

## II. SENTENCIAS

A cargo de Jesús DIEZ DEL CORRAL, Juan de Dios DOVAL DE MA-  
TEO, Angel LUCINI CASALES y José PERE Y RALUY.

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Derecho de la persona

1. *Nulidad de venta efectuada por pródigo: litis consorcio pasivo necesario.*—Basta demandar al comprador de las fincas vendidas por el pródigo, sin que haya que hacerlo a la esposa de éste, posible heredera en virtud de unas capitulaciones matrimoniales, ni, en su caso, a los herederos de aquélla, pues el objeto de la acción que se ejercita es retraer del patrimonio de un tercero unas fincas que salieron del que pertenecía al declarado pródigo, lo cual en nada puede afectar a los derechos que sobre tales bienes pudieran corresponder a su hoy viuda y posibles herederos.

*Interrupción de la prescripción.*—No hay aplicación indebida del artículo 1.973 del C. c. cuando se trata del ejercicio judicial de la misma acción, interrumpida su prescripción dos veces en uno y otro procedimiento, pues tanto vale pedir la nulidad de las inscripciones registrales, como la nulidad de los títulos a cuya virtud se dio lugar a dichas inscripciones y la correspondiente nulidad de éstas, cual ocurrió en una y otra litis, si bien en la primera no se diera lugar a la pretendida cancelación por el formal requisito de no haberse interesado la nulidad de los títulos, pues ello no desvirtúa la naturaleza de la acción ejercitada en ambos procesos en orden a su efecto interruptivo de la prescripción. (Sentencia de 17 de marzo de 1977; no ha lugar.)

2. *Error de hecho en la apreciación de la prueba: documento auténtico.* Cuando la apreciación de la prueba ha sido conjunta, no puede desarticularse aquélla con la invocación del error en uno solo de los elementos probatorios que la integran; aparte de que el documento notarial que se invoca no dice nada contrario a lo afirmado por la Sala.

*Adquisición de vecindad civil por residencia.*—Basta la permanencia en territorio de distinta vecindad por plazo de diez años o más, sin que sea preciso un «animus commorandi», pues así se deduce de los términos claros del artículo 15 del C. c. en su anterior redacción, y si bien algunas sentencias del Tribunal Supremo dan a entender la necesidad de que concurra, además del plazo, aquel especial «animus», muchas otras, entre ellas la de 21 de enero de 1958, en que tanto hincapié hace el recurrente, vienen a admitir la simple residencia, sin otros requisitos, para que opere el cambio de vecindad.

*Extensión de la vecindad del padre al hijo menor.*—La redacción del antiguo artículo 15 era clara y terminante y no dejaba lugar a dudas, de modo que el hijo no emancipado debe seguir la condición del padre y, por tanto, seguirá los cambios de vecindad civil que sufra el padre, como tiene que seguir también los cambios de domicilio que su padre le imponga durante la minoridad. (Sentencia de 2 de marzo de 1977; no ha lugar.)

NOTA.—En esta sentencia se discutía, a efectos de determinar si el causante estaba casado bajo el régimen de gananciales del Derecho común o bajo el régimen de separación mallorquín, cual era la vecindad civil del mismo en el momento de su nacimiento y en el de su matrimonio. El Tribunal Supremo, de acuerdo con las pruebas aportadas, concluye que el padre del fallecido llevaba residiendo en la provincia de Murcia el tiempo de diez años, incluso antes del nacimiento del hijo y que, por tanto, éste estaba sujeto al Derecho común, sin que ya cambiara su vecindad, a pesar de su origen mallorquín y de su nacimiento en Palma.

Tiene, pues, especial interés esta Sentencia, pues prescinde del incierto requisito del «ánimus» exigido por la legislación anterior al Código y mantenido en bastantes decisiones del Tribunal Supremo (como las Sentencias de 29 de mayo de 1892, 7 de febrero de 1889, 23 de diciembre de 1904, 1 de febrero de 1910, 20 de abril de 1927 y 13 de marzo de 1929).

Por razones evidentes de seguridad jurídica hay que estimar preferible la interpretación que sólo requiera el transcurso del plazo de diez años para que opere el cambio de vecindad civil, y a salvo, claro es, de que antes de pasar tal plazo se formule la declaración de querer conservar la vecindad anterior. Esta segunda interpretación está también apoyada en una buena serie de decisiones del propio T. S., como las de 30 de octubre de 1901, 18 de marzo de 1932, 3 de junio de 1934, 5 de junio de 1935, 11 de octubre de 1960 y 20 de noviembre de 1961, citadas todas ellas en uno de los considerandos de esta sentencia. Es muy llamativo, sin embargo, que no se haga ninguna referencia a un artículo del Reglamento del Registro Civil (225, párrafo 1.º), que, sin discusión posible, resuelve esta añeja cuestión al decir: «El cambio de vecindad civil se produce *ipso iure*, por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario.»

3. *Contrato de edición: excepción de cosa juzgada.*—No puede admitirse la violación denunciada del artículo 1.252 C. c., pues son completamente distintas las acciones ejercitadas en ambas demandas: en la primera se solicitaba la resolución del contrato de edición entre don Pío Baroja Nessi y Editorial Planeta por incumplimiento de las condiciones estipuladas y por cesión de derechos sin autorización de la contraparte, y en la segunda se pedía la nulidad de pleno derecho de la cesión efectuada por la titular de la Editorial Planeta del contrato de edición a favor de la entidad mercantil Editorial Planeta, S. A., con las condenas consiguientes a dichas declaraciones.

*Efectos de la resolución del contrato de edición.*—La tesis de los recurrentes, en el sentido de que estos efectos no se extienden a que las obras editadas por el cesionario hayan de ser devueltas al titular de la propiedad intelectual es inconsistente, pues ello implicaría que el autor no pudiera durante el contrato de edición perseguir las defraudaciones que a su propiedad se hagan por quien ha adquirido del editor, y sin consentimiento

del autor, el derecho de edición, aunque después se declare nula tal incontestada cesión, y supondría dejar al autor desprovisto de todo derecho y a merced de cualquier cesión que a sus espaldas se realizara.

*Nulidad de la cesión.*—La argumentación de los recurrentes de que la cesionaria tuvo frente a la cedente los mismos derechos de ésta para editar la obra literaria, parte de la base falsa de estimar correcta la cesión del contrato de edición, cuando lo cierto es que la pretendida asunción de deuda por parte de la cesionaria se verificó sin consentimiento del acreedor —el autor de la obra o sus causahabientes— y no puede legitimar la edición, distribución y venta de las obras de don Pío Baroja por la entidad cesionaria en ningún momento y es como si no se hubiese realizado.

*Defraudación de la propiedad intelectual.*—El artículo 46 de la Ley de Propiedad Intelectual, que determina que los defraudadores de ésta, además de las penas que fija el Código penal, sufrirán la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado, es de perfecta aplicación a la cesionaria Editorial Planeta, S. A., puesto que, como la cesión del contrato de edición ha sido nula, tal Editorial nunca ha ostentado derecho alguno sobre la obra literaria de don Pío Baroja.

*Defraudación de la propiedad intelectual.*—Los defraudadores a que se refiere el artículo 46 de la Ley especial no son sólo los que mediante el empleo de fraude, civil o penal, lesionan los derechos del autor, sino también los que de cualquier modo menoscaban los derechos literarios del autor, publicando ilegalmente sus obras. (Sentencia de 9 de febrero de 1977; no ha lugar.)

## 2. Derechos reales

1. *Comunidad: mayoría para actos de Administración.*—Es inexcusable el acuerdo de la mayoría de los partícipes en la cosa común para la realización de actos de administración de la misma. (Sentencia de 1 de julio de 1977; ha lugar.)

2. *Propiedad horizontal: carácter ejecutivo por falta de impugnación del acuerdo de remoción del presidente de la comunidad: falta de legitimación procesal.*—Formulada la demanda inicial por la actual recurrente atribuyéndose la cualidad de presidente de la comunidad de propietarios, cargo del que fue removida por acuerdo de la Junta en sesión a la que no asistió aquélla, y versando la demanda, precisamente, sobre la nulidad de dicha junta, carece de legitimación procesal la demandante, en la cualidad en que actúa, por no haber impugnado el acuerdo de remoción, según lo dispuesto en la norma 4.ª del artículo 16 L. P. H., dentro de los treinta días siguientes a aquel en que le fue notificado dicho acuerdo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1977; no ha lugar.)

3. *Servidumbre de paso: adquisición y prueba de la misma.*—La servidumbre de paso, por su condición de discontinua, sea o no aparente, tan

sólo puede adquirirse en nuestro ordenamiento positivo en virtud de título, conforme a lo prevenido en el artículo 539 C. c., salvo que se hubiera obtenido por prescripción inmemorial con anterioridad a la publicación de dicho cuerpo legal, circunstancias que no concurren en el supuesto que aquí se contempla, dado que la existencia de título acreditativo de este gravamen no aparece para nada en los documentos de propiedad de las cifras pertenecientes al actor, al demandado, ni en los de sus respectivos causantes, y ni siquiera se ha intentado probar por la parte a quién corresponde, con arreglo al artículo 1.214 C. c.

*Defectos del recurso: errores de hecho y de derecho.*—La alegación conjunta de los errores de hecho y de derecho en el mismo motivo, es incompatible con la claridad y precisión exigida por el artículo 1.720 L.E.C. y le hace incurrir en la causa de inadmisión señalada en el número 4 del 1.729, que lo es de desestimación en este trance decisorio. (Sentencia de 14 de junio de 1977; no ha lugar.)

4. *Servidumbres perpetuas de pastos y leñas: su redención.*—Siguiendo las orientaciones doctrinales que, fundadas en la tendencia desvinculadora, inspiró la labor de codificación, el artículo 604 C. c. concede en absoluto y especialmente, sin limitación al particular dueño de todo terreno gravado con servidumbre de aprovechamiento de leñas y demás productos forestales, el derecho de redimir la carga mediante pago de su valor, sin poner límite ninguno por su condición de perpetuidad, estando previsto en el Código el remedio contra la duración indefinida mediante el precepto contenido en el artículo 603, que establece la facultad atribuida según jurisprudencia al dueño de la cosa gravada, a redimir tal gravamen y el medio de hacerlo. (Sentencia T. S. de 28 de febrero de 1977; ha lugar.)

### 3. Obligaciones y contratos

1. *Interpretación de contrato: solidaridad y mancomunidad.*—Habiéndose pactado en el contrato objeto de la litis la cláusula de que los demandados responden solidariamente y también en forma mancomunada, frente a la invocación de que se han violado por inaplicación los artículos 1.137 y 1.138 C. c., cabe decir que el tema planteado es más bien un tema de interpretación de cuál fue la voluntad de las partes al obligarse y que la sentencia recurrida llega a la conclusión de que lo que las partes quisieron era garantizar a todo trance, o asegurar a todo evento, la finalidad perseguida, ya que la solidaridad se halla pactada en primer término, aunque a continuación se añada «y también en forma mancomunada», es decir, sin excluir la solidaridad, y si a ello se une que, según doctrina constante de esta Sala para que una obligación tenga el carácter de solidarias, no es preciso usar de tal expresión si de su texto se infiere la solidaridad y puede deducirse que la voluntad de los contratantes fue la de crear una unidad en la obligación y responsabilidad «in solidum» de los cointerésados, es evidente que no se ha producido la violación de los preceptos que se aducen en el motivo. (Sentencia de 28 de febrero de 1977; no ha lugar.)

2. *Tercería de dominio: ventas a plazo: reserva de dominio: aspectos del recurso: cuestiones nuevas.*—Planteada una tercería de dominio por el vendedor de un camión vendido con pacto de reserva de dominio y posteriormente embargado por la Recaudación de Hacienda—tercería que prosperó en ambas instancias—, y habiendo alegado la representación del Estado en primera instancia únicamente que el artículo 11 de la Ley de Ventas de Bienes Muebles a Plazos, de 17-7-65, permite al vendedor optar entre exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, pero no simultanear ambas acciones, como se ha hecho en este supuesto, al invocar ahora en el recurso ciertas consideraciones acerca del valor de la publicidad registral de acuerdo con el artículo 17 de la Orden Ministerial de 8-7-1966 en relación con el artículo 1.281 C. c. y de la privación de efectos frente a terceros de la misma cuando «ex lege» ha perdido su eficacia teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Especial citada, se trata, por tanto, de cuestiones nuevas no aducidas ni consiguientemente discutidas en el pleito precedente, que tienen vedado su acceso a la casación en virtud de lo establecido en el número 5 del artículo 1.729 L.E.C., que en este momento procesal constituyen causa de desestimación. (Sentencia del T. S. de 14 de febrero de 1977; no ha lugar.)

3. *Calificación del arriendo: referencia obligada al estado inicial: obras posteriores.*— Es doctrina uniforme de la Sala I que habiendo de efectuarse la calificación de la locación, por el concepto que lo arrendado tenía al celebrarse el contrato, la calificación como arriendo de solar no queda desvanecida por el hecho de que el arrendatario realice, posteriormente, con autorización del arrendador, determinadas obras y construcciones para adaptar el terreno al destino pactado, máxime cuando las obras han de ser retiradas por el locatario al extinguirse el arriendo.

*Calificación del arriendo de un huerto segregado de otra finca: la segregación y el Registro de la Propiedad.*—Si el huerto que con anterioridad estuvo unido a una casa habitación, fue segregado para arrendarlo independientemente, no puede estimarse como arriendo de terreno accesorio a vivienda, sin que a ello pueda oponerse que la segregación no se instrumentó en escritura ni se registró hasta veinticinco años después del contrato de arriendo, ya que ni la formalización en escritura pública ni la inscripción registral de la segregación, tienen carácter constitutivo en nuestro Derecho positivo. (Sentencia de 8 de julio de 1977; no ha lugar.)

4. *Retracto arrendaticio urbano referido a vivienda: improcedencia del recurso de casación.*—La Ley de 27 de junio 1974 suprimió el recurso de injusticia notoria, declarando terminantemente que, contra la sentencia de la Audiencia Territorial resolviendo el recurso de apelación interpuesto según el artículo 131 LAU, no se dará ulterior recurso y sólo, por excepción, se admitirá el recurso de casación en los litigios sobre arrendamientos de local de negocio cuya renta contractual exceda de 300.000 pesetas anuales, por lo que es evidente que no cabe recurso de casación en el juicio de retracto arrendaticio urbano relativo a vivienda, procediendo la inadmisión y, en su

caso, la desestimación, del indebidamente interpuesto. (Sentencia de 17 de mayo de 1977; no ha lugar.)

5. *Arrendamientos urbanos: irrenunciabilidad del derecho a la prórroga.*—El derecho a la prórroga regulado en la LAU es irrenunciable.

*Arrendamientos urbanos: «numerus clausus» de causas de resolución en la legislación especial.*—La Sala I del T. S. tiene declarado reiteradamente que a los contratos regidos por la LAU no les son aplicables otras causas de denegación de la prórroga obligatoria que las contenidas en el artículo 114 de la propia Ley.

*Casación: formalismo:* Se incide en causa de inadmisión y, en su caso, de desestimación, al mezclar en el recurso preceptos no relacionados entre sí, incurriendo con ello en falta de claridad en el planteamiento del recurso. (Sentencia de 11 de marzo de 1977; no ha lugar.)

6. *Arrendamientos rústicos: legislación especial: tácita reconducción.*—La tácita reconducción del artículo 1.566 del C. c. es inaplicable a los arrendamientos regidos por la legislación especial que establece causas de prórroga sujetas a formalidades especiales.

*Prórroga de seis años del artículo 10, 1 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos: interpretación.*—No es cierto que el arrendador aceptara tácitamente la prórroga de seis años por el hecho de haber admitido la renta del primer año de la misma, ya que, terminado el arriendo, sin que el arrendatario, con la antelación del año exigida en el artículo citado, hubiera notificado al arrendador el propósito de prorrogar el arriendo, las partes convinieron en prolongar la subsistencia del arrendamiento por un año más, lo que no suponía dejación, por el arrendador, de su derecho a recabar la finca por expiración del término contractual.

*Confesión judicial.*—No es medio apto para demostrar error en la apreciación de las pruebas.

*Recurso de revisión.*—Es aplicable al mismo el requisito de claridad y precisión. La injusticia notoria, a efecto de este recurso, se refiere a la notoriedad de la injusticia que se produce, exclusivamente, por la infracción de un precepto legal, pero, en modo alguno, a la que pudiera derivar de una interpretación contractual que, por otra parte, es facultad exclusiva del Tribunal sentenciador, cuyo criterio ha de prevalecer sobre el del recurrente. (Sentencia de 1 de julio de 1977; no ha lugar.)

#### 4. Derecho de sucesiones

1. *Litis consorcio necesario: legitimación pasiva del reconvenido.*—Probada en autos la existencia de una comunidad hereditaria, falta la necesaria legitimación pasiva del reconvenido, porque afectando a todos los comuneros la resolución que se dicte, no puede extenderse a los demás la que les sea adversa, por cuya razón, al no ser parte en el proceso todos los interesados en la herencia del causante, procede declarar mal constituida la relación jurídico procesal. (Sentencia de 21 de junio de 1977; ha lugar.)

2. *Testamento de inminente peligro de muerte.*—Conforme al artículo 700 C. c., su posibilidad se refiere exclusivamente a los casos en que el estado del testador es de tal gravedad que se pierde toda esperanza de salvación y no hay lugar a que pueda acudir el Notario, pero dada su finalidad no debe hacerse con criterio estricto la apreciación de la inminencia del peligro, ni la imposibilidad de la intervención del Notario, bastando, en cuanto a este punto, según doctrina de esta Sala, la prueba de que no pudo encontrarse al Notario o era difícil obtener su concurrencia, y ambos requisitos son cuestiones de hecho que quedan a la apreciación del Juzgador de instancia.

*Imposibilidad de escribirlo.*—Puede ser válido, a tenor del artículo 702 C. c., a pesar de no poder ser escrito, en dos casos distintos: 1.º) cuando por la urgencia del supuesto no pueda escribirse en el mismo momento del otorgamiento, lo que no impide que los testigos a la mayor brevedad posible lo consignen por escrito, y 2.º) cuando los testigos no sepan escribir, caso en el que habrán de conservar en la memoria las manifestaciones del testador hasta el momento de hacer su declaración ante el Juez; y en todo caso de litigio sobre la posibilidad de escribir el testamento, constituye su apreciación cuestión de hecho, cuya decisión incumbe a la Sala sentenciadora.

*Error de derecho en la apreciación de la prueba.*—Declarado por la Sala que se está en el segundo de los casos indicados, no puede prosperar el error que se denuncia por infracción del artículo 1.214 C. c., pues este artículo no contiene principios de valoración de la prueba impuestos por el legislador a los órganos jurisdiccionales, sino un principio general de atribución de la carga de la prueba, sólo utilizable por el cauce del núm. 1.º del artículo 1.692, ni tampoco puede prosperar la infracción acusada del artículo 1.248 C. c., precepto de carácter admonitivo, pero no preceptivo, y contra la apreciación de la prueba testifical que haga el Tribunal en uso de las facultades que este artículo le confiere no se da la casación.

*Institución de heredero: designación del instituido.*—La institución ha perdido su carácter sacramental y basta, según el artículo 772 C. c., que no pueda dudarse sobre quién sea el instituido, lo que ocurre en este caso en el que el testador dejó todo su capital a su hijo, y no hay duda entre los testigos y todos los que guardaban relación de parentesco y amistad con el testador sobre la identidad del designado como hijo.

*Cuestión nueva.*—Tiene tal carácter la infracción que ahora se denuncia de los artículos 131 C. c. y 49 L.R.C., en el sentido de que el testador no había reconocido como hijo al heredero instituido, aparte de que, como acertadamente añade la Sala de instancia, una cosa es la filiación que en definitiva pueda corresponder al instituido y otra la validez de esa institución llevada a cabo con la designación de a quien era considerado su hijo y así era reputado en los ámbitos familiar y de vecindad del causante. (Sentencia de 2 de junio de 1977; no ha lugar.)

3. *Prescripción extraordinaria en Cataluña: inicio de plazo para reclamación de herencia fideicomitida.*—Han de decaer los motivos que denuncian la aplicación errónea y la interpretación indebida del artículo 342 de la Com-

pilación, pues es evidente el acierto del Juzgador de instancia al estimar que para el comienzo del cómputo de la prescripción extraordinaria es indispensable que haya nacido el derecho a reclamar la herencia fideicomitada, hecho que no ocurrió hasta el día del fallecimiento del fiduciario.

*Error de hecho en la apreciación de la prueba.*—No pueden estimarse, a estos efectos, como documentos auténticos las certificaciones del Registro de la Propiedad que se mencionan, ya que han sido examinadas y tenidas en cuenta por el Tribunal de instancia, aparte de que no evidencian lo contrario de lo dicho por éste.

*Defectos del recurso.*—No pueden prosperar los motivos que denuncian la violación de los artículos 13 y 34 L.H., ya que, haciendo supuesto de la cuestión, parten del fundamento erróneo de la inexistencia en el Registro del fideicomiso base de la acción ejercitada. (Sentencia de 27 de junio de 1977; no ha lugar.)

4. *Cataluña: heredamiento en capitulaciones matrimoniales y testamento posterior.*—La única cuestión a resolver es la de si la sucesión de la madre de los litigantes ha de deferirse de conformidad con lo dispuesto en su último y válido testamento, en el que ordenó varios legados en favor de sus hijos, o si ninguna de las disposiciones testamentarias pueden tener eficacia por cuanto suponen la revocación de las otorgadas en las capitulaciones matrimoniales anteriores.

*Institución en heredamiento, con facultad de dotar libremente a otros dos hijos no instituidos.*—Por aplicación de lo que establece en el párrafo 1.º del artículo 66 de la Compilación, es eficaz ese testamento, precisamente por la reserva de la facultad expresada, incluida en los heredamientos según lo que se dispone en el artículo 77, y por no haber sido objeto de discusión la cuantía del legado en relación con la de la cuota legitimaria; por tanto, verificado el supuesto del artículo 87, es indudable la aplicación de éste. (Sentencia de 2 de junio de 1977; ha lugar.)

## II. DERECHO PROCESAL

1. *Cuestión de competencia: incumplimiento de contrato.*—La acción que se ejercita en la demanda, es la de resolución del contrato de compraventa, por lo que el Juez competente para conocer del cumplimiento del contrato lo es para conocer de las acciones por su incumplimiento y accesorias a las que éste dé lugar.

*Cláusula de sumisión al dorso.*—No dando por válida la cláusula de su misión al estar impresa al dorso de donde están estampadas las firmas del actor y demandado. (Sentencia de 14 de enero de 1977; cuestión de competencia.)

2. *Cuestión de competencia.*—Salvo pacto entre los contratantes que sometan a determinado juzgado, los géneros de comercio objeto de compraventa se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor.

*Frase «puerta muelle».*—La frase «puerta muelle», impresa en el conocimiento de embarque, debe entenderse como de igual valor que «sobre vagón» o muelle, y reveladora de que el contrato se perfeccionó y realizó en el lugar de la expedición y en él debe el comprador pagar el precio, viajando desde ese momento por cuenta y cargo de dicho comprador. (Sentencia de 24 de marzo de 1977; cuestión de competencia.)

3. *Cuestión de competencia: principio de prueba.*—Los documentos aportados no son constitutivos de principio de prueba por escrito, de la realidad del contrato de compraventa mercantil, afirmada por el actor, como base o fundamento de la acción ejercitada, porque si bien es cierto que dicho principio de prueba tiene menor intensidad probatoria que la que se atribuye a los medios probatorios propiamente dichos, también lo es, que, a los efectos competenciales, han de originar creencia racional de su certeza. (Sentencia de 20 de enero de 1977; cuestión de competencia.)

4. *Congruencia.*—La incongruencia deriva de la inadecuación entre las pretensiones de las partes y el fallo recurrido. La casación no se da respecto a los «Considerandos», sino en cuanto al fallo. (Sentencia de 4 de julio de 1977; no ha lugar.)

5. *Reservas de derechos en resoluciones judiciales: alcance.*—Aunque las reservas de derechos formuladas en las resoluciones judiciales no crean ni extinguen tales derechos, ni, en general, producen vinculación alguna, sin embargo, cuando—como en el caso del artículo 843 de la LECrim—se pronuncian por imperativo de una norma, ocasionan el efecto que tal norma señala.

*Cuestiones nuevas: falta de jurisdicción: afecta al orden público.*—Aunque la falta de jurisdicción, por no haber sido deducida en la instancia, sea «cuestión nueva» no puede quedar excluida de la casación, por afectar al orden público.

*Jurisdicción competente: laboral y civil: acción civil ex delicto.*—Aunque la jurisdicción laboral es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales de trabajo siempre que se produzcan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo si lo que se ejercita es en realidad la acción para restitución de cosa, reparación de daño e indemnización de perjuicios en vía civil, reservada en procedimiento penal, no es la jurisdicción laboral, sino la civil la que debe conocer del proceso.

*Casación: invocación del artículo 1.253 C. c.*—Este precepto no contiene ninguna norma de valoración de prueba y por tanto, su invocación no sirve para amparar un recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, como reiterada jurisprudencia proclama. (Sentencia de 30 de junio de 1977; no ha lugar.)

6. *Casación: acto de conciliación: identidad del demandado.*—No se combaten de forma adecuada las afirmaciones de la sentencia recurrida de que

el error sufrido al demandar de conciliación no influye en la identidad del demandado, que declara perfectamente acreditada, por lo que se operó la interrupción del plazo prescriptivo; al quedar las mismas subsistentes desaparece la base fáctica del recurso.

*Buena fe en el ejercicio de los derechos.*—Por aplicación del principio del ejercicio de los derechos conforme a la buena fe, que, como postulado básico, consagra el artículo 7.º, núm. 1.º, C. c., si bien es cierto que el demandado es comerciante individual y su nombre comercial podía inducir a error a la parte actora, aquél sabía que se le demandaba en reclamación de la indemnización por el accidente mortal sufrido por el hijo de la actora, y esta buena fe en el ejercicio de los derechos impide aprovecharse de un error para no cumplirlos. (Sentencia de 19 de noviembre de 1976; no ha lugar.)

7. *Casación: documento auténtico.*—Carecen de este carácter a los específicos fines de la casación en que se aducen unas certificaciones del Registro de la Propiedad y unas escrituras públicas, pues las primeras podrán dar fe del hecho en sí, del asiento registral a que se refieren, pero no de la veracidad o autenticidad intrínsecas del mismo, mientras que las segundas constituyeron el núcleo central del debate habido entre las partes, habiendo sido en este concepto tenidas en cuenta por el juzgador.

*Cosa juzgada.*—A tenor de lo dispuesto en el artículo 1.252 C. c. para que la excepción de cosa juzgada produzca sus efectos en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron (*eadem res, eadem causa petendi y eadem personae*); la segunda de las identidades (las causas) debe ser entendida no sólo como de los simples hechos y su correspondiente calificación jurídica, sino también, y ante todo, como del fundamento o razón de pedir que justifica el interés, base de la legitimación material o sustantiva. Para que se dé la identidad personal es necesario que exista identidad no sólo en el sentido físico del término, sino también en la calidad con que litigaron. (Sentencia de 30 de diciembre de 1976; no ha lugar.)

Decretada la nulidad de una compraventa que había sido solicitada por doña M. M. A. contra su esposo y doña M. P. S. la sentencia no es ejecutada, ya que la actora nunca lo solicita.

Transcurridos dieciséis años de la primera sentencia, los hijos de la actora solicitan la nulidad de la misma compraventa y demandan a su padre y a doña M. P. S.

8. *Casación: en ejecución de sentencia.*—El especial y excepcional recurso de casación contra los autos que dicten las audiencias en los procedimientos para ejecución de sentencias, tiende en esencia, no a la finalidad de defensa de la ley y crear jurisprudencia uniforme, sino simplemente a mantener la integridad de los fallos firmes, evitando que éstos resulten vulnerados por las actuaciones ejecutivas realizadas para su cumplimiento, por lo que se ha de compulsar exclusivamente la sentencia y las diligencias practicadas en ejecución de ella; de tal manera que para que pueda prosperar sea me-

nester que el Tribunal de Instancia resuelva puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en aquélla, o provea en contradicción con ella. (Sentencia de 6 de julio de 1977; no ha lugar.)

9. *Casación: ejecución de sentencia.*—El auto que se recurre no hace otra cosa que comparar la ejecutoria con la ejecución, llevando ésta a sus verdaderos cauces procesales, sin que por ello provea en contradicción con lo ejecutoriado ni resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia. (Sentencia de 4 de julio de 1977; no ha lugar.)

10. *Casación: defectos del recurso.*—Son motivos de imposible estimación los que se presentan con absoluto desprecio de los hechos declarados probados en instancia y no combatidos en casación por el único cauce posible del número 7 del artículo 1.691 L. E. C.

*Menor cuantía: costas en segunda instancia.*—El párrafo 4.º del artículo 710 L. E. C., dado su carácter sancionador, habrá de ser interpretado restrictivamente en los casos de duda. (Sentencia de 23 de junio de 1977; ha lugar.)

11. *Arbitraje de equidad: causas de nulidad.*—El artículo 1.691 número 3.º L. E. C. establece con carácter taxativo las tres únicas hipótesis en que puede ser viable el recurso de nulidad, insusceptibles de extenderse a otras por analogía y sin que, por lo tanto, se dé tal recurso cuando deje cuestiones sin resolver.

*Corrección de error fuera de plazo.*—Extinguidos todos los poderes del árbitro en virtud del transcurso del plazo señalado en el compromiso, carecía de facultades aún para subsanar el error que ante notario manifestó haber padecido en la redacción de la contestación a la pregunta primera del laudo dictado. (Sentencia de 8 de febrero de 1977; ha lugar.)

12. *Arbitraje de equidad: cómputo civil del plazo.*—No se pueden descontar los días inhábiles, ya que no se trata de un plazo procesal, sino que constituye un plazo contractual convenido por las partes: no puede descontarse el mes de agosto, declarado inhábil por Decreto de 17 de julio de 1973, por referirse sólo a los Juzgados, lo que le hace inaplicable a la actuación arbitral. (Sentencia de 21 de febrero de 1977; ha lugar.)

13. *Casación: ejecución laudo arbitral.*—No son susceptibles de recurso de casación las resoluciones dictadas en incidentes de juicios o procedimientos en los que no se admite contra el asunto principal y, como según el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953, contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad, sólo cabrá el recurso de nulidad ante la Sala 1.ª del T. S., se está en el caso de un juicio, el de árbitros de equidad, contra el no cabe la casación.

*Cambio de nombre del recurso.*—Sin que quepa decir que el cambio de nombre del recurso es algo accidental, pues indica sólo la inadaptación de una Ley anterior a otra posterior en cuanto a terminología; por el contrario, el cambio de nombre está perfectamente justificado, si se tiene en cuenta.

que al recurso de casación, por encima de los intereses individuales en litigio, lo que le interesa es la recta aplicación de la Ley, y, siendo ésta la naturaleza del recurso de casación, mal se compagina dicho nombre con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Arbitraje, ya que si no hay Ley que rija ni la forma ni el fondo del fallo, mal se puede decir que el hecho de haber privado del nombre de «casación» al recurso ante el T. S. de los fallos de equidad sea meramente accidental. (Sentencia de 28 de octubre de 1976; no ha lugar.)

14. *Recurso de nulidad: arbitraje de equidad: punto no sometido.*—Si de conformidad con lo dispuesto en el número 3.º del artículo 1.691 L. E. C. los árbitros de equidad no pueden resolver puntos no sometidos a su decisión, pues entrañaría una extralimitación de los límites objetivos del compromiso, ello no quiere decir estén obligados a interpretarlo tan restrictivamente que se coarte su misión que amigablemente se les confía. (Sentencia de 10 de marzo de 1977; no ha lugar.)

15. *Casación: incongruencia.*—Siendo el fallo absolutorio de la demanda, es obvio no puede decirse que otorgue más de lo pedido. (Sentencia de 17 de junio de 1977; no ha lugar.)

16. *Quebrantamiento de forma: denegación de prueba.*—Según tiene declarado esta Sala, deben formularse las pruebas de manera concreta y determinada, para que los Tribunales puedan juzgar de su utilidad. No se ajusta a tal doctrina la prueba documental consistente en la unión a las actuaciones por cuerda floja de un pleito anterior, ni la de igual clase, formulada subsidiariamente, consistente en que se certifiquen íntegramente los autos de dicho pleito anterior, en lugar de pedir testimonios de particulares del mismo.

*Inutilidad de la prueba.*—Encaminada la prueba documental a la justificación de la alegada cosa juzgada, tal prueba resulta ser inútil, por cuanto es el propio recurrente quien, en su escrito de contestación a la demanda, afirma que el actor debió formular en el pleito anterior la petición que ejercita en el presente, y al no hacerlo así, no puede ahora solicitar otras nuevas pretensiones, por oponerse a ello los principios de economía procesal, lo cual constituye en claro y patente reconocimiento de la no existencia de tal cosa juzgada. (Sentencia de 22 de junio de 1977; no ha lugar.)

17. *Quebrantamiento de forma: falta de recibimiento a prueba en segunda instancia: prueba no practicada en primera instancia.*—Fueron las discordias entre las partes y la tardanza en aceptar, la hoy recurrente, al perito insaculado para la contraria, las determinantes de la imposibilidad de practicarla dentro de plazo en la primera instancia.

*Prueba no necesaria.*—La prueba propuesta no es necesaria para la resolución del caso, pues en la sentencia impugnada por forma, ya firme en cuanto el fondo, afirma definitivamente que la acción para reclamar, lo que era objeto del peritaje, estaba caducada. (Sentencia de 17 de junio de 1977; no ha lugar.)

El Tribunal Supremo afirma que sentencia recurrida en la forma es firme en cuanto al fondo, al no haberse hecho al interponer el de forma, protesta para en su día interponer el de infracción de ley, en la forma prescrita por el artículo 1.768 L. E. C.

18. *Quebrantamiento de forma: defectos del recurso.*—No es suficiente con expresar el número del artículo 1.693 L. E. C. que lo ampara, es necesario, además, indicar el precepto o preceptos que se supongan infringidos.

*Falta recibimiento a prueba.*—La viabilidad del recurso basado en el número 3.º del artículo 1.693 L. E. C. no depende exclusivamente de la denegación de cualquiera diligencia de prueba, ya que hace falta, también, que la denegada sea de tal utilidad y eficacia que, necesariamente, tenga que ser admitida, por imperativo categórico de la Ley, y que, en todo caso, la inadmisión pueda originar indefensión. (Sentencia de 28 de febrero de 1977; no ha lugar.)

19. *Quebrantamiento de forma: recurso contra los considerandos.*—El recurso de casación se da contra la parte dispositiva de la sentencia de instancia, no contra los considerandos de la misma, salvo que lo establecido en ellos constituya el antecedente obligado o la premisa indispensable del fallo, criterio que es igualmente aplicable al recurso por quebrantamiento de forma, cuando el vicio procesal denunciado se reputa cometido precisamente en una resolución fundada emitida por la Audiencia.

*Declaración de nulidad de procedimiento sumario.*—El pleito seguido para la declaración de nulidad de determinado procedimiento sumario, ajustándose a lo ordenado en el párrafo 6.º del número 4.º del artículo 132 L. H.; no obstante, la forma declarativa que ha de adoptar no tiene, sustancialmente, naturaleza independiente del procedimiento cuya nulidad insta, y ello da lugar a que, al no ser susceptible aquél del recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, por la aplicación del artículo 1.694 L. E. C., el pleito dirigido a anular sus actuaciones haya de tener igual limitación procesal, pues no cabe que las mismas cuestiones que no tenían acceso al recurso dentro de los autos en que se cometieran las supuestas infracciones, puedan alcanzarlo a través del juicio seguido para obtener la anulación indicada. (Sentencia de 28 de junio de 1977; no ha lugar.)