del Tribunal Supremo de 11-3-1961, 19-6-1964, 25-11-1969, 7-2-1972 y 17-12-1974 entre otras muy numerosas). (Sentencia de 4 de enero de 1982; no ha lugar.)

El actor formuló demanda de juicio de mayor cuantía ejercitando una acción reivindicatoria de finca rústica contra los demandados, alegando que había transmitido una finca rústica a los demandados cuyos linderos éstos habían alterado mediante el otorgamiento de una escritura de rectificación que se había inscrito en el Registro. Tal escritura ampliaba los linderos de la finca invadiendo el dominio del actor. Solicitaba la nulidad de la escritura de rectificación otorgada sin su intervención y la nulidad de la inscripción registral, así como el desalojo de la finca reivindicada.

El Juzgado de 1.º Instancia estimó íntegramente la demanda. La Audiencia Territorial revocó la sentencia desestimando la demanda y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

5. Derecho de familia.

9. *Separación matrimonial. Juzgado competente para conocer de la demanda de pobreza.*—La competencia para conocer de los procesos de nulidad, separación y divorcios, según la disposición adicional de la Ley de 7 de julio de 1981, corresponde en primer término al Juez de 1.ª Instancia del lugar del domicilio conyugal, y en otro caso al de 1.ª Instancia del último domicilio del matrimonio o el de la resistencia del demandado, y al especificarse en la demanda de pobreza formulada que tal declaración lo es con la finalidad de formular una demanda de separación conyugal, la competencia siempre la atraería el Juzgado de 1.ª Instancia de Lerma, de acuerdo con lo expresado en el artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 23 de abril de 1982.)

La actora, cuyo domicilio conyugal había sido el de Quintanilla de Agua-Tortuelas, formuló demanda de pobreza ante el Juzgado de 1.ª Instancia de El Ferrol del Caudillo, al que pertenecía el pueblo donde la actora vivía con sus padres tras la separación de su marido.

El Juzgado de 1.ª Instancia de Lerma, al que pertenecía Quintanilla de Agua-Tortuelas, planteó cuestión de competencia por inhibitoria al de igual clase de los de El Ferrol del Caudillo.

El Tribunal Supremo declara la competencia del Juzgado de 1.ª Instancia de Lerma.

10. *Alimentos provisionales. Error de hecho en la apreciación de la prueba.*—No hay tal error por no tener en cuenta el documento acreditativo del salario que percibe el marido, ya que la fijación de alimentos se ha efectuado no con limitación a ese documento, sino con vista de la total prueba practicada, es decir, poniendo en relación aquél con los restantes medios probatorios aportados y, entre ellos, los de testigos y confesión judicial.

Error de derecho en la apreciación de la prueba.—No existe violación del artículo 1.232 Código civil, toda vez que la resolución impugnada, para fijar la cuantía de los alimentos, tuvo en cuenta los aspectos que la confesión contiene y concretamente los medios de fortuna de la recurrida.

Fijación conjunta de alimentos.—El artículo 143 Código civil en manera alguna previene que haya de precisarse con independencia el «quantum» alimenticio a fijar a la esposa y a los hijos del matrimonio que aquélla tenga a su cargo.

Prestación de alimentos en la propia casa.—Este modo de prestar alimentos que autoriza el artículo 149 no puede ser tan absoluto que limite el amplio examen que los Tribunales han de efectuar en las consecuencias concurrentes en cada caso, hallándose subordinado a la condición de que no exista estorbo alguno, ni legal ni moral, para que el alimentista se traslade a la casa del alimentante, por lo que el marido separado legalmente no puede estimarse facultado para cumplir la obligación de dar alimentos a los hijos manteniéndolos en su casa y privando en consecuencia a la esposa de la potestad que sobre ellos se le ha conferido. (Sentencia de 12 de febrero de 1982; no ha lugar.)

11. *Préstamo concedido al marido casado en régimen de gananciales. Liticonsorcio pasivo necesario.*—Según la normativa vigente al tiempo del negocio, es decir, la de los artículos 1.412 y 59 del Código civil, el marido era el administrador de la sociedad de gananciales con facultad para obligar su patrimonio (artículo 1.408 Código civil), sin perjuicio de los mecanismos legales que el propio Código (artículo 1.413 antiguo) pone en manos de la esposa para la defensa de los bienes parafernales o gananciales, por lo cual es innecesaria la llamada a juicio de la esposa cuando un tercero reclama al administrador contratante el cumplimiento de una obligación asumida por éste como tal, en virtud de su legitimación aparente y respetable mientras no se impugne por el otro cónyuge.

Préstamo aceptado por el marido.—No supone inaplicación del artículo 63 Código civil, ni tiene sentido su autoacusación de haber representado indebidamente a su mujer, puesto que el marido tiene concedida por ley esa representación tocante al patrimonio conyugal. (Sentencia de 19 de febrero de 1982; no ha lugar.)

12. *Compraventa de bien inmueble ganancial. Consentimiento tácito de la mujer del vendedor.*—Afirmado por el Tribunal de instancia que existió tal consentimiento tácito, a los efectos del anterior artículo 1.413 Código civil, se ha establecido así una situación de hecho que, al no haber sido debidamente impugnada, permanece inconvencional.

Nulidad de la venta alegada por el marido.—Conforme a reiterada doctrina de esta Sala y por analogía con lo que disponía para la licencia marital, el antiguo artículo 65 Código civil, la falta, en su caso, del consentimiento

«uxoris» origina una nulidad que sólo se produce si la mujer así lo pide, pero no cuanto el marido, vinculado por el acto de disposición que realizó, lo solicite, que es precisamente lo aquí sucedido y rechazable.

Incongruencia.—No la hay cuando el fallo extiende su declaración a puntos implícitamente comprendidos en la controversia, de la que constituyen una consecuencia lógica y legal que los pone a cubierto, según notoria doctrina jurisprudencial, de todo reproche de incongruencia. (Sentencia de 2 de febrero de 1982; no ha lugar.)

13. *Compraventa de bien inmueble ganancial sin consentimiento «uxoris».* Anterior artículo 1.413 del Código civil.—Es doctrina jurisprudencial establecida que la acción de nulidad competía exclusivamente a la mujer o a sus herederos, en favor de los cuales se instituyó la garantía o sistema protector del Código civil, careciendo por tanto de legitimación para ello tanto el marido como la persona que con él contrató, especialmente el primero, quien no podrá excusar el cumplimiento del contrato por defecto del consentimiento uxorio, pues admitirlo sería tanto como negar la validez del principio de la asunción de los actos propios o comparar una conducta contractual con el defecto o inobservancia de un requisito a él sólo imputable. (Sentencia de 30 de marzo de 1982; no ha lugar.)

14. *Liquidación de gananciales de dos matrimonios del causante.*—La tesis de que los bienes existentes a la muerte de la primera mujer constituyen un patrimonio autónomo que permanecerá en indivisión hasta que se realicen sus respectivas operaciones particionales, aparte de ser cuestión nueva que tiene vedado su acceso a la casación, olvida que aquí se trata de la herencia de una persona, cuyo haber patrimonial constituye una sola comunidad hereditaria, de modo que no ha habido infracción ninguna del anterior artículo 1.424 Código civil, que estaba completado por el artículo 1.431 relativo precisamente a la ejecución simultánea de la liquidación de los gananciales de dos o más matrimonios contraídos por una misma persona.

Error de hecho en la apreciación de la prueba.—Los datos de hecho contrarios a los declarados probados en la instancia han de invocarse por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la ley procesal, porque de otra suerte se incide en la causa de inadmisión novena del artículo 1.729 de la misma ley.

Facultades del albacea para administrar los bienes. Artículo 902 del Código civil.—La designación de albacea en el testamento lo ha sido como «Comisario-contador-partidor», sin conceder facultades especiales, pero sin prohibir ninguna, lo que impide reducirlas a las de contar y partir, como sostiene el recurso, y forzosamente comprende las de conservar y custodiar del discutido precepto, que lleva consigo las de administrar; pero además aquí se le ha designado también como Comisario lo que significa tanto como un auténtico nombramiento de albacea universal, investido de todas las facultades necesarias para cumplir la voluntad del testador. (Sentencia de 15 de abril de 1982; no ha lugar.)

15. *Acción de reconocimiento forzoso de la filiación natural según la legislación anterior. Caducidad.*—Ha caducado la acción ejercitada por el demandante, al amparo del antiguo artículo 137 Código civil, cuando lo ha hecho después del fallecimiento de su presunto padre y habiendo superado cumplidamente aquella su mayoría de edad, en base a unos documentos autógrafos de aquél, que al reconocerse en confesión que obraban en poder de la accionante al óbito de su pretendido padre significa que ha transcurrido con exceso el plazo de seis meses contados desde la fecha de aparición de los documentos a que se refiere el último párrafo de dicho artículo 137.

Defecto formal del recurso.—Lo es la alegación conjunta de artículos del Código civil, de la legislación del Registro Civil y de la Constitución, que entraña un planteamiento complejo que pugna con la claridad exigida por el artículo 1.720 de la ley procesal.

Derogación del Código civil por la Ley del Registro Civil.—No puede estimarse en forma alguna que el artículo 49 de la Ley del Registro Civil haya venido a derogar implícitamente el artículo 137 Código civil, porque el primer párrafo de aquél claramente se remite a nuestro primer cuerpo legal, y porque la inscripción de la filiación natural, a que se refiere el párrafo segundo, presupone la existencia de un expediente gubernativo que se sustancia sin oposición del Ministerio Fiscal ni de parte interesada, de forma que si se da tal oposición hay que acudir al procedimiento ordinario, aparte de que las normas del Reglamento del Registro Civil no son, por su carácter reglamentario, preceptos aptos para formular en su base un recurso de casación y si el artículo 188 Reglamento Registro Civil permite que la petición se deduzca cualquiera que sea el tiempo transcurrido, esta permisión viene exclusivamente referida al expediente gubernativo.

Derogación del Código civil por la Constitución.—No puede estimarse que el repetido artículo 137 haya devenido inconstitucional, porque al mandato del artículo 14 de la Constitución, relativo a la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, es una declaración de principio matizada por su inclusión dentro del artículo tercero del título primero y concretamente en el artículo 39,2, al que le alcanza la prohibición de su alegación directa ante la jurisdicción ordinaria prescrita por el artículo 53,3.

Interpretación actualizada de los textos del Código.—La llevada a cabo aquí lo ha sido con la debida corrección por la aplicación directa del artículo 137 con un criterio, a mayor abundamiento, confirmado hoy por la disposición transitoria 7.ª de la Ley de 13 de mayo de 1981, cuando previene que «las acciones de filiación se registrarán exclusivamente por la legislación anterior, cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubieren fallecido al entrar en vigor la presente ley», que es precisamente lo aquí ocurrido ante la muerte del presunto padre.

Incongruencia.—Es reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que las sentencias absolutorias de las pretensiones formuladas por las partes

no pueden ser tildadas de incongruentes. (Sentencia de 8 de abril de 1982; no ha lugar.)

16. *Escritura de adopción otorgada por los albaceas de la adoptante y la adoptada, al haber fallecido aquélla una vez aprobada judicialmente la adopción.*—Sin entrar en la polémica doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del albaceazgo, de las diversas teorías y del encaje de esta institución de confianza en otras figuras afines, todas de analogía dudosa o de consecuencias no siempre técnicamente correctas, hay que tomar como base de una justa solución la constituida por la existencia clara e indubitada de una voluntad benefactora para el adoptado manifiesta en el expediente judicial de adopción, verdadero núcleo de este instituto.

Naturaleza del albaceazgo.—Si bien es cierto que el albacea no es en términos técnicos un mandatario ni un representante (no se puede representar a un fallecido), también lo es que es admisible configurar el albaceazgo como una especie de representación «ex officium» y al albacea como un «vir bonus» ejecutor e integrador de intereses no exclusivamente patrimoniales, tal el caso de autos en el que además la ausencia de conflicto u oposición privada (los interesados en la herencia se allanaron a la demanda y la heredera repudió la herencia de la adoptante) excluye cualquier extralimitación o defensa de móviles bastardos.

Escritura de adopción otorgada por los albaceas del adoptante.—Si se puede lícitamente —porque no hay norma en contra— encomendarse de modo expreso al albacea la facultad de otorgar en nombre del testador escritura de adopción, es también razonable admitir a tal efecto la otra forma de representación, más que tácita presunta, pero inequívoca, manifestada de clarísimo modo en el testamento, conjugado con el expediente de adopción, tal como entendieron los albaceas y el notario autorizante de la escritura, con facultades para ello en virtud de la misión conferida en el testamento relativamente «a cumplir cualquier obligación legítima» y a «representar a la testadora en toda clase de juicios, contratos y actos».

Analogía.—Para esta conclusión afirmativa hay una razón de analogía «iuris» (artículo 4.1 Código civil), fundada en la aplicación de la razón subyacente en el artículo 1.944, en relación con el 1.943, ambos de la ley procesal, que permiten elevar a escritura pública el testamento hecho de palabra al «que hubiera recibido en él cualquier encargo del testador».

Naturaleza del albaceazgo.—Es ciertamente sugestiva y sugerente la tesis de ver en el albaceazgo una manifestación de la fiducia testamentaria (Sentencia 30 de octubre de 1944), claramente explícita en el Derecho catalán (otra razón de analogía interregional) en el artículo 236 de la Compilación y en la Sentencia de 2 de abril de 1955.

Misión de los Tribunales.—No es inoportuno decir que los jueces y tribunales de justicia han de ser también tribunales de amparo de las per-

sonas indefensas, entendiendo aquí por indefensión aquel estado de una persona que ve frustradas sus legítimas expectativas por el acaecimiento de un acto de fuerza mayor como es la muerte de la adoptante, sin llegar a otorgar la escritura pública de adopción. (Sentencia de 6 de febrero de 1982; ha lugar.)

NOTA.—Tiene verdadero interés teórico y práctico esta Sentencia, en cuanto viene a desautorizar la doctrina sentada por la Resolución de la Dirección General de los Registros de 8 de junio de 1973, recaída en el mismo caso ahora llevado a la casación y la cual había denegado la inscripción en el Registro Civil de la mencionada escritura de adopción, al argumentar ampliamente que esta escritura tiene valor constitutivo, de modo que la adopción no se perfecciona hasta el otorgamiento de aquélla.

Es cierto que un importante sector doctrinal había criticado duramente la Resolución citada (ver por todos García Cantero en el tomo I de los Estudios Jurídicos en homenaje al profesor don Federico de Castro), pero era por entender que la constitución de la adopción se verificaba en el momento de su aprobación judicial. Sin que sea ahora la ocasión de profundizar en el tema, basta señalar que sea ahora la ocasión de profundizar en el tema, basta señalar que llama la atención esta Sentencia en cuanto centra la cuestión sobre las facultades de los albaceas para otorgar la escritura, dejando algo en el aire el problema previo y fundamental de su valor constitutivo o no. Porque si la adopción no ha llegado a perfeccionarse por muerte del adoptante, huelga plantear la cuestión de las facultades de los albaceas para otorgar la escritura. Nadie, por ejemplo, podría defender que éstos pudieran elevar a escritura pública una donación de inmuebles otorgada por el testador en documento privado, con infracción de la forma «ad solemnitatem» exigida por el artículo 633 del Código... Lo lógico era, pues, decidir frontalmente si este mismo valor lo tiene la escritura de adopción, según el artículo 175 del propio Código.

J. D. C.

6. Derecho de sucesiones.

17. *Herederó sustituido bajo condición suspensiva en Cataluña. Interpretación de la cláusula testamentaria.*—El juzgador, ateniéndose al texto de la cláusula, como manda en principio el artículo 675 Código civil, ha sentido que la voluntad de la causante fue instituir heredero universal de todos sus bienes a su hijo y, previendo que no pudiera regresar a España a consecuencia de la guerra civil, lo sustituyó temporalmente por su hermana hasta que aquél volviera, por lo que al no señalar el testamento plazo para el regreso es claro que la condición pendía mientras viviera y, cumplida con la vuelta, la institución se consolidó sin más exigencias de domicilio en determinada localidad, ni otro retorno, ni más condicionantes que no aparecen queridos por la testadora.

Interpretación de testamento.—Corresponde al Juez «a quo» precisar el sentido y alcance de las declaraciones de última voluntad y su interpretación no puede ser combatida con éxito en casación más que cuando se patentice el error por una exégesis violenta, arbitraria, irracional o ilógica, lo que aquí no sucede porque precisamente la tesis del recurrente es imponer un

requisito extratestamentario (la continuidad de la residencia en determinado pueblo), producto de una interpretación interesada y parcial, sin base intrínseca (testamento), ni extrínseca (circunstancias del caso).

Cuestión nueva.—La alegada ahora nulidad de la venta realizada por el heredero por una supuesta simulación es una cuestión nueva que se convierte aquí en causa de desestimación del recurso. (Sentencia de 24 de marzo de 1982; no ha lugar.)

18. *Viudedad aragonesa. Su estructura.*—El derecho expectante de viudedad regulado en la Compilación de Aragón concede a ambos cónyuges una verdadera «expectativa de derecho» que supondrá, al fallecimiento de uno de ellos, la adquisición del usufructo sobre la totalidad de los bienes afectos al inicial derecho expectante, existiendo, en consecuencia, una incertidumbre en cuanto a la pertenencia del derecho, aunque no respecto a la existencia del derecho mismo.

Usucapión de bienes presuntamente afectos al derecho expectante de viudedad.—Las limitaciones legales al poder de disposición sobre tales bienes no impiden que, si un tercero adquiere por usucapión los bienes gravados, queden éstos libres de gravamen, sin afectar a la pérdida del derecho expectante de viudedad con carácter general y abstracto y únicamente al determinado bien sobre el que la prescripción adquisitiva se haya producido, pero ello siempre que la raíz de inicio de tal prescripción sea anterior al negocio jurídico por el que «formalmente» hayan ingresado los bienes en el patrimonio común.

Usucapión de dichos bienes.—De la apreciación racional y conjunta de las pruebas practicadas resulta que los dos inmuebles, el rústico y el urbano, a que la litis se contrae ingresaron sólo de manera meramente «formal» en el patrimonio del fallecido esposo de la demandante, ya que tales bienes desde antes de la muerte del padre de aquél venían siendo poseídos quieta, pública y pacíficamente en concepto de dueño por el causante de las demandadas. (Sentencia de 29 de enero de 1982; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

19. *Falta de personalidad en el procurador. Cuestión de carácter procesal.* El Tribunal Supremo declara que el artículo 533.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, base del recurso, es un precepto de índole procesal, y la infracción de tales preceptos no es válida para fundamentar en ella una casación de fondo, y son solamente adecuados para un recurso de casación por quebrantamiento de forma y, en este caso, la falta de personalidad del Procurador de la parte actora está explícitamente comprendida como uno de los supuestos que pueden dar lugar a la casación por quebrantamiento de forma, en el número 2.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 19 de diciembre de 1981; no ha lugar.)

El recurrente formuló recurso de casación por infracción de Ley al amparo del artículo 1.692-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por inaplicación del artículo 533-3.º del mismo texto, alegando que el Procurador de la parte contraria obraba en virtud de un poder que se decía le había sido conferido por el marido actuando en nombre de la esposa cuando, en realidad, tal poder lo otorgó el marido en su propio nombre y los poderes de la esposa al marido eran de fecha posterior.

20. *Prueba. Documento auténtico.*—Afirma el Tribunal Supremo que tanto la Sala como el Juzgado habían examinado las facturas citadas a los efectos de comprobar si procedían las bonificaciones solicitadas, y si ello es así, no pueden las mencionadas facturas tener el requisito de auténticas necesarias para fundamentar el error de hecho alegado por la recurrente como motivo de casación, como tiene acreditado el Tribunal Supremo en innumerables sentencias, de las que basta citar, como más recientes, las de 20, 21 y 26 de febrero de 1982, que proclaman que no pueden esgrimirse como documentos auténticos a los efectos casacionales aquellas que fueran examinadas y valoradas por la Sala de Instancia. (Sentencia de 28 de enero de 1982; no ha lugar.)

La Compañía Mercantil Destilerías y Crianzas del Whisky, S. A., formuló demanda en juicio de mayor cuantía contra J. B. Armendáriz en reclamación de cantidad como consecuencia de haber suministrado al demandado diversas partidas de cajas de botellas cuyo precio no había sido satisfecho.

El demandado alegaba la existencia de unas bonificaciones especificadas en las facturas, lo que reducía la cantidad reclamada.

Además el demandado formuló reconvencción, solicitando una indemnización de daños y perjuicios al haber roto unilateralmente la actora las relaciones comerciales existentes entre ambos y en virtud de las cuales J. B. Armendáriz se ocupaba de la distribución de las mercancías de Destilerías y Crianzas del Whisky en determinadas zonas.

21. *Honorarios de abogado. Prueba: confesión judicial.*—La recurrente se apoyaba en que el actor había absuelto una de las posiciones de la prueba de confesión, contestando haber garantizado a la recurrente que sus honorarios se establecerían con criterios mínimos. El Tribunal Supremo establece que la confesión judicial no puede tener carácter prevalente en contrario, dado que ni es superior a otros medios de prueba ni tiene por sí virtualidad y eficacia suficiente para que se estimen demostradas las alegaciones a que se refiere, ya que debe apreciarse en combinación con las demás (Sentencias de esta Sala de 19-11-1957 y 21-3-1958).

Aquellas afirmaciones de hecho reconocidas en los considerandos de la resolución impugnada, al no haber sido atacadas por la recurrente por la vía del error de hecho en la apreciación de la prueba que autoriza el nú-

mero 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son vinculantes y, por tanto, inalterables en casación, según tiene declarado esta Sala en las recientes Sentencias de 7-1, 28-2, 24-3 y 1-04-1981.

El error de derecho sólo se comete cuando se ha infringido un precepto legal, desconociendo a determinada prueba la eficacia que la Ley le concede, por estar sometida su valoración probatoria a una norma preestablecida (Sentencias de esta Sala, entre otras, de 27-2-1964, 27-2-1965, 26-10-1966 y 2-6-19682). (Sentencia de 25 de febrero de 1982; no ha lugar.)

22. *Honorarios de abogado. Impugnación por indebidos.*—El Tribunal Supremo define las costas como «devengos ocasionados por un litigio determinado al que tienen como causa inmediata o directa de su producción, y obedecen manifiestamente a las actuaciones en tal proceso desarrolladas», concepto en el que no pueden incluirse los desembolsos o gastos que, aun cuando hayan sido convenientes o útiles para la parte vencedora, no responden a una actividad procesal, como lo confirma el artículo 424 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al excluir de la tasación las reclamaciones que se refieren a honorarios que no se hayan devengado en el pleito. (Sentencia de 20 de abril de 1982; ha lugar.)

Con base en esas consideraciones, el Tribunal Supremo estima la impugnación de la minuta de honorarios en cuanto a una partida comprensiva de los gastos de desplazamiento del Letrado de Barcelona-Madrid-Barcelona.

23. *Expediente de consignación.*—El Tribunal Supremo considera correcta la nulidad de actuaciones acordada por la Sala de Instancia, basándose en que las actuaciones postuladas y, en definitiva, obtenidas del Organismo jurisdiccional a pretexto de una consignación de cantidad, imponiendo la realización forzosa de una prestación negocial traducida en tan grave medida, como fue la desposesión de unos astilleros que venía explotando Marina Vilanova, S. A., sin más apoyaturas que una mera solicitud en actuaciones no contenciosas, desnaturalizan el procedimiento, quebrantan la seguridad jurídica, perjudican la garantía de los justiciables y, a la postre, conculcan intereses de naturaleza pública con la infracción de las normas legales, atrayendo sobre sí la calificación de actos nulos plenamente, criterio del Auto recurrido que, según el Tribunal Supremo, debe prevalecer, pues la entrega en la posesión de bienes y consiguiente investidura sólo viene permitido en el ámbito de la jurisdicción voluntaria para el supuesto regulado en el artículo 2.056 y siguientes de la Ley Procesal (sin utilidad práctica ante la posibilidad de acudir al procedimiento de ejercicio de las acciones reales dimanantes de los derechos inscritos, con arreglo al artículo 41 de la Ley Hipotecaria en relación con los artículos 137 y 138 de su Reglamento) que, evidentemente, no atienden a una situación como la presentada por la recurrente Astilleros y Varaderos, S. A., pidiendo en unas actuaciones que debieron sujetarse rigurosamente a las reglas específicas de la consignación liberatoria (artículos 1.176 a 1.181 del Código civil), algo tan desorbitado como el cumplimiento de la obligación de entrega por parte

de la vendedora, como si de la ejecución de una sentencia firme se tratara. (Sentencia de 19 de diciembre de 1982; no ha lugar.)

La Entidad Astilleros y Varaderos, S. A., inició expediente de jurisdicción voluntaria de consignación de parte del precio de unos astilleros adquiridos a Marina Vilanova, S. A., solicitando se le diera posesión de tales astilleros. Marina Vilanova, S. A., presentó oposición a este expediente. El Juzgado de 1.ª Instancia dictó Auto declarando contencioso el expediente de consignación, que seguiría tramitándose por las normas del juicio de mayor cuantía, y suspendió la tramitación del procedimiento civil por haberse presentado querrela criminal sobre los mismos hechos.

Contra dicho Auto interpuso Marina Vilanova, S. A., recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial, decretándose la nulidad de todas las actuaciones desde la iniciación del expediente de consignación. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por Astilleros y Varaderos, S. A., contra el Auto de la Audiencia Provincial.

24. Arbitraje de Equidad. Puntos no sometidos a la decisión del árbitro.— El recurrente había concertado con la Entidad recurrida un contrato de ejecución de obra y suministro de materiales para la construcción de un chalet. La Entidad constructora reclamaba la parte del precio que faltaba por pagar y el propietario alegaba defectos en la construcción y entrega del chalet fuera de plazo, lo que debía hacer entrar en juego una cláusula penal pactada.

Solicitada la formalización judicial del arbitraje, el Juzgado de 1.ª Instancia de Bilbao dictó Auto nombrando el árbitro y los puntos del arbitraje, entre ellos si el retraso de la constructora en la entrega estaba equitativamente justificado. El árbitro dictó un laudo estableciendo que tal retraso no era equitativamente justificable «plenamente».

Contra dicho laudo se interpuso recurso de nulidad por el propietario, alegando que el árbitro había resuelto cuestiones que no estaban sometidas a su decisión, como era el grado de justificación de la demora en la entrega del chalet. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Para el Tribunal Supremo es lógico que el árbitro emplee el término «plenamente» para calificar la demora en la entrega de las obras, ya que con dicha frase precisa la contestación en términos de equidad, ajena al automatismo de contestar afirmativamente o negativamente tan sólo, máxime cuando se permitía al árbitro establecer la cuantía de la sanción. (Sentencia de 29 de marzo de 1982.)

25. Arbitraje de equidad. Puntos no sometidos a la decisión del árbitro. Según el Tribunal Supremo, «las únicas causas, taxativamente establecidas en el artículo 1.691-3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que pueden fundamentar este especial recurso de nulidad contra la Sentencia dictada en ar-

bitraje de equidad, aparte de la relativa al plazo, es la concerniente a la ex-
tralimitación del fallo arbitral en cuanto al tema sometido al juicio equita-
tivo o, mejor dicho, al abuso de jurisdicción, en su caso reprochable al ár-
bitro o árbitros, al fallar éste acerca del tema no propuesto, entendiendo
por tal aquel que las partes contratantes en el convenio de compromiso no
tuvieron en cuenta, ni previeron, ni siquiera pensaron como material discu-
tible ni, consiguientemente, consignaron en la escritura pertinente, que es
el título legitimador de los árbitros y, el que les fija y precisa el ámbito de
su conocimiento o «cognitio» procesal, a la vez que el límite de su decisión
vinculante para las partes. (Sentencia de 16 de febrero de 1982, ha lugar.)

Como consecuencia de ciertas diferencias sobre los aspectos económicos
subsiguientes a la declaración de nulidad del matrimonio, ambas partes,
marido y mujer, habían acordado un arbitraje de equidad para resolver los
puntos en litigio. Emitido el laudo estableciendo las cantidades que debía
pagar el marido a la mujer, se interpuso por aquél recurso de nulidad de
arbitraje alegando que los árbitros habían resuelto cuestiones no sometidas
a su decisión.

El Tribunal Supremo acepta uno de los motivos del recurso, que solicita-
ba la anulación de una parte del laudo arbitral que establecía los intereses
de demora que debería abonar el recurrente en caso de impago de las can-
tidades fijadas en el laudo, cuando en la escritura de compromiso se sometía
a la decisión de los árbitros únicamente qué cantidades tenía que abonar
el recurrente a su ex mujer.

26. Arbitraje de equidad. Prórroga.—El Tribunal Supremo considera que
el laudo se dictó dentro del plazo convenido mediante la prórroga válidamen-
te acordada por un representante de la recurrente, quien tenía entre sus
facultades la de «actuar ante los árbitros con plenitud de poderes». (Senten-
cia de 19 de diciembre de 1981; no ha lugar.)

Las Entidades Astilleros de Mallorca, S. A., y Armadores de Cabotaje, S. A.,
acudieron a un arbitraje de equidad para solucionar ciertas diferencias
respecto al precio de la construcción de un buque encargado por esta
última a Astilleros de Mallorca, S. A. Se concedió prórroga a los árbitros
para dictar el laudo y el arbitraje fue desfavorable a Armadores de Cabo-
taje, S. A., que interpuso recurso de nulidad contra dicho laudo, alegando
que se había dictado fuera de plazo, pues la prórroga acordada no podía
tener efecto al carecer de facultades para otorgarla la persona que había
representado a Armadores de Cabotaje, S. A., en el otorgamiento de la
escritura pública de prórroga.

27. Quebrantamiento de forma. Falta de personalidad.—La falta de per-
sonalidad no resulta del derecho con que litiga una persona, que es falta de
acción o de «legitimatío ad causam», falta de título o derecho para pedir,
aunque éste proceda de habérselo transmitido un tercero, porque ello en
nada afecta a la personalidad del litigante, sino que es materia propia de

un recurso en el fondo o de infracción de ley (Sentencias 14-12-1935, 26-3-1947, 23-12-1949) y no de quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio a que se refiere únicamente el artículo 1.693 de la Ley Procesal. (Sentencia de 15 de marzo de 1982; no ha lugar.)

El recurrente interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma alegando falta de personalidad del recurrido porque éste no había acreditado su condición de propietario, pues tan sólo había aportado una fotocopia del documento en que pretendía apoyar su pleno dominio sobre el inmueble.

El Tribunal Supremo desestima el recurso estableciendo que, formulado el recurso al amparo del artículo 1.693-2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por falta de personalidad, no se citan luego los preceptos legales infringidos en relación con la personalidad del actor. (Sentencias de 7-3-1946 y 24-6-1947.)

El actor había formulado demanda contra varios arrendatarios sobre resolución de contrato de arrendamiento, en virtud de expediente contradictorio de ruina total del inmueble.

La demanda fue estimada por el Juzgado de 1.ª Instancia y por la Audiencia, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.