

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1956.—*Oferta en la compraventa. Necesidad de la aceptación.*

Estimamos de interés la doctrina contenida en los primeros Considerandos, que es como sigue:

1.—Que respecto a la fuerza vinculante de la proposición, oferta o policitación de contrato, mientras la doctrina civilista tradicional considera que si aquella no contienen fijación de un plazo para la aceptación, corresponde al proponente en todo momento el derecho absoluto de retirar su oferta, la doctrina moderna estima que toda oferta lleva consigo la concesión de un plazo para la aceptación, que, cuando es implícito, hay que entender como tal el corriente, lógico, adecuado a la naturaleza de la oferta hecha, correspondiente a ella por su valor económico, por una serie de circunstancias que sólo dado el caso práctico pueden determinarse.

2.—Que nuestro Código Civil parece estar inspirado en la doctrina tradicional, habiendo declarado el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de abril de 1904, que no hay contrato sin el concurso de voluntades, el cual no existe cuando sólo media la manifestación de un propósito retirado por su autor antes de ser aceptado por la otra parte; por lo que, intentada recabar en la demanda, sobre la base de unas actas notariales, la declaración de que la demandada había cedido al actor el crédito hipotecario de que se trata, mediante el abono que hizo a ésta de los plazos no vencidos del mismo, y constando que el recurrente aceptó la supuesta cesión por la segunda acta cuando ya la demandada la había demandado de conciliación para que reconociera la ineficacia de la anterior, es evidente que el contrato de cesión o venta del crédito no llegó a tener vida legal.

3.—Que en el caso de autos, la demandada, recurrida, por carta suscrita el 13 de julio de 1950, ofreció al actor, recurrente, la venta de una finca de su propiedad mediante las siguientes condiciones: «Son de exclusiva cuenta de usted cancelar la hipoteca pendiente que ha motivado el juicio ejecutivo, sumario que se tramita en la actualidad ante el Juzgado de Primera Instancia..., así como los intereses y costas reclamados en dicho juicio y todos los gastos de Notario que ocasione la venta, todo lo cual se considerará precio de venta y más la cantidad de 5.000 pesetas, que me queden limpias para mí, a cobrar en el acto de la firma del contrato de venta; a usted le ruego que, a la brevedad posible, quede todo resuelto y liquidado y me diga el día que se ha de firmar la escritura de venta.»

4.—Que en el presente caso no existe más que un ofrecimiento sin que conste la aceptación del mismo por la persona a quien se hace, hasta unos meses después que fué hecho y ya estaba revocado por la persona que lo hizo.

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1957.—*Interpretación de los contratos de adhesión. Limitación de la eficacia de las cláusulas preestablecidas.*

Establece esta sentencia que para abordar el problema fundamental y casi único que plantean los llamados contratos de adhesión, es decir, el de la interpretación de sus cláusulas, hay que partir de su calificación, pues si se estiman como actos de carácter unilateral y reglamentario, las normas interpretativas deben ser similares a las que preside la interpretación de la Ley, jugando una importancia decisiva después de la voluntad misma del texto—lo que éste dice—, la voluntad de quien formuló el esquema—lo que quiso decir—; mientras que, calificados como contratos, habrá de estarse a la intención y voluntad de los contratantes, haciéndose preciso distinguir entre cláusulas esenciales y accesorias, impresas y manuscritas, claras y oscuras, etc., para aplicar las normas generales de la interpretación contractual.

Que la mayor parte de los autores afirman terminantemente la naturaleza contractual de los actos concluidos por adhesión, si bien entre ellos puedan establecerse ciertas gradaciones, desde los que piensan que la forma contractual es pura apariencia, a aquellos otros que los configuran como contratos colectivos en su conclusión, discutiéndose, a su vez, si constituyen una categoría propia, con autonomía dogmática en el sistema contractual, o si son una forma de manifestación común a todos los contratos, que sólo aporta variaciones de matiz en punto a las normas que presiden su interpretación.

Es evidente que se trata de verdaderos contratos en los cuales concurren, bien que en distinta medida que en el esquema tradicional, los requisitos de consentimiento, objeto y causa exigidos por el art. 1.281 del Código Civil, pudiendo motivar la mayor o menor libertad con que se preste el consentimiento normas especiales y más cuidadosas de interpretación que mantengan la mayor justicia y reciprocidad entre las prestaciones de las partes, evitando el posible abuso de poder por parte de una de ellas, pero no alcanza a estimar viciado el consentimiento, con arreglo a las normas tradicionales.

Afirmado su carácter contractual, forzosamente las normas generales de interpretación han de ser las contenidas en los arts. 1.281 al 1.289 del Código Civil, reclamadas para los negocios mercantiles por el art. 50 del Código de Comercio, e informando todas esas normas aquella del art. 57 del Código de Comercio correspondiente al art. 1.258 del Código Civil, a cuyo tenor los contratos de co-

mercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar, con interpretaciones arbitrarias, el sentido recto, propio y usual de las palabras, dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se derivan del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones.

Con especial referencia al contrato de seguro, el Tribunal Supremo ha declarado, en su sentencia de 13 de diciembre de 1934, que, ante una cláusula oscura, ha de tenerse en cuenta que el Seguro es, prácticamente, un contrato de los llamados de adhesión, y, por consiguiente, en caso de duda sobre la significación de las cláusulas generales de una póliza—redactadas por las Compañías sin intervención alguna de sus clientes—, se ha de adoptar, de acuerdo con la regla del art. 1.288 del Código Civil, la interpretación mas favorable al asegurado, ya que la oscuridad es imputable a la empresa aseguradora, que debía haberse expresado más claramente, y en la sentencia de 27 de febrero de 1942, que en caso de duda u oscuridad ni la presunción puede caer del lado de los casos excepcionales, si no existen razones para ello, ni la oscuridad, según el art. 1.288 del Código Civil, debe favorecer a la parte que la ocasionó, que, en este caso, es la entidad aseguradora.

Que, en aplicación de esta doctrina legal, la evidente oscuridad y contradicción que en el caso de autos proyecta la redacción de los aps. a), f) y g) del art. 5.º de la póliza, sobre los términos claros y justos del art. 14, ha de ser contemplada por el Tribunal a la luz de la dogmática general de este tipo de contrato, llamado de adhesión, porque las condiciones de la reglamentación no son obra conjunta de ambas partes, sino de una sola de ellas, la aseguradora o económicamente más fuerte, que «impone» las condiciones que le son más ventajosas al otro contratante, el cual, siendo económicamente más débil, no tiene libertad de escoger más que entre la firma lisa y llana o la renuncia del seguro, y si bien la doctrina sigue atribuyéndoles la naturaleza jurídica del contrato, porque la adhesión implica consentimiento, las legislaciones modernas van limitando la eficacia de las cláusulas preestablecidas unilateralmente, aparte la fiscalización administrativa, sosteniéndose también la existencia en tales casos de un poder excepcional de interpretación en el Juez, e incluso un poder de revisión para modificar el contrato en la parte injusta, doctrina muy a tono con el espíritu social que impregna gran parte de nuestra legislación civil, y concretamente, en casos como el de autos, de aseguramiento del riesgo patronal por accidentes del trabajo, de carácter obligatorio, a fin de que los productores no puedan en ningún caso quedar desamparados en los accidentes que producen incapacidad permanente o muerte—con lo que la opción por no firmar queda también descartada—, y que tiene amparo en nuestro Derecho positivo en la regla especial de interpretación consagrada en el art. 1.288 del Código Civil, a tenor del cual, la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no debe favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad, debiendo adoptarse, por tanto, la más favorable al asegurado.

El Profesor Garrigues ha estudiado los contratos de adhesión, al referirse a la contratación bancaria, en un cursillo de conferencias, resumido en la «Revista de Derecho Privado». El principio liberal, dijo, daba en materia de contratación normas dispositivas con la triple limitación del art. 1.255 del Código Civil. Entendiase que la mejor regulación era no regular; el mejor sistema, la falta de sistema. Se suponía que cada parte defendería sus intereses en la fase previa al contrato; por ello, si las partes eran económicamente desiguales, la libertad

que existía era tan sólo aparente. Precisamente este es el caso de la contratación bancaria.

A la oferta discutida sucede ahora una oferta que no puede ser discutida: impreso, póliza (contratos bancarios y de seguros); a las condiciones especiales sucede ahora la condición general, impersonal, objetiva. Y es que el Derecho mercantil descansa sobre postulados objetivos, propios para regular el tráfico en masa.

Sin embargo, el contrato sigue naciendo por el consentimiento (art. 1.262 C. c.). La coincidencia de voluntades, empero, sigue un proceso más simple: hay una voluntad que se impone y otra que se somete; pero no basta este dato para dar un concepto preciso del contrato de adhesión; sólo puede hablarse de él en sentido estricto, cuando existe una sola persona que ofrece y una pluralidad con la que contrata separadamente; pero imponiendo en cada contrato aislado un contenido igual. Son, pues, contratos sin discusión. Sería una verdadera anarquía si cada póliza de préstamo personal, prendario o apertura de cuenta corriente, hubiera de someterse a condiciones particulares. Es preciso especificar: por ello hay una oferta permanente y general y unas aceptaciones individuales. El acto de adhesión en sí es acto libre.

Ahora bien: este predominio económico que se traduce en predominio jurídico, se compensa en la fase de interpretación, que se realiza con desventaja para la parte dominante. El Tribunal Supremo, en sentencia de 13 de diciembre de 1934, estableció la doctrina de que el contrato de seguros es un contrato de adhesión y que en caso de duda sobre las cláusulas redactadas por la Compañía se estará de acuerdo con el art. 1.288 del Código Civil, a la interpretación más favorable al asegurado.

Dentro de la contratación por adhesión, caben dos sistemas: establecer unas condiciones generales que abarquen toda posible relación contractual (sistema de la Banca alemana), o establecer un condicionado de carácter singular para cada tipo de contrato (sistema de la Banca española).

Precisando, por otra parte, la posición de la doctrina en esta materia, ha escrito P. Rocamora en esta misma Revista (págs. 583 y ss., año 1942), que Hauriou, Duguít y Saleilles niegan el carácter contractual al llamado contrato de adhesión y lo dejan reducido a una simple declaración unilateral de voluntad. Mossa afirma que de contratos no conservan más que el nombre, y Colín, Capiant y Ripert, por el contrario, no se avienen a negar el carácter negocial y bilateral.

El Profesor Royo Martínez ha escrito en «Anuario de Derecho Civil», a propósito de la naturaleza jurídica de dicha clase de contratos, que la doctrina alemana prefiere unánimemente la tesis clásica o contractualista. La contratación por adhesión es, para este criterio, una forma peculiar de perfección del contrato; pero sólo eso. Tal es la opinión de Leuckfeld-Mathies, Hamelbeck, Michel, Senckpiehl y Reiser. Esta doctrina ha de estimarse como la dominante y entre los tratadistas españoles podemos incluir en ella a Garrigues, Pérez Serrano, Valverde y Polo.

No falta la tesis ecléctica, que ve en el negocio por adhesión una base contractual sobre un fondo reglamentario (Dereux y Bourcart).

Para darse cuenta, escribe Ossorio Morales, también en «Anuario de Derecho Civil», de la trascendencia que esta deformación de la figura clásica del contrato va adquiriendo en la actual vida del tráfico, conviene advertir que no se limita a la esfera de los servicios públicos, pues si bien es en ella donde primero se manifiesta, se ofrecen también recientes ejemplos de éste fenómeno dentro del Derecho mercantil (por ejemplo, seguros, suscripciones de acciones y obligacio-

nes) y en el más puro Derecho civil (por ejemplo, hospedaje, representaciones teatrales). La realidad del comercio jurídico va imponiendo cada día nuevas modalidades o formas de contratación en que el libre acuerdo de voluntades no aparece por parte alguna. Resulta imposible encuadrar en el concepto clásico de la compraventa el contrato de compra celebrado en un gran almacén a precio fijo, en que todo mecanismo de la compra se concreta en tomar un objeto con la mano y alargar con la otra una cantidad de dinero, y menos todavía cabe ya utilizar aquella categoría cuando se trata de la llamada contratación «automática», que de día en día va abriéndose camino en la vida moderna.

El Tribunal Supremo, como queda expuesto, se decide por la tesis contractualista, si bien con especialidades en su interpretación para lograr la mayor reciprocidad entre las prestaciones de las partes.

Es indudable que la contratación por adhesión es propensa a engendrar abusos; pero, como observa Royo, es en absoluto insuprimible, necesaria. El ritmo de la gran empresa, su planteamiento sobre la base de amplias estadísticas, toda su organización, en fin, requieren la rapidez en el perfeccionamiento de sus contratos y la uniformidad normativa de sus relaciones jurídicas con millares y millares de abonados o consumidores. Hay que eliminar, por absurda, la posibilidad de que cada viajero, cada remutante de mercancías, cada abonado telefónico, etc., puedan emprender en la taquilla una laboriosa negociación que desemboca en la fijación de precios y condiciones diversas para cada uno de ellos.

¿Remedios para tales abusos? Pueden ser. La agrupación de consumidores; la promulgación de normas jurídicas generales de Derecho privado, enderezadas con el carácter de «*Ius cogens*» a eliminar inicialmente las cláusulas abusivas; la corrección por vía interpretativa, principalmente jurisprudencial, de cada contrato concreto, cuando sobre él se promueve contienda judicial, y la intervención administrativa mediante normas específicas para cada ramo o aprobación de los formularios. No hay, en principio, inconveniente en que estos medios coexistan y recíprocamente se apoyen y completen.

La corrección de los abusos por vía jurisprudencial ha de ser necesariamente el medio más extendido de protección al particular, y ello, en primer término, porque la mayoría de los Códigos Civiles y de Comercio no contienen preceptos especiales aplicables a la contratación por adhesión, y, en segundo lugar, porque, aunque exista una Ley general, es imprescindible la aplicación al caso concreto a través de la jurisprudencia.

Es de advertir, añade el mismo autor, que la vía jurisprudencial adolece de inevitables e importantes limitaciones, porque no permite una fiscalización preventiva, es decir, anterior a la perfección del contrato, y es un remedio sólo aplicable «a posteriori», cuando surge la desavenencia entre las partes, tampoco posee la jurisprudencia una fuerza normativa general y directa, pues la sentencia, formalmente hablando, sólo afecta a su caso; pero tales limitaciones no dejan de ir acompañadas por una ventaja: el Juez, precisamente por la concreción de su labor al caso determinado que se le somete, tiene un amplio margen de flexibilidad. Por otra parte, las descritas limitaciones se atenúan en la vida real y práctica, ya que si la jurisprudencia es uniforme y reiterada y muestra un criterio interpretativo claro y firme, la doctrina legal formada no tarda en ser recogida y aplicada, ni suele pasar inadvertida para aquellos a quienes favorece.

Digamos, por último, que refiriéndose Barassi al tipo de contratación que nos ocupa y al Código italiano, expone que son nulas las cláusulas no aprobadas

explicitamente por escrito que limiten la responsabilidad del contratante que ha reformado el contrato o las que determinen un desequilibrio excesivo entre las partes (art. 1.341, 1.342). Como es sabido, no existen en nuestro Derecho preceptos análogos.

SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1957.—*Retracto de colindantes. Demostración de la titularidad del que lo ejercita*

Conforme al art. 1.253 del Código Civil, es requisito indispensable para que pueda nacer la acción de retracto de colindantes, que quien la ejercite tenga la cuadradidad de propietario. Si bien la doctrina jurisprudencial, suavizando el rigor de este precepto, permite que ello se justifique por cualquiera de los medios admitidos en Derecho (sentencias de 17 de mayo de 1898 y de 8 de marzo de 1901) y que no es preciso acreditar el dominio de un modo perfecto, siendo bastante la posesión a título de dueño, como dicen las de 10 y 25 de febrero de 1914, entre otras; de esta doctrina no se deduce que pueda prosperar el retracto cuando no se determine quién sea el titular del derecho en que se funda, y en este caso es evidente que esta indeterminación resulta del mismo testamento de la causante de las actoras, que éstas invocan como título, en el cual se establece una institución hereditaria alternativa en favor de las demandantes y de su padre, desconociéndose cuál sea la que rige, ya que no es suficiente a tal fin la solicitud presentada por éste para la liquidación del impuesto de Derechos reales de la herencia, producida con su sola intervención y no con la de sus hijas, que era a quienes asistía la opción, sin que, por tanto, se dé un acto propio que envuelva su aceptación con el fin de crear o no reconocer un derecho, y esta falta de precisión no autoriza para estimar que las demandantes estén legitimadas para retraer. Si bien es cierto que se acompaña con la demanda el título en que la demandante funda su derecho, con lo que aparentemente se cumple el requisito exigido por el núm. 3.º del art. 1.618 de la LEC, en relación con el 1.253 del Código Civil, ello no impide que en el juicio pueda ser discutida su eficacia para justificar el carácter de dueño, lo que en este caso se ha hecho.

IV.—*Sucesión «mortis causan».*

SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1957.—*Testamento por comisario, según el Fuero de Vizcaya. Caducidad de las facultades del comisario. Orden de prelación de las fuentes legales en Vizcaya.*

Es interesante la doctrina contenida en los Considerandos de esta sentencia, a saber:

Que establecido en los Fueros, Franquezas y Libertades de Vizcaya, confirmados el 7 de junio de 1527 por el rey D. Carlos I de España, que en los testamentos por comisario que se regulan en la Ley 3.ª, título 21, de este cuerpo legal, «la elección e institución y nombramiento de heredero o herederos, si los hijos o descendientes o profincos o tronqueros del testador fueren, al tiempo que el testador fallece, de edad de poderse casar, en tal caso tengan los tales comisarios término de año y día para hacer tal institución o instituciones; pero si los tales hijos o sucesores fueren de edad pupilar, los comisarios tengan término

para instituir todo el tiempo que tales hijos o sucesores fueran menores de edad, y disposición de poderse casar, e donde un año cumplido y dentro de este término, en cualquier tiempo que ellos quisieren, hagan la tal elección o institución»; el Tribunal de Instancia ha estimado, aplicando esa Ley, que no puede legalmente el testador ampliar esos plazos, llegando como se ha hecho para cumplir su mandato todo el tiempo que tuviera por conveniente, aun fuera y excediendo el término señalado en el citado artículo, y que, otorgado el testamento por la comisaria, doña , el 17 de agosto de 1947, cuando el más joven de los herederos había alcanzado la mayoría de edad, el 12 de febrero de 1937, transcurrido, por tanto, más de nueve años desde que éste había dejado de ser menor, debe declararse, como se ha declarado en la sentencia, *nulo* y carente de todo valor ese testamento.

Que al modificarse la recopilación del llamado fuero antiguo de Vizcaya, vigente desde el año 1452, ya se hizo constar en la Junta celebrada bajo el árbol de Guernica, el 5 de abril de 1526, que el mencionado Fuero «fué antiguamente escrito y ordenado en tiempo que no había tanto sosiego e justicia, ni tanta copia de Letrados ni experiencia de causas en el dicho Señorío como el presente», escribiéndose en él cosas que no son necesarias, otras que son superfluas y que no se practican, dejando de consignarse otras que son necesarias para la paz y sosiego de la tierra y buena administración de justicia, las que se practican por uso y costumbre, siendo muchas veces difícil y costoso probar esos usos y costumbres y que hacia falta también clasificar las leyes del Fuero, quitando de ellas lo superfluo y no provechoso ni necesario, añadiendo y escribiendo en dicho Fuero todo lo que se estaba sin escribir, que por uso y costumbre se practica, para que así reformado dicho Fuero en las leyes de él en todo lo necesario, sobre que en el dicho Fuero estuviese escrito, no haya necesidad ninguna de las partes hacer probanza alguna sobre si el dicho Fuero, en las Leyes de él son usadas, o guardadas o no, o que las partes sean relevadas de semejantes probanzas o costas; y en la reunión de 21 de agosto del mismo año de la Junta reformadora del Fuero, ante el corregidor del Señorío de Vizcaya, con asistencia de dos escribanos, se presentó, ya por los nombrados, para la reforma el nuevo Fuero escrito, manifestando: que en él quitaron del viejo lo que era superfluo, añadiendo lo que por costumbre tenían y se usaba, como mejor les había parecido, acordándose después de leído, con la conformidad de todos, que dicho Fuero estaba bien y conforme con los privilegios y libertades, Fueros y costumbres de Vizcaya, disponiéndose en la Ley 13 del título 7.º de este Fuero que los jueces que han de aplicar sus Leyes lo hagan al pie de la letra, en el Condado y Señorío, sin atenerse a cualquier Ley del Fuero, uso, costumbre o ceremonia que anteriormente se haya guardado, si está en contra de lo confirmado entonces en los Fueros, teniéndolo por revocado, anulado y sin ningún valor ni efecto, salvo en determinadas demandas que señala y que en nada afectan a lo discutido en este juicio; y ordenándose en la Ley 3.ª del título 36 que ningún Juez que resida en Vizcaya, Corte o Chancillería, ni en el Consejo Real, ni en ningún otro, «en los pleitos que entre ellos fueren de entre los vizcainos, sentencien, determinen ni libren por otras Leyes, ni ordenanzas algunas, salvo las Leyes de este Fuero de Vizcaya (lo que por ellas se pueden determinar), y los que por ellas no se pudieren determinar, determinen por las Leyes del reino e pragmáticas de su alteza (el Rey); que las Leyes de este Fuero de Vizcaya, en la decisión de los pleitos de Vizcaya y Encartaciones, siempre se prefieran a todas las otras Leyes y pragmáticas del reino y del derecho común; y que todo lo que en contrario se sentenciare y determinare o se proveyere, sea en sí ninguno y de ninguno valor y efecto».

Que, para interpretar debidamente la citada Ley 3.^a del título 21 del Fuero de Vizcaya, no puede olvidarse que en la tierra llana de dicha provincia en que tiene aplicación, las herencias se refieren, en virtud del principio de troncalidad, especialmente a lo que se hace la debida referencia en dicha Ley, cuando para expresar el principal motivo de la misma, se dice textualmente: «que fallecido el que había de testar, hagan los tales comisarios el tal testamento e institución o instituciones de herederos, y que puede ser que el tal fallecido haya dejado hijos o descendientes o profincuos que le han de suceder, pupilos y pequeños, y de tal edad y condición y calidad, que los comisarios no puedan convenientemente elegir ni instituir entre los tales menores cuál es el más idóneo o hábil o suficiente o conveniente a la casa para heredar o regir toda la casa y casería, y a esta causa por facerse las tales elecciones entre niños, y tan breve, a veces no sucede bien; por ende, que establecían, que el tal poder y comisión valiese»; haciendo la elección de heredero o herederos el comisario, en la forma que antes quedó dicha, sin que pueda el testador ampliar los términos señalados en dicha Ley: en cuyo encabezamiento se hace constar que en ella se establecía lo que ya «habían por Fuero, uso y costumbre»; Ley que había de ser aplicada al pie de la letra, en obediencia a lo ordenado en la también citada Ley 13 del título 7.^o, siendo perfectamente lógico que en casos como éste así se disponga. teniendo presente que los derechos a la sucesión de una persona por causa de herencias, es norma general se transmitan desde el momento del fallecimiento del que se va a heredar, y, por tanto, todo retraso en el percibo de la herencia, impuesto por el cumplimiento de disposiciones legales, ha de tener una interpretación restrictiva; y que, como acertadamente se razona en uno de los Considerandos de la sentencia recurrida, si el comisario pudiera realizar durante tiempo indefinido la designación de heredero o herederos que se le había confiado, podría haber muchos casos en que falleciera sin haber cumplido su misión, y sería forzoso, en contra de lo querido por el testador, que se abriera su sucesión intestada.

Que respecto al orden de prelación de las fuentes legales que rigen el derecho en la parte de Vizcaya sujeta al Fuero, como ya se ha hecho constar, establece la Ley 3.^a del título 36, que sean, en primer lugar, las Leyes de ese Fuero de Vizcaya, y lo que por ellas no se pudiera determinar, que se haga por las Leyes o pragmáticas del Reino, por el derecho común, como actualmente se le denomina, sin hacerse en dicho artículo la menor alusión al derecho consuetudinario; pero en el supuesto de que este derecho debiera aplicarse preferentemente después de las Leyes del Fuero, no podría prosperar tampoco la pretensión de la parte recurrente, pues siendo un requisito esencial para que una costumbre pueda considerarse como norma jurídica, «que se manifieste una voluntad de ese orden en una colectividad determinada, que igual puede ser la de un lugar, que la de una región o nación a través de los hechos de la propia vida jurídica, y, principalmente, de los usos uniformes, duraderos», no está probado en autos que esas circunstancias concurrían en el término indefinido que concedió a doña María San Cristóbal y Zaballa su marido, don Casimiro Imaz y Galarza, para hacer, como comisaria, la designación de heredero o herederos de este último, pues el dictamen de un letrado, citado en la contestación de la demanda con ese fin, lejos de justificar que existe unanimidad en la creencia de que en esa forma pueden otorgarse los testamentos por comisario, lleva a la convicción de lo contrario, al expresarse en él que hay distintas opiniones sobre esa validez de la prórroga que excede de los términos señalados en la tantas veces citada Ley 3.^a del título 21 del Fuero de Vizcaya, y que él se inclina por dicha validez, por estimar que es la opinión más corriente y que

cuenta con más probabilidades de ser cierto lo que puede justificar su conducta, pero que no revela la existencia de una costumbre jurídica; y la controversia de las partes, acerca de la legislación del reino que es aplicable como supletoria, es la antigua que regía en Castilla cuando se estableció el Fuero de Vizcaya vigente o el actual Código Civil, está resuelta de una manera clara y terminante por este Tribunal Supremo, en sus sentencias de 18 de junio de 1896., en favor del Código Civil; y si se creyera, por el contrario, que había que atenerse a la legislación castellana anterior, aplicándose por analogía las Leyes de Toro, de igual manera habría que desestimar la validez de la prórroga concedida por el testador, pues lo que se trata de aplicar por analogía, no es lo dispuesto en la Ley 33 de Toro, que obedece a motivos distintos de la tercera del título 21 a los Fueros de Vizcaya, sino a interpretación dada a dicha Ley en una sentencia de esta Sala de 19 de septiembre de 1863, cuando aún no existía el vigente Código Civil, y regían, por tanto, en Castilla, entre otras Leyes, las de Toro, cuya doctrina, desde que cesó su vigencia, no es aplicable al caso que se discute en este litigio; sin que en el Código Civil vigente pueda encontrar apoyo la pretensión de la recurrente al no admitirse, por precepto expreso, contenido en su art. 670, esta clase de testamentos; deduciéndose de todo lo dicho que la Ley 3.^a del título 21 del Fuero de Vizcaya tiene un carácter imperativo. es una norma legal que se impone a la voluntad particular del que, sujeto a esa legislación foral de Vizcaya, trate de hacer el testamento por comisario; sin que, por ende, pueda ser el tiempo que le conceda el testador, para hacerlo, distinto de lo autorizado y señalado en la expresada Ley.

M E R C A N T I L

II.—*Sociedades.*

SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1956.—*Sociedad de cuentas en participación. Requisitos. Formación de modo verbal.*

La sociedad accidental, a cuentas en participación, no requiere, para ser constituida, cual se reconoce en la sentencia de 8 de julio de 1897, que la reunión de las personas que la integren sean todas ellas comerciantes, bastando que tal cualidad la ostente sólo una—el que actúe como Gerente—, y que, con ocasión de determinada o varias operaciones mercantiles, se asocien, contribuyendo cada parte con el capital que conviniere para ser partícipes de sus resultados, prósperos o adversos, sin que la entidad nascente constituya por sí nueva razón social ni exija domicilio. Está dispensada de todo rigor formal en su creación, sin requerir, al poder ser secreta, condiciones especiales de publicidad ni inscripción alguna en el Registro de su clase; y así entendida, y por estar permitida su formación, incluso de modo verbal, es obligado acreditar cuándo se trata de deducir consecuencias jurídicas o económicas de las relaciones que entre esas dos o más personas pudieran suscitarse, que su existencia se demuestre, como establece el art. 240 del Código de Comercio, por cualquiera de los medios que el Derecho mercantil reconoce en el art. 51, en su relación con el 1.215 del Código civil.

BARTOLOMÉ MENCHÉN.
Registrador de la Propiedad.