

## II. SENTENCIAS DE LAS SALAS PRIMERA Y QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO

### 1. Sentencias de la Sala Primera

En esta sección colaboran: Alberto Ballarín, José M.<sup>a</sup> Codina, Joaquín Escora, Manuel González, José E. Greño, J. Hernández Canut, Jerónimo López y Abraham Vázquez.

#### SENTENCIA 12 MARZO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—desahucio—necesidad de aplicar las normas contenidas en los artículos 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936, 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y la Orden de 8 de noviembre de 1944, siempre que se demuestre la necesidad del local a la que se refieren.

Procesal—providencias de citación para los actos de conciliación.

Procesal—carácter de las diligencias de reconocimiento judicial.

Procesal—costas en los procesos de arrendamientos urbanos.

ANTECEDENTES.—A. presentó demanda exponiendo que tenía su industria instalada en una casa de su propiedad, y que, por ser insuficiente el local que ocupaba, solicita el desahucio de B., que tenía, asimismo, su industria en dicha casa. Este se opuso señalando que no se había celebrado acto conciliatorio por incomparecencia del actor, el cual no necesitaba ampliación de local.

El Juez de primera instancia desestimó la demanda, y apelada su sentencia por A., con motivo de la necesidad de acomodar sus pretensiones a las normas procesales que establece la vigente L. A. U., se tuvo por preparado el recurso de revisión por injusticia notoria, basado en los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Infracción por inaplicación del artículo 5.º, apartado c) del Decreto de 21 de enero de 1936, en relación con el artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y Orden de 8 de septiembre de 1944, con arreglo a los cuales correspondía decretar el desahucio. La sentencia recurrida interpreta, en un sentido tan estricto la expresión “necesidad del local” que equivaldría a decir que solamente se podría conceder el desahucio si de no hacerlo pereciese la industria del actor.

Segundo. Manifiesto error en la apreciación de la prueba. A) Se estima que no está probado que se hiciera el ofrecimiento de indemnización legalmente exigido, pues no consta que el alguacil del Juzgado municipal que entregó a B. la papeleta de demanda de conciliación actuase por delegación del fedatario, siendo así que B. reconoció en la contestación a la demanda y en la prueba de confesión que tal indemnización le había sido ofrecida. El Juez señala, asimismo, que A. tendría que probar que la copia de la papeleta testimoniada por el Juez municipal es fiel reflejo de la pre-

sentada en los autos originales, y en realidad corresponde a B. la prueba de la no coincidencia. B) Que no se aprecia la necesidad de mayor local, a pesar de resultar de la inspección ocular y de la prueba pericial lo contrario.

CONSIDERANDO: Que la desestimación del desahucio, por lo que se refiere a la falta del ofrecimiento de la indemnización, se basa en que, si bien se trató de justificar con la citación el acto conciliatorio, de lo testimoniado en las actuaciones no aparece que, al hacerse, se observasen las prescripciones legales, "habiéndose, además, practicado la citación por una persona que se titula alguacil, y que, aunque lo fuera, no se justifica que actuase por delegación del fedatario, ni que la copia de la papeleta entregada al demandante fuese fiel reflejo de la original, unida a los autos".

CONSIDERANDO: Que en conformidad con lo estatuido en el artículo 467 de la Ley de Enjuiciamiento civil, las providencias de citación, para los actos de conciliación, se notificarán por el Secretario, o por persona en quien éste delegue, arreglándose a lo prevenido en los artículos 262 y 267 de la Ley mencionada respecto a todas las notificaciones; y, por consiguiente, como de la certificación del Secretario del Juzgado municipal se acredita, por modo eficaz, que la persona en quien delegó fué el alguacil, y que éste, constituyéndose en el domicilio del señor B., por no encontrarlo en él, le citó por cédula, entregando ésta al vecino más próximo, arrendatario de otro local contiguo, que asimismo fué citado a idénticos fines para el acto de conciliación, no cabe afirmar, sin palmaria contradicción entre las declaraciones de hecho y lo acreditado por el referido testimonio, que no se cumplieron, al practicarse la diligencia, los requisitos legales, ni menos aducir que no está probado que el alguacil interviniese por delegación, pues si así fuera no estaría unida a los autos la diligencia; y en cuanto a que tampoco está probado que la copia de la papeleta entregada fuera reflejo fiel de la original, basta a estimar el error de tal aseveración la circunstancia de no haberse alegado por el demandado, a quien incumbía, de ser ello cierto, su prueba; procediendo, por tanto, estimar el manifiesto error en la apreciación de la prueba, invocada en el recurso, y determinante de injusticia notoria.

CONSIDERANDO: Que al declarar el Juzgado de instancia que tampoco está acreditada la necesidad que tiene el actor del local que ocupa el señor B., incide asimismo en injusticia notoria: en primer lugar, porque del dictamen pericial emitido por el ingeniero industrial señor X., se infiere, con toda claridad, la precisión absoluta que tiene el actor de ocupar el local objeto del desahucio, para dejar en condiciones higiénicas y de buena explotación su importante industria; en segundo término, porque de la propia diligencia de reconocimiento judicial—aunque realmente no constituya prueba documental, y se tenga en cuenta sólo como elemento corroborante del dictamen, que es lo esencial—aparece la notoria insuficiencia del establecimiento donde el propietario tiene instalado su negocio: por ser un local único, donde, al propio tiempo que se realizan operaciones, de cierta incompatibilidad, como la fabricación, embreado y secado de las lo-

nas, se halla instalado, en un compartimiento de madera, el escritorio, un despacho o recibidor, y hasta el mismo motor que acciona la industria, en peligrosa proximidad, a metro y medio de distancia de los toldos, colgados a lo largo de las paredes hasta el fondo; y, en definitiva, porque la verdad y razón de las pretensiones de la demanda resultarían evidenciadas, aun haciendo caso omiso de los elementos de convicción apuntados, de las propias consideraciones que se hacen en el fallo recurrido, en el que, en síntesis, y textualmente, se concluye por declarar "que el local objeto del desahucio contribuirá, en parte, a poderse instalar mejor la industria del actor, pero no a que desapareciera en absoluto la causa de la deficiente instalación, de las condiciones higiénicas, de la escasa ventilación y de las demás alegadas."

CONSIDERANDO: Que a tenor del artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936, en relación con el 5.º del de 29 de diciembre de 1931 y Orden aclaratoria de 8 de noviembre de 1944, es procedente el desahucio cuando el propietario de un local, destinado a comercio o industria, precise ampliar su propio negocio, y necesite de los locales de su propiedad que tenga alquilados, siempre que demuestre la necesidad de ocupar para tales fines aquellos cuyo desahucio pretenda; por lo que es demostrado, en grado más que suficiente, tal necesidad, la sentencia que, en tales circunstancias, no da lugar al desahucio incurre en injusticia notoria, por infracción, interpretación errónea e inaplicación al caso de los preceptos referidos, y debe ser revocada al estimarse el motivo primero.

CONSIDERANDO: Que a tenor de lo estatuido en los artículos 171, en relación con el 164, 162 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y regla octava de la base décima de la Ley de Justicia municipal, no procede hacer mención de las costas del recurso, pero sí deben imponerse las de primera instancia al demandado por acogerse en su totalidad las pretensiones de la demanda.

FALLO.—Ha lugar.

AUTO 27 ABRIL 1948

ANTECEDENTES.—En autos incidentales sobre consignación de acciones, la A. T. de Barcelona dictó auto, contra el cual el demandante preparó recurso de casación por infracción de ley, pasados los autos al Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de que dicho recurso está incurso en las causas tercera y quinta del artículo 1.729 de la L. E. C., por lo que no procedía su admisión.

CONSIDERANDO: Que no se da el recurso de casación contra las resoluciones dictadas en actos de jurisdicción voluntaria, según el número cuarto del artículo 1.690 de la L. E. C., interpretado por el T. S. desde el auto de 29 de septiembre de 1866, para un caso también de entrega de acciones, y los de 1.º de octubre de 1907, 18 de mayo de 1943 hasta el de 25 de septiembre de 1947, si no tienen el carácter de definitivas o, según expre-

sión de la sentencia de 3 de octubre de 1910, cuando su materia puede ser de nuevo ventilada en otro pleito, como ocurre en el caso de autos, en que por haberse declarado contencioso el expediente de consignación se abre amplio cauce para discutir sus incidencias, pues no es un juicio independiente el que ha de seguirse, sino la continuación de ese expediente de jurisdicción voluntaria, según la sentencia de 7 de octubre de 1896, por lo que no debe admitirse el recurso interpuesto, de acuerdo con el número tercero del artículo 1.729 y número primero del 1.728 de la citada Ley ritualaria.

#### SENTENCIA 10 JUNIO 1948

**Civil—arrendamiento de cosas—obligaciones del arrendador—aplicación del artículo 1.124 del Código civil.**

*No puede alegarse el incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 1.554, núm. 3.º, C. c. si las alteraciones no resultan de actos del arrendador que le constituyeran en la obligación de restablecer la perturbación producida y el arrendatario hubiese dejado de cumplir el mandato que le impone el párrafo 1.º del artículo 1.559 C. c.*

**Civil—facultades del albacea.**

*Son nulos los actos realizados por éste extralimitándose en el poder concedido por el testador, o por las normas del C. c., subsidiarias en lo no expresado de lo que el testador dispuso.*

**Procesal—recurso de casación por error de hecho.**

*No puede recurrirse sin indicar en qué consiste la equivocación padecida, para poder examinar el fundamento de la alegación que se hace.*

**Procesal—apreciación de los hechos.**

*No es lícito sustituir el criterio del juzgador por el de la parte recurrente.*

#### SENTENCIA 11 JUNIO 1948

**Competencia—sumisión—requisitos del documento privado en que se realiza.**

*El documento privado en el que consta la existencia de una deuda constituye un principio de prueba en favor del comprador y apareciendo en el mismo la sumisión a determinado Juzgado es obligado estimar la existencia de un pacto de sumisión expresa, sin que a ello se oponga el*



*hecho de ser la cláusula contractual sumisoria marginal del referido documento, ya que todo él se encuentra amparado por la firma.*

#### SENTENCIA 21 JUNIO 1948

**Procesal—casación—competencia—acción personal derivada de un contrato de arrendamiento de servicios.**

*Negada por el demandado de modo terminante la existencia del contrato alegado así como la realidad de los servicios que en la misma se indican y no pudiendo estimarse ninguno de los documentos presentados por el actor como principio de prueba de la existencia de dicho contrato de servicios, es competente el Juzgado del demandado, donde fué emplazado y requerido de pago por el actor.*

#### SENTENCIA 22 JUNIO 1948

**Civil—interpretación de las normas de Derecho romano aplicables según las legislaciones forales.**

*Debe hacerse en consonancia con las ideas, necesidades, intereses y medios de vida, huyendo del severo rigorismo en servicio del ideal e intereses de la comunidad dentro de la que deban aplicarse dichos textos.*

**Civil—testamento ológrafo en los territorios de Derecho foral.**

*Es jurisprudencia del Tribunal Supremo que constituye una forma válida de testar en los territorios de Derecho foral, sin restricción de lugar ni de contenido, ni más requisitos formales que los exigidos por el Código civil para ese testamento.*

**Civil—requisitos de las disposiciones “mortis causa” de carácter secundario.**

**Procesal—recurso de casación: efectos de la estimación de un motivo.**

**ANTECEDENTES.**—A., catalán, otorgó testamento en 30 de noviembre de 1935, en el que, aparte de algunas disposiciones a título singular, determinó que sus bienes se invirtieran en la fundación de un hospital, designando una Junta a tal efecto, y en 26 de marzo de 1938, encontrándose preso y previendo su fin, como luego ocurrió, otorgó un documento concebido en los siguientes términos: “... ante las circunstancias actuales y considerando los riesgos a que me hallo sujeto y no teniendo en esta fecha Notario en ésta para mejor legalizar este documento, por el mismo hago constar mi voluntad de ceder en propiedad después de mi muerte a B... la finca de mi propiedad denominada “Gochos”... y a C... la finca denominada “Bixabens”..., y para que se cumpla y conste firmo el presente

documento ante los testigos en Mora de Ebro, a 26 de marzo del 38". Suscitada cuestión sobre la validez de estos legados, se consideró nulo a tal efecto el citado documento, que había sido protocolizado como testamento por el Juzgado.

CONSIDERANDO: Que el rígido formalismo del *jus civile*, tanto respecto al lugar (cabeza del testamento) y términos solemnes e imperativos de la institución de heredero, como a la revocación de los testamentos; a las fórmulas solemnes predeterminadas y su ordenación únicamente en testamento, para los legados; a la confirmación testamentaria de los codicilos, etcétera, fué evolucionando dentro del propio derecho, paralelamente a la evolución del concepto de heredero y en el derecho creado por el pretor, que atendería preferentemente a la intención del testador.

CONSIDERANDO: Que esta evolución que trata de aproximar la norma, con su rigidez, generalidad, permanencia y abstracción a las exigencias sociales, que cambian y se modifican, no ha de entenderse estancada, en el Derecho romano bizantino, sino que debe tenerse muy en cuenta para la interpretación actual de los textos, en consonancia con las ideas, necesidades, intereses y medios de vida, huyendo del severo rigorismo en servicio del ideal e intereses de la comunidad, dentro de la que deban aplicarse dichos textos, como ocurre en Cataluña, en cuanto suplen la falta de normas del Derecho catalán y del canónico, para decidir la cuestión planteada.

CONSIDERANDO: Que siguiendo esta línea interpretativa de adaptación de los textos a las exigencias sociales y al perfeccionamiento de los conceptos, iniciado y proseguido, como se ha dicho, en el *jus civile* y en el derecho del pretor, este Tribunal ha declarado el testamento ológrafo como forma válida de testar en los territorios de Derecho foral, sin restricción de lugar ni de contenido, ni más requisitos formales que los exigidos por el Código civil, para ese testamento (sentencias de 31 de marzo de 1917 y de 26 de junio de 1929).

CONSIDERANDO: Que si, pues, el documento de que se trata reúne, como afirma la sentencia recurrida, las solemnidades suficientes en el lugar de su otorgamiento, para la validez de la manifestación de última voluntad, y su contenido, limitado a legados, no requiere, en ese lugar, conforme al Derecho romano aplicable, ir unido en el mismo documento a la institución de heredero, es evidente su validez en cuanto a tales disposiciones, pues de lo contrario se llegaría a la conclusión inadmisibles de que las facilidades que el derecho suministró como medio de ejecutar esas disposiciones secundarias con menos formalidades y sin tocar al testamento, ni hacer otro, y ligadas, como accesorias a él, cuando lo hubiere, quedaban sin efecto por haberse hecho con solemnidades, correspondientes al acto, más importantes y solemnes de testar.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida, reconociendo la validez del documento en cuestión, por su forma, al negársela por la falta en el mismo de institución de heredero, fundada en las disposiciones contenidas en el párrafo 34 del título XX, y en el segundo del XXIII, ambos del libro segundo de la Instituta de Justiniano, en la Ley primera del título V, libro XXVIII del Digesto, y XXIX del título XXIII, libro VI del Código

de Justiniano, infringió dichos preceptos legales, por su indebida aplicación al caso, como se ha expuesto, infracción alegada como tercer motivo del recurso estimable por el mismo, sin necesidad de examinar los demás.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 22 JUNIO 1948

Civil—reducción de legados.

*No puede hacerse de tal modo que comprenda no sólo las cargas establecidas sobre la cosa legada, sino también las que afectan a los bienes que se adjudicaron al heredero, y que éste conservó íntegramente.*

Civil—compra por el albacea de los bienes pertenecientes al caudal hereditario.

*El artículo 1.459, núm. 3, establece, sin distinciones, la prohibición de compra.*

Civil—confirmación de operaciones particionales afectadas de nulidad.

*No surte efectos si son nulas por simulación absoluta objetiva, por disposición de la ley, y por concurrencia de menores, ya que no fué hecha en su nombre y representación por sus padres, que, por otra parte, dada la cuantía de lo renunciado, no hubieran podido hacerlo sin autorización judicial.*

Procesal—recurso de casación: cuestiones nuevas.

*No pueden plantearse en casación, y menos si se tiene en cuenta que afectan a personas que no fueron parte en el pleito, puesto que sin su intervención no cabe adoptar resolución alguna.*

Procesal—recurso de casación: decisiones judiciales consentidas.

*No puede recurrirse alegando excepciones desestimadas en la sentencia de primera instancia, pues esta decisión fué consentida al no apelar de ella en la segunda*

#### SENTENCIA 28 JUNIO 1948

Civil—arrendamientos urbanos—el artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y el 5.º del Decreto de 31 de enero de 1936.

*Por referirse a materias distintas, aquél no fué derogado por éste.  
Desahucio por expropiación forzosa, en la nueva y en la anterior legislación.*

*La solución es la misma, transcurrido el plazo convenido de duración.*

ANTECEDENTES.—El Ayuntamiento de P. decretó en 1942 la expropiación de un edificio, cuyos ocupantes se negaron a desalojarlo. El Juzgado y la Audiencia los condena. Se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—1.º Infracción de los artículos 1.º y 5.º del Decreto de 21 de mayo de 1936, pues el local no era vivienda, sino de negocio.

2.º Infracción de la Disposición transitoria XIII de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que deroga las disposiciones especiales anteriores, y, por otra parte, la expropiación es un hecho anterior, que no puede tener efectos.

CONSIDERANDO: Que el artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936 enumeraba casos en que el propietario podía ejercer la acción de desahucio, aun vigente el contrato de arriendo, por no haber transcurrido el plazo convenido, mientras que el de igual número del Decreto de 29 de diciembre de 1931 lo hacía de los casos en que *no procedía como obligatoria la prórroga del arrendamiento* que, con tal carácter y a voluntad del inquilino, estableció el artículo 1.º del Decreto últimamente citado.

CONSIDERANDO: Que por tal razón de referirse a materias distintas y comprender el 5.º del Decreto de 1936 casos no comprendidos en el 5.º de 1931 no puede entenderse éste derogado por aquél, que, además, expresamente ordena, en su artículo 1.º, la aplicación de la legislación vigente a su publicación para lo que en él no se regulase especialmente.

CONSIDERANDO: Que si, pues, el artículo 5.º del Decreto de 1931 no fué derogado por el de 1936, y la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos contiene análoga disposición que aquél respecto a los efectos de la expropiación forzosa del inmueble arrendado sobre la subsistencia del arrendamiento, la aplicación de cualquiera de las dos legislaciones conduciría a la misma solución, supuesto transcurrido el plazo convenido, sobre lo cual no se ha hecho cuestión como motivo del recurso que, por lo tanto, no puede estimarse por ninguno de los dos alegados.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 30 JUNIO 1948

(Véase sentencias anotadas en este mismo fascículo, pág. 749.)

#### AUTO 30 JUNIO 1948

*No cabe el recurso de casación contra las resoluciones que no tienen el carácter de definitivas con las condiciones que para éstas determina el*

*artículo 1.690 de la L. E. C. y que requiere el número primero del artículo 1.689 de la misma Ley.*

#### SENTENCIA 6 JULIO 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—causas de resolución del arrendamiento: cesión.**

*Por no distinguir las disposiciones legales entre la cesión total y la parcial como causa de resolución del arrendamiento, cualquiera de ambas puede estimarse como causa bastante al efecto, y más ante la consideración de que la interpretación contraria autorizaría a burlar la prohibición legal, si por cesiones parciales sucesivas se llegase a la cesión total.*

**Procesal—recurso de injusticia notoria: presupuestos para la efectividad de los motivos en que se fundamenta.**

*No pueden prosperar cuando el pronunciamiento de la sentencia recurrida tenga que mantenerse invariable con arreglo a la legislación que debe aplicarse, aun cuando su fundamento radique en normas no aplicables.*

#### SENTENCIA 8 JULIO 1948

**Civil—indemnización en caso de negar la prórroga al arrendatario de local—requisitos para que se considere efectiva.**

*No basta el mero ofrecimiento, sino que se requiere la entrega o puesta a disposición.*

**Civil—excepción de cosa juzgada—cuando hay identidad de causa petendi.**

*No la hay cuando en un juicio se ejercita la acción de desahucio y en el otro la de indemnización de daños y perjuicios.*

**Civil—arrendamientos—indemnización—el precio del traspaso que se paga por otro local debe ser comprendido en la indemnización.**

**ANTECEDENTES.**—Al demandante se le negó la prórroga de arrendamiento de un local de negocio, y se discute la cuantía de la indemnización a satisfacer por el propietario, así como su procedencia.

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—1.º Infracción del párrafo 3.º del ap. A) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 en relación con los párrafos 1.º y 2.º del propio apartado, que deja afecto el derecho a indemnización a la condición resolutoria de que se desaloje el local, lo que se cumplió en este caso.

2.º Infracción de los arts. 1.106 y 1.107 del C. c. y la jurisprudencia según la cual la indemnización requiere la prueba de los daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que el artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 dispone que no procederá la prórroga establecida en el artículo 1.º cuando el propietario necesite el local arrendado para establecer en él su propia industria, debiendo de participarlo al arrendatario con un año de antelación y previniendo además el citado precepto que el arrendatario tendrá derecho en todos los casos a una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasionó el traslado y que consistirá en el importe del alquiler de un año cuando se trate de un establecimiento mercantil e industrial, pero esta disposición no se limita a declarar el derecho del arrendatario a percibir una indemnización del propietario y a señalar su cuantía, sino que, respondiendo al carácter esencialmente tutelar de la legislación de arrendamientos urbanos respecto al arrendatario, establece la forma en que tal indemnización ha de hacerse efectiva para que el arrendatario tenga la seguridad de percibirla en el preciso momento en que desaloje el local, y por eso tal disposición exige o que el propietario la satisfaga al arrendatario o que, si no lo hace así, la ponga a su disposición para cuando tal momento llegue, pero tanto de la necesidad de asegurar los derechos del arrendatario desahuciado, necesidad que la legislación aludida no puede olvidar dado su carácter, como de los términos literales del precepto, se deduce que cuando el propietario no ha entregado al arrendatario dicha indemnización la ha de poner a su disposición en tal forma que pueda el arrendatario hacerla efectiva directamente, sin necesidad de reclamársela al propietario o de entablar la acción correspondiente, como tendría que hacerlo si aquél se negara a verificarlo, y esto establecido resulta evidente que el mero ofrecimiento de la indemnización hecho por el propietario al arrendatario no es bastante para que tal requisito se tenga por cumplido, y es necesario consignar aquélla de manera que el arrendatario pueda disponer de la misma sin más que la expresión de su voluntad para hacerla efectiva; requisito que en el caso actual no se cumplió en cuanto el propietario se limitó a ofrecer la indemnización al arrendatario por medio de acta notarial, pero sin ponerla de hecho a su disposición, y como mientras esto no sucediera al arrendatario tenía derecho a permanecer en el local, como previene el aludido artículo, es visto que no perdió el derecho a la indemnización por no desalojar dicho local dentro del plazo del aviso, y la Sala sentenciadora al entenderlo así no infringe, sino que aplica rectamente el artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931.

CONSIDERANDO: Que si bien el Juez de primera instancia número 2 de Barcelona, en su sentencia de 26 de noviembre de 1941, por la que dió lugar al desahucio promovido por la Compañía Barcelonesa de Electricidad, S. A., contra D. ... estimó que con el ofrecimiento de la indemnización hecho por la entidad actora al demandado quedaba cumplido el requisito de poner a disposición del arrendatario la indemnización a que se refiere el artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, esta declaración

no puede surtir los efectos de la cosa juzgada en el presente procedimiento, porque para que la presunción de la cosa juzgada surta efecto en otro juicio es necesario, conforme al artículo 1.252 del Código civil, que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel 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 y en los juicios de que se trata, si bien se dan las dos últimas identidades, en cuanto las personas de los litigantes y la cualidad con que actúan en ambos procedimientos son las mismas, no concurre igual identidad en cuanto a las cosas y causas de pedir, porque en el primero de dichos juicios se ejercita una acción, como es la de desahucio, encaminada a obtener la extinción del vínculo arrendaticio creado entre los litigantes y la consiguiente recuperación por el arrendador de la posesión de la cosa arrendada, mientras que en la acción ejercitada en el presente persigue el arrendatario obtener del arrendador una indemnización de los daños y perjuicios que hubo de sufrir por consecuencia de su traslado del local de que fué desahuciado a otro distinto y, por lo tanto, no puede estimarse la infracción de los artículos 1.251 y 1.252 del Código civil, como pretende el recurrente.

CONSIDERANDO: Que el citado artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 establece en su párrafo 5.º que la tasa fijada a las indemnizaciones comprendidas en los párrafos anteriores del mismo artículo no impedirá que el arrendatario que ésta ser de cuantía mayor los daños y perjuicios sufridos por consecuencia de su traslado, reclame del propietario la cantidad a que crea tener derecho, de cuyos términos se desprende que los daños y perjuicios reclamables por el arrendatario al propietario han de ser consecuencia directa e inmediata del traslado a que se ve forzado por el desahucio, y esto establecido es preciso reconocer que el precio justo del traspaso que el arrendatario desahuciado tenga que satisfacer para adquirir nuevo local es constitutivo de un daño originado por el traslado, porque implica una lesión económica o disminución patrimonial dimanante directamente de la privación del derecho de prórroga del arrendamiento, que la ley compensa con la indemnización de todos los daños y perjuicios que origine el traslado a nuevo local siempre que sean previsibles o se hayan podido prever, según prescribe el artículo 1.107, párrafo primero, del Código civil, complementario de la legislación especial de alquileres, y en este sentido, como la Sala sentenciadora estima la necesidad que el arrendatario tuvo de satisfacer una cantidad para obtener el traspaso, se trata de un daño enteramente previsible y del cual el propietario debe de responder, sin que pueda eximirle de su responsabilidad la circunstancia de que el traspaso del nuevo local se verificara con el consentimiento de su dueño y esto determinara la ventaja de la recuperación del precio a que se refiere el artículo 9.º del Decreto de 21 de enero de 1936, porque esta recuperación es meramente eventual, ya que dependerá del hecho de que el arrendatario adquirente del local por traspaso vuelva a traspasarlo, y si este hecho no se produce, tal recuperación no será posible y siempre habrá dejado el arrendatario de obtener los beneficios que la

disponibilidad del precio invertido en el traspaso hubiera podido producirle.

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 9 JULIO 1948

Civil—pago—requisitos.

*El pago ha de hacerse al acreedor o persona autorizada para recibirlo, y en lugar convenido, salvo cuando aquél lo admita en otro distinto.*

ANTECEDENTES.—El Banco de España, de Tarragona, negoció con D. J. B., en el año 1936, diversas letras de cambio, y en el mismo período de tiempo, con su mujer, otras distintas. Fallecido sin testamento D. J. B., durante la guerra, el Banco solicitó de las demandadas—madre y esposa—el total abono de la deuda. A tal proposición se contesta manifestando haber constituido por terceras personas, en Barcelona, un depósito con dinero suficiente para la total extinción de la deuda, en fecha en que, liberada Tarragona, lugar del pago, continuaba Barcelona sometida al dominio rojo.

Interpuesta la demanda, el Juzgado estima en su totalidad las peticiones, y apelada, la A. T. revoca la sentencia del Juzgado, interponiéndose recurso de casación por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Número 1 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 444, 489, 505 del C. de c.

Segundo. Número 7 del art. 1.692 de la L. E. C., por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Tercero. Número 1 del art. 1.692 de la L. E. C., por violación, al no ser aplicados, los arts. 167, 443, 452, 458, 459, 461, 462, 467, 470, 488, 495 y 502.

Cuarto. Números 1 y 7 del art. 1.692 de la L. E. C., por error de hecho y de derecho.

CONSIDERANDO: Que las alegaciones de las partes y lo afirmado por la Sala de instancia, en lo que coinciden, ofrecen como extremos incuestionados que sirvieron de base al planteamiento por aquéllas de la principal de las cuestiones sobre las que ha versado el debate, la realidad de una obligación de pago de cantidad, dimanante de letras de cambio, negociadas, unas por D. Juan Durán Piñas, y otras por su mujer, doña Rosa Folch Pie, en la sucursal del Banco de España, en Tarragona, donde fueron protestadas a su vencimiento, y la entrega por terceras personas, por cuenta de doña Rosa Folch, en la sucursal del mismo Banco, en Barcelona, de cantidades que en total exceden de lo adeudado, bajo resguardos de depósito, en los días 16, 17, 23 y 24 de enero de 1939, fechas en las que, liberada ya Tarragona, que era el lugar en que el pago debía hacerse, continuaba Barcelona sometida al dominio rojo.

CONSIDERANDO: Que reclamado en la demanda inicial del juicio el cumplimiento de la obligación a que se refiere el primero de los extremos



antes concretados, y opuesta a esta pretensión de la parte actora la eficacia extintiva que, según las demandadas, asistía al segundo de ellos por ser constitutivo de pago de las cantidades adeudadas, quedó con estos términos propuesta como principal de las cuestiones a resolver la de si la expresada entrega de cantidades lo fué en concepto de pago y si, esto supuesto, concurrieron en él cuantos requisitos legales son necesarios para su validez productora del efecto liberatorio, que sólo de los pagos bien hechos se sigue.

CONSIDERANDO: Que reducida por la Sala de instancia la indicada cuestión a los más simples términos de si las demandadas debían a la entidad actora determinada cantidad de dinero como importe de ciertas letras de cambio y de que de la excepción principal de pago dependía toda la oposición a la demanda, la decidió en sentido absolutorio para las demandadas, con total abstención de fundamentar en derecho su fallo, para el que expresó, como únicas apreciaciones conducentes al mismo: que en beneficio de los deudores se había entregado en la sucursal del Banco de España en Barcelona una cantidad suficiente para cubrir el importe de las letras a que se refería la demanda y sus gastos; que al modo de ver de la Sala era clarísimo que los documentos expedidos por aquella sucursal en impresos de resguardo de depósito eran sencillamente recibos de cantidades que reconocía haberseles entregado en beneficio de la sucursal de Tarragona y, en definitiva, del Banco, apareciendo en ellos que la sucursal de Tarragona constituía en la de Barcelona un depósito intransferible relacionado con ciertos créditos que se encontraban en poder de aquélla; y que las circunstancias en que se encontraba la región forzaban a entender que cualesquiera que fuesen las relaciones normales entre sucursal y sucursal, cuando prácticamente era imposible pagar en Tarragona, entendieron bien las deudoras que podían pagar en la sucursal en que lo hacían, aceptándolo ésta en representación de la entidad acreedora, a la que con sus actos y omisiones obligaban.

CONSIDERANDO: Que por ser el pago, en su más amplio sentido, modo normal de cumplimiento de una obligación precedente, se hallan presididas las reglas a que se ha de acomodar, para su validez, por el principio doctrinal que lo hace consistir en la prestación de lo que, y como se debe, a quien la misma es debida, en armonía con lo cual señala y exige el Código civil en sus artículos 1.157, 1.162 y 1.171, como requisitos que, entre otros, han de concurrir para que el pago adquiera la eficacia que libera al deudor, la completa entrega de lo adeudado y que se haga al acreedor o a persona autorizada para recibirlo, y en el lugar convenido, salvo cuando aquél lo admita en otro distinto.

FALLO.—Ha lugar.

## SENTENCIA 19 JULIO 1948

**Civil—interpretación—si debe prevalecer el espíritu sobre las palabras.**

*Así debe ser, tratándose de una declaración de voluntad no recepticia.*

**Civil—arrendamientos urbanos—alcance de la expresión “propietarios e inquilinos”.**

*Comprende a los antiguos propietarios y a las personas que con ellos habían celebrado contratos de inquilinato y quedaron como precaristas.*

**ANTECEDENTES.**—El Ayuntamiento de P. tomó el acuerdo de expropiar un edificio, desahuciendo a sus ocupantes, que, sin embargo, después de la expropiación permanecerían en él, alegando que no eran inquilinos, sino precaristas, y no les alcanzaba el acuerdo del Ayuntamiento, referido sólo a propietarios e inquilinos. Se interpuso demanda contra ellos.

El Juzgado y la Audiencia la desestiman, y se interpuso recurso por los siguientes

**MOTIVOS.**—1.º Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

2.º Infracción por interpretación errónea de los artículos 102, ap. C; 105, núm. 4, y 207 de la Ley Municipal, en relación con el 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y por inaplicación de los artículos 1.709 y 1.727 del Código civil.

**CONSIDERANDO:** Que si, como declaró la sentencia de esta Sala de 19 de junio de 1913, en materia de interpretación debe tenerse en cuenta más que la acepción rigurosa y gramatical de las palabras el espíritu que las informa, con mayor razón se impone atender con preferencia a la voluntad real tratándose de una declaración no recepticia, cual es la expresada por la Corporación municipal al adoptar el acuerdo de ejercitar la acción de desahucio, criterio el indicado que en materia de interpretación de las disposiciones de última voluntad ha venido inspirando la jurisprudencia de esta Sala, como lo demuestran, entre otras, las sentencias de 18 de noviembre de 1930 y 29 de octubre de 1933; y—sobre esta base de examen—establecido en el acuerdo municipal adoptado en sesión de 31 de mayo de 1944 que se proceda a promover los correspondientes desahucios contra los propietarios e inquilinos de las fincas expropiadas por el Ayuntamiento, resulta controvertible que al ser éste el único dueño de las mismas desde que se consumó la expropiación y no habiéndolas cedido en arriendo, carecería de todo alcance y significación dicho acuerdo si no se refiriese a los antiguos propietarios y a las personas que con ellos habían celebrado contratos de inquilinato y que después de realizada la expropiación continúan ocupando las fincas sin pagar merced.

**FALLO.**—Ha lugar.

## AUTO 25 SEPTIEMBRE 1948

*Del examen de los artículos 1.822, 1.689 y número cuatro del 1.690 de la L. E. C. se infiere con toda claridad que a los fines del recurso de casación sólo tendrán el concepto de definitivas las sentencias o autos pronunciados en autos de jurisdicción voluntaria en los casos establecidos por la Ley, que no se refiere concretamente a las aludidas resoluciones en materia de depósito de personas.*

## SENTENCIA 30 SEPTIEMBRE 1948

**Procesal—casación: los problemas de jurisdicción por razón de la materia.**

CONSIDERANDO: Que el presente recurso se ha interpuesto contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Valencia en la que, revocando la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia, se estima la excepción alegada por la parte demandada y se declara la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de la cuestión propuesta por entender que la materia objeto del pleito es de carácter administrativo, y como el recurso se plantea por quebrantamiento de forma al amparo del número 6.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es notorio que carece de viabilidad y debe ser desestimado por imponerlo así la reiterada jurisprudencia de esta Sala que enseña que los problemas de jurisdicción por razón de la materia sólo pueden ser tratados en casación mediante el recurso por infracción de ley que preconiza el número 6.º del artículo 1.692 de la mentada Ley procesal civil—improcedente en este caso por tratarse de juicio interdictal—, reservándose el recurso de casación por quebrantamiento de forma según el citado número 6.º del artículo 1.693 de la Ley rituaría en relación con el 106 de dicho ordenamiento procesal para los demás casos en que sea de naturaleza civil la cuestión debatida y se discuta la preferencia entre Juzgados y Tribunales de igual grado dentro de la jurisdicción ordinaria para conocer de la litis entablada, es decir, que se trate de aquella atribución de competencia jurisdiccional que se halla regulada en el Libro I, Título II, de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente, lo que no acontece en el recurso a que esta resolución se refiere.

## SENTENCIA 22 OCTUBRE 1948

**Civil—compraventa—arras: fines que pueden tener—requisitos para que sea aplicable el artículo 1.454.**

*Que conste de manera clara y evidente que las partes quisieron dar a las arras el carácter y efectos que tal artículo les atribuye.*

**Civil—interpretación—cuando las palabras tienen diversas significaciones.**

*La Sala puede aceptar la que dados los términos del contrato y sus circunstancias le parezca más adecuada.*

**Procesal—casación—base para apreciar el error de hecho.**

*No la es el documento auténtico, cuya interpretación ha servido a la Sala para formar su juicio.*

ANTECEDENTES.—El demandante compró en documento privado una partida de carbón, entregando una cantidad en concepto *de señal y parte del precio*. Posteriormente se incumplió el contrato por el vendedor y el comprador demandante se separó de él, solicitando aquél en casación que aquella cantidad debía quedar a su favor.

MOTIVOS.—Se recogen en los considerandos que se transcriben.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso se formula al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil y se funda en haberse violado por inaplicación el artículo 1.281 del Código civil, así como el 1.454 del mismo cuerpo legal y la doctrina de este Tribunal, en cuanto declarándose por la sentencia recurrida la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes no se condena al comprador a la pérdida de las arras, como era lo obligado, toda vez que la resolución del contrato fué declarada como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que correspondían a dicho comprador en su condición de tal, pero si bien el artículo 1.454 del Código civil, que se cita como infringido, dispone que si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compraventa podrá éste rescindirse allanándose el comprador a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas; como las arras no tienen siempre la misma significación y se entregan para distintos fines, como pueden ser el de servir de medio de prueba de la celebración del contrato o el de constituir un anticipo del precio, para que puedan considerarse comprendidas dentro de la hipótesis del repetido artículo 1.454 y producir el efecto de desligar a las partes del compromiso contraído es necesario, dada la trascendencia que dicho precepto envuelve, que conste de una manera clara y evidente que las partes quisieron dar a las arras el carácter y efectos que tal artículo las atribuye, y así lo tiene declarado este Tribunal en sus sentencias de 24 de noviembre de 1926, 11 de octubre de 1927 y 16 de enero y 8 de julio de 1933, y como la Sala sentenciadora, interpretando el contrato, ha declarado que las arras o señal entregadas no tuvieron otro carácter que el de anticipo de precio, no puede considerarse infringido el artículo mencionado, así como tampoco el 1.281 del Código civil, cuyo párrafo primero, que es el que se supone infringido, sólo resulta aplicable cuando los términos de un contrato son claros y no dejan duda a la intención de los contratantes, por lo cual debe de estarse al sentido literal de sus cláusulas, pero en el caso presente la palabra señal empleada por las partes tiene diversas signifi-

caciones, aceptando la Sala sentenciadora la que dados los términos del contrato y sus circunstancias le ha parecido más adecuada, y por eso carece de aplicación al caso controvertido el citado artículo.

CONSIDERANDO: Que el segundo motivo del recurso se ampara en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, denunciándose por el recurrente el error de hecho en la apreciación de las pruebas que la sentencia recurrida comete al otorgar a la cantidad otorgada por el comprador al vendedor el carácter de anticipo del precio en lugar del de arras, que es el que resulta del contrato celebrado entre las partes y consta en el documento reconocido como legítimo por ambas de 17 de junio de 1943, pero como la interpretación de tal documento es lo que ha servido a la Sala sentenciadora para formar su juicio, para que el recurso pudiera prosperar sería necesario demostrar que la Sala había infringido alguna de las normas relativas a la interpretación de los contratos que se contienen en los artículos 1.281 al 1.289 del Código civil, al amparo del número 1.º del artículo 1.692, pero no al número 7.º del mismo artículo, que supone la existencia de un documento auténtico que demuestre la equivocación evidente del juzgador, circunstancias que no concurren en el invocado por el recurrente.

FALLO.—No ha lugar.

#### AUTO 23 OCTUBRE 1948

*No cabe plantear en casación una cuestión no debatida y que no ha sido objeto de ninguna referencia en el pleito, por lo que su planteamiento hace incurrir el recurso en la causa de inadmisión señalada en el número quinto del artículo 1.729 de la L. E. C.*

#### SENTENCIA 6 NOVIEMBRE 1948

Civil—hechos constitutivos de dolo grave en los contratos.

Civil—requisitos de la confirmación de los contratos: desaparición de la causa de nulidad.

Procesal—requisitos de los documentos públicos para que hagan fe en juicio—compulsa: cuándo no es necesaria.

Procesal—cuestiones nuevas en casación.

ANTECEDENTES.—Véase el segundo considerando de la sentencia.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Véanse los considerandos.

CONSIDERANDO: Que en el enjuiciamiento del acto o contrato tilado de dolo es de singular interés en casación diferenciar los hechos que motivaron la declaración de voluntad y la calificación jurídica que les corresponda como constitutivos o no de un consentimiento viciado que pueda invalidar el negocio así formado, pues mientras en el primer aspecto se ofrece a examen una *quaestio facti* que habrá de ser llevada por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en el segundo aspecto surge una *quaestio juris* que habrá de seguir la vía del número primero del mismo artículo para poder apreciar si los hechos procesales son determinantes de dolo grave o de dolo incidental, según el grado de intensidad con que resulte afectado el consentimiento a tenor de los artículos 1.265, 1.269 y 1.270 del Código civil.

CONSIDERANDO: Que, respecto de los hechos procesales, la Sala sentenciadora declara probado, en síntesis: Primero, que con motivo de haber distraído fondos confiados a su custodia el cajero de una sucursal de la entidad bancaria demandada, los directivos de la sucursal, de acuerdo con el cajero y aprovechando la circunstancia de depresión de voluntad en que se hallaba el demandante, tío carnal del cajero, le ilusionaron con el señuelo de que el sobrino iba a continuar en su empleo; pero para ello era preciso, como mera fórmula, una garantía de su gestión, y así le convencieron para que firmara el 3 de marzo de 1941 una carta, habilidosamente redactada, de afianzamiento personal de la gestión anterior y posterior a dicha fecha; y segundo, que continuando el plan emprendido y la maquinación empleada, los directivos de la sucursal trasladaron al actor precipitadamente y a hora intempestiva a una notaría el 21 del citado mes de marzo y allí firmó una escritura de reconocimiento de la deuda o descubierta del cajero y gastos por la suma de 65.293,33 pesetas, obligándose a satisfacerla al Banco e hipotecando en garantía del pago diecisiete firmas.

CONSIDERANDO: Que estos hechos no son de impugnación directa en el recurso, pues la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal se utiliza únicamente en los dos últimos motivos, cuarto y quinto, para denunciar error de derecho en la apreciación de la prueba a base de que en la sentencia recurrida se parte de la existencia legal en autos de la escritura de reconocimiento de deuda y de garantía hipotecaria, siendo así que a la demanda se acompañó solamente copia simple de la misma, impugnada por el Banco, sin que en período de prueba se haya traído al pleito testimonio fehaciente por mandamiento compulsorio, como ordena el artículo 597, en relación con el 505 de la Ley de Enjuiciamiento civil; pero los dos motivos así formulados, que no pueden prosperar, porque, aparte de que, siquiera fuese con desviación del rigor procesal, en vez de compulsión se practicó el cotejo de la copia simple con el original, resultando en sustancia conformes, se ha traído a los autos en período de prueba la certificación de inscripción de la hipoteca en la que se relaciona la escritura de acuerdo con la copia simple presentada, y, a mayor abundamiento de que en el juicio hay constancia suficiente de

la escritura, es de tener en cuenta que su contenido fundamental, como reconocimiento de una determinada deuda y prestación del gravamen hipotecario sobre diecisiete fincas en garantía del pago, está reiteradamente aceptado por la entidad demandada en sus escritos de contestación y duplica e incluso en el escrito de interposición del presente recurso, en los que no sólo no se pone en duda su existencia, sino que se alega y mantiene su validez, y en estas circunstancias la doctrina jurisprudencial tiene declarado que no es necesaria la prueba por compulsa a que se refieren los artículos 505 y 597.

CONSIDERANDO: Que desestimados los motivos cuarto y quinto, únicos que con criterio benévolo pueden entenderse amparados en el número séptimo del artículo 1.692, dada la invocación global que de dicho número y del primero se ha hecho en el recurso, quedan firmes en casación los hechos procesales sintéticamente expuestos en el segundo considerando, y frente a la apreciación jurídica que de los mismos ha hecho la Sala de instancia como negocios viciados por la concurrencia de dolo grave, arguye el primer motivo del recurso que la entidad demandada no intervino en el otorgamiento de la escritura con su legítima representación, sino por medio de un mandatario verbal, y fué preciso que veinte días después el Banco, debidamente representado, otorgarse el correspondiente documento de aceptación, de lo que infiere el recurrente que el Banco no pudo inducir a que prestase la garantía hipotecaria en dicha escritura y que, además, durante los veinte días referidos, tuvo oportunidad el actor de revocar el contenido de la escritura, el cual quedó ratificado al no haberlo dejado sin efecto durante aquel plazo; pero a esta argumentación hay que oponer para desestimar el primer motivo del recurso: Primero, que se plantea una cuestión no debatida en la instancia y como cuestión nueva en casación es inadmisibile; segundo, que de los autos, y en particular de la certificación de inscripción de la hipoteca, aparece que en el otorgamiento de la escritura intervino con el actor la *representación del Banco*, sin que conste en el apuntamiento si el representante estaba formalmente habilitado o intervino como mero mandatario verbal, y tercero, que, en todo caso, el demandante había quedado ligado en principio en aquella escritura, no por acto unilateral de declaración de voluntad que le permitiese revocarla en tanto no fuese aceptada por el Banco, como se da a entender en el recurso, sino por acto bilateral que vinculaba a cumplir la obligación contraída mientras no se obtuviese la declaración en forma legal de la ineficacia del vínculo creado, por lo que ni remotamente puede suponerse que su silencio durante los veinte días siguientes implique confirmación tácita de la escritura, ni, por lo tanto, que se hayan infringido por la sentencia recurrida los artículos 1.269, 1.259 y 1.311 del Código civil, invocados en dicho motivo primero.

CONSIDERANDO: Que tampoco es viable el motivo segundo, en el que se alega que el actor confirmó expresa y tácitamente la carta de garantía al otorgar después la escritura de hipoteca en la que se recogió como antecedente de la misma el contenido de aquella carta, pues para que la confirmación purificase el acto inicial viciado sería preciso, como es lógico, la actuación libre y consciente en el acto posterior de otorgamiento de la escritura o, en otros términos, que hubiese desaparecido o cesado la causa de nulidad del acto inicial, según se infiere de los términos del artículo 1.311 del Código civil, y es hecho probado, sin adecuada impugnación en el recurso, que la maquinación insidiosa determinante de la firma de la carta de garantía presidió también el otorgamiento de la escritura.

CONSIDERANDO: Finalmente, que es también desestimable el tercer motivo del recurso, porque admitido que la causa de la carta y de la escritura pública fuese la liberación del actor hacia su sobrino el cajero, como correspondencia a los favores que éste le había dispensado, y admitido también que se puede transigir sobre la acción civil proveniente de delito y constituir hipoteca por acto unilateral, según prescriben los artículos 1.274 y 1.813 del Código civil y el 138 de la Ley Hipotecaria, invocados en dicho motivo, no entran en juego estos preceptos en el caso de autos, pues no ha sido objeto de controversia la falta de causa contractual, ni la posibilidad de transigir y de hipotecar, sino la concurrencia o no de consentimiento viciado por dolo, resultando así desbordado en el recurso el problema litigioso, pues quedan en pie los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados y sin impugnación suficiente la apreciación jurídica que de los mismos hizo el Tribunal *a quo* como constitutivos de negocio que el actor llevó a efecto inducido por la actuación de la otra parte, llevándole a la aceptación de una responsabilidad real en la creencia errónea por parte del actor de que se trataba de mera fórmula para que su sobrino continuase en el cargo de cajero que venía desempeñando, lo que, unido al estado de depresión de voluntad en que aquél se hallaba y a las demás circunstancias concurrentes según los hechos probados, lleva a la conclusión de que en la firma de la carta de garantía y de la escritura de hipoteca medió dolo grave, determinante de la anulabilidad del vínculo viciosamente creado, a tenor de los artículos 1.269 y 1.270 del Código civil.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 8 NOVIEMBRE 1948

Civil—prescripción—interrupción por presentación de demanda.

*Esta se halla sometida a la regla del artículo 1.973 del Código civil, que sólo exige el ejercicio de la acción.*



CONSIDERANDO: Que, como declaró esta Sala en su sentencia de 17 de diciembre de 1927, confirmando el criterio sustentado en la de 4 de enero de 1901, la interrupción de la prescripción de acciones no se halla sujeta a la exigencia del artículo 1.946 del Código civil, que subordina la eficacia de aquélla al seguimiento y resolución favorable del litigio, y sí solamente a lo que establece el artículo 1.973 del mismo Código, precepto este último de cuyo texto aparece que, una vez ejercitada la acción, queda interrumpido el término prescriptivo, el cual habrá de contarse de nuevo cuando cesen los efectos de la interpelación, bien por desistimiento, bien por caducidad de la instancia, bien por resolución judicial que no impida, sino que permita promover de nuevo la contienda; y, sobre la base de esta doctrina y con relación al caso presente, no habiendo llegado a transcurrir íntegramente un año desde el 25 de mayo de 1940—fecha del auto en el que declaró esta Sala no haber lugar a la admisión del recurso entablado por los actores contra el fallo desestimatorio dictado en apelación—hasta el día 19 de mayo de 1941—día en que fué interpuesta la nueva demanda origen del actual litigio—no cabe entender que la sentencia recurrida vulnere los artículos 1.968, 1.969 y 1.973 del Código civil, como el recurrente sostiene.

#### SENTENCIA 8 NOVIEMBRE 1948

Procesal—necesidad de impugnar en casación por injusticia notoria las afirmaciones de hecho de la sentencia de instancia.

*No habiéndose impugnado en casación por los medios establecidos en el artículo 169 de la L. A. U., afirmación de hecho de la sentencia de instancia, no constituye la causa cuarta del citado artículo y, por tanto, carece de fundamento el recurso.*

#### SENTENCIA 17 NOVIEMBRE 1948

Civil—prescripción—responsabilidad de funcionario—“dies a quo” cuando se tramita procedimiento contencioso-administrativo.

CONSIDERANDO: Que no obsta al establecimiento de esta doctrina la circunstancia de que el artículo 4.º del Reglamento de 23 de septiembre de 1904 hable de suspensión para interponer la demanda de resarcimiento en el caso de que se esté tramitando procedimiento contencioso-administrativo, porque esta locución sólo tiene un alcance meramente aclaratorio de la ley para fijar, cuando existe reclamación en la vía contenciosa, el plazo señalado por el artículo 11 para el ejercicio de la acción, que ha de contarse desde el día en que queda definitivamente resuelto el pleito contencioso-administrativo.

## AUTO 18 NOVIEMBRE 1948

*No cabe el recurso de casación contra aquellas resoluciones susceptibles de algún recurso ordinario, por no tener el carácter de definitivas que exigen los artículos 1.689 y 1.690 de la L. E. C.*

## SENTENCIA 22 NOVIEMBRE 1948

Procesal—pobreza—fuerza mayor.

Procesal—pobreza.

CONSIDERANDO: Que en el primer motivo del recurso se denuncia infracción del artículo 1.105 del Código civil, que define la fuerza mayor, estimando como tal la prisión sufrida por el recurrente; pero es obvio que el citado artículo no es atinente a la cuestión debatida, puesto que no se trata de si ha habido o no fuerza mayor en el hecho de la prisión, sino de si ese hecho ha producido empeoramiento de la fortuna del actor con posterioridad a la anterior sentencia por privarle del ejercicio de su profesión de abogado, y situada así la cuestión en cuanto a este extremo, que se dice constituye la base fundamental de la demanda, es inconcuso que el hecho de la privación de tal ejercicio profesional ha sido justamente comprendido por el Tribunal *a quo* entre los que no pueden ser tenidos en cuenta en este segundo incidente, por ser anteriores a la referida sentencia de 22 de mayo de 1948, toda vez que la prisión tuvo lugar en 3 de abril del mismo año, apreciación que por sí sola es de toda evidencia y que, además, resulta de las manifestaciones del actor en el hecho tercero de su demanda, debiendo, en consecuencia, tenerse también por inoperante la invocación del artículo 4.º del Código civil y la de error de hecho y de derecho que se hace, sin citar documento auténtico ni preceptos referentes a la valoración de la prueba.

*Para obtenerla después de la sentencia denegatoria no basta probar que no ha mejorado el actor de fortuna, sino que es preciso demostrar que ha empeorado.*

## SENTENCIA 30 NOVIEMBRE 1948

Civil—arrendamientos urbanos—competencia cuando además de la resolución se hacen otras peticiones.

*Es del Juzgado de Primera Instancia.*

Civil—calificación de local de negocio—impugnación en casación, si fué apreciada por el juzgador de instancia.

*Sólo puede hacerse demostrando manifiesto error en la apreciación de la prueba.*

**Civil—ejercicio de la opción del artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.**

*No puede admitirse que se ejercite la acción declarativa de la legitimidad de la elevación de la renta y se trata de obtener en la ejecución de la sentencia los efectos de la opción.*

ANTECEDENTES.—M. arrendó un local a R. y solicitó de él la elevación de la renta, reservándose para trámite de ejecución de sentencia el ejercicio de la opción a que se refiere, entre otros, el artículo 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. R. se negó a tal elevación. El Juzgado le condena, e interpone recurso de injusticia notoria, alegando los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Incompetencia de jurisdicción, porque se ejercitaba una acción declarativa, y otras incompatibles.

Segundo. Se alega también incompetencia, porque se ejercitaba la acción de desahucio y sólo la jurisdicción municipal es competente.

Tercero. Injusticia notoria por infracción de preceptos de doctrina legal al formular mal la demanda por pretender ejercitar la opción en trámite de ejecución de sentencia.

Cuarto. Aplicación indebida del aumento porque no se trata de local de negocio.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que en la demanda se hace la manifestación de que se ejercita una acción resolutoria de un contrato de arrendamiento de local de negocio por haberse negado la parte demandada al incremento legítimo de la renta pretendido por la actora y entre los preceptos legales que sirven de fundamento a la acción se citan artículos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en los que se establece que es causa de resolución del contrato de arrendamiento la falta de pago de la renta o de las cantidades a ella asimiladas, no es menos cierto que en la súplica de la demanda, donde queda precisado lo que se pide y se determina, por lo tanto, la acción que se ejercita, se solicita: a) que se dicte sentencia en la que se declare que la demandada ha rechazado la propuesta de incremento en un cuarenta por ciento de la renta que pagaba en 18 de julio de 1936; que dicha elevación de la renta es legítima; b) que se ejecute la sentencia conforme a lo que por la actora se ópte en su día, ya para la resolución del contrato o ya para la reclamación de las diferencias que debieron serle satisfechas, y esto establecido, resulta evidente que no puede calificarse la acción ejercitada de meramente resolutoria de un contrato de arrendamiento por la falta de pago del incremento legítimo de la renta, único caso en que sería competente el Juez municipal para el conocimiento del asunto, conforme al artículo 161 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; pero no siendo así, tal conocimiento corresponde al Juez de primera instancia, dados los términos del artículo 160, en relación con el 165 de la citada Ley, tanto si se considerara el local arrendado como local de negocio, como pre-

tende la parte actora, como si se le calificara de despacho, oficina de distribución de películas y almacén, conforme sostiene la demanda, y por ello procede desestimar la incompetencia de jurisdicción en que se funda el motivo primero del recurso.

CONSIDERANDO: Que en el tercero de los motivos alegados se denuncia como infringido el artículo 10 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en cuanto la sentencia recurrida considera como local de negocio el cuarto arrendado, siendo así que se trata de oficinas de la entidad demandada, que es necesario reputar legalmente como vivienda, según el texto de dicho artículo; pero como la calificación del local objeto del arrendamiento como local de negocio es una conclusión a que llega el juzgador de instancia como resultado de la apreciación que hace de la prueba practicada y esta apreciación no ha sido combatida por el recurrente utilizando el único medio que la ley le otorga a saber la demostración del manifiesto error en la apreciación de dicha prueba acreditado por la documental o pericial que obre en los autos, conforme exige la causa cuarta del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es visto que tampoco procede la estimación del recurso por este motivo.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1.124 del Código civil consagra el principio de que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, pudiendo el perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, y este principio encuentra su expresión, entre otros artículos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en el 131, que el recurrente reputa como infringido en el segundo motivo del recurso, artículo según el cual cuando el inquilino o arrendatario rechazare la elevación de la propuesta de la renta y tal elevación resultare legítima, podrá el arrendador optar entre reclamarle las diferencias desde el día en que debieron serle satisfechas o resolver el contrato, por lo que habiendo sido rechazada por la demandada la elevación legítima de la renta que la actora le propuso, hubiera podido esta parte, haciendo aplicación del citado artículo, optar entre reclamarle las diferencias de renta autorizadas por la ley o solicitar la resolución del contrato, ejercitando una u otra acción; pero lo que no puede admitirse es que dicha parte se limite a ejercitar una acción declarativa de la legitimidad de la elevación de renta y trate de obtener en la ejecución de la sentencia efectos que no son los propios de dicha acción, sino que implican el ejercicio de acciones de otra naturaleza, como son las expresadas de reclamación de las diferencias de renta o de resolución del contrato, que dicha parte no ha ejercitado.

FALLO.—Ha lugar, en cuanto al motivo tercero, al recurso, revocando la sentencia en lo relativo a la opción.

## AUTO 1 DICIEMBRE 1948

*Declarándose en la sentencia recurrida la incompetencia de jurisdicción, el recurso encaminado a impugnar aquella declaración de instancia sólo será viable al amparo del número sexto del artículo 1.692 de la L. E. C.*

## SENTENCIA 3 DICIEMBRE 1948

Civil—obligaciones—transacción—retroventa de fincas sujetas a devolución de préstamo.

Procesal—casación—error de hecho.

*No existe error en la apreciación de la prueba si no se cita documento auténtico que, sin relacionarlo con otros elementos de justificación, evidencie el error del juzgador.*

Procesal—casación—error en la apreciación de la prueba—desarticulación.

*No es lícito, según reiterada jurisprudencia, desarticular la prueba, acogiénose al texto de un documento que ha sido apreciado por el juzgador en concurrencia con otros medios de justificación.*

ANTECEDENTES.—Don J. B. P. G., comerciante y vecino de Valencia, entabló relaciones mercantiles con don A. V. R., para la compra y venta de naranja por parte de este último, mediante cantidades que le entregaba el señor J. B. P. G., y que éste cargaba en cuenta a un interés anual del 6 por 100. Al finalizar la etapa del año 1925-26 existía a favor del hoy demandante la cantidad de 4.000 libras esterlinas. Para solventar esta deuda otorgaron ambas partes escritura pública de venta de unas fincas, propiedad de don A. V. R., en el precio convenido de 181.950 pesetas. Como complemento de esta escritura se convino por contrato entre las mismas personas que en determinadas condiciones el acreedor vendería las fincas por el mismo precio al enajenante.

Las partes continuaron durante varias temporadas naranjeras sus relaciones comerciales, y para zanjar definitivamente el saldo deudor se llegó a una transacción por la que se fijaba como saldo efectivo a satisfacer por don A. V. R. la cantidad de 220.000 pesetas, según un extracto de cuenta redactado por el acreedor. Pocos días después, el señor A. V. R. hace entrega de un talón por valor de 100.000 pesetas, y meses más tarde 6.000, en concepto de interés de las 120.000 pesetas restantes.

Las posiciones de las partes se concretaron en la determinación de si el señor J. B. P. G. tiene obligación por la cantidad recibida de 100.000 pesetas de retrovender las fincas o bien si sólo le incumbe esa obligación al recibir las 120.000 pesetas restantes, que el señor A. V. R. le adeuda.

MOTIVOS DEL RECURSO. Primero. Número primero del artículo 1.692, por violación de los artículos 1.225 y 1.228 del Código civil, en relación con los 1.232, 1.233 y 1.254 del Código civil.

Segundo. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la L. E. C.

Tercero. Número séptimo del artículo 1.692 de la L. E. C., al infringir los artículos 1.248 del Código civil y el 604 de la L. E. C. y los artículos 1.225 y 1.278 del mismo cuerpo legal.

CONSIDERANDO: Que para llegar la Sala sentenciadora a estas conclusiones de hecho no pospone, como se aduce en el recurso, el extracto de cuenta básico del convenio al resultado ofrecido por la prueba testifical, sino que, teniéndole en cuenta, según se expresa en el auto aclaratorio del fallo, y sin desconocer su fuerza y eficacia, aprecia éstas en concurrencia con las declaraciones de los testigos que intervinieron en el contrato, y fija su alcance en los términos que estima probados; por lo que es obvio que no ha incidido aquél en los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas que se le atribuyen en el motivo tercero de casación; en cuanto al de hecho, porque no se cita documento auténtico que, sin relacionarlo con otros elementos de justificación, evidencie, por sí solo, el error del juzgador, ya que el extracto de cuenta de referencia constituye un elemento de prueba que, sometido a la apreciación del Tribunal de instancia conjuntamente con la de testigos, le permite hacer la declaración impugnada sin infringir los artículos 1.248, 1.225, 1.228, 1.278 del Código civil y párrafo segundo del 604 de la Ley procesal, por ser notorio que el carácter admonitivo del primero de los preceptos indicados autoriza a la Sala sentenciadora para apreciar el valor de la prueba testifical en concurrencia con cualquier otro elemento de justificación; y en cuanto al de derecho, porque la circunstancia de que el documento en cuestión haya sido reconocido por los litigantes no quiere decir que el recurrido admitiese, en ningún momento, que la retroventa debiera sólo realizarse en el supuesto pretendido por el acreedor, por cuanto la tesis contraria ha sido la primordial finalidad perseguida por la demanda y no habiéndose por ello cometido las transgresiones que se denuncian de los artículos 1.232 y 1.233 del Código civil, relativos al valor de la confesión como medio de prueba.

CONSIDERANDO: Que la desestimación de este motivo lleva implícita la de los otros dos restantes; porque si la Sala sentenciadora no aceptó en su integridad, como queda dicho, el extracto de cuenta al apreciar la prueba testifical como complementaria del contenido de aquél, no cabe aducir la infracción de los mismos preceptos alegados en el motivo tercero, amparándose en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, a base de desarticular la prueba acogiendo al texto de un documento que ha sido apreciado por el juzgador en concurrencia con otros medios de justificación, de los cuales se prescinde para impugnar el fallo, lo que no es lícito, según reiterada jurisprudencia.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 3 DICIEMBRE 1948

**Civil—arrendamientos urbanos—desahucio—necesidad del propietario—ampliación de industria.**

*Ningún precepto de la L. A. U. autoriza a restringir el alcance de la excepción de la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento al caso de que el arrendador ejerza la industria por sí mismo y no por medio de gerente o apoderado, porque, lo mismo que en otro caso, puede darse la razón del precepto legal: la prioridad del propietario de disponer de la cosa que le pertenece con respecto al inquilino en caso de necesitar de la misma cosa.*

**Civil—arrendamientos urbanos—alcance del artículo 76 de la L. A. U.**

*El artículo 76 de la L. A. U. viene a reproducir, sin perjuicio de las modalidades de regulación del ejercicio de este derecho, los preceptos de la legislación anterior.*

**ANTECEDENTES.**—Doña M. G. G. formula demanda de desahucio—asistida de su esposo—contra el arrendatario de un local de negocio en finca propiedad de aquélla, por necesidad de ampliar un taller de confección y venta de artículos de mercería instalado en local contiguo. La demandante había sido sancionada por la Inspección del Trabajo por carecer el local que ocupaba de sitio para establecer los elementos de higiene indispensables. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda interpuesta por la propietaria, y preparado recurso de injusticia notoria, se fundamenta en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primero. Causa tercera del artículo 169 de la L. A. U., por infracción del artículo 76 de la misma.

Segundo. Causa cuarta del artículo 169 de la L. A. U.

**CONSIDERANDO:** Que, en cambio, el motivo segundo del recurso, amparado en la causa cuarta del artículo 169 de la citada Ley es desestimable, porque el recurrente se apoya exclusivamente, para destruir la apreciación que hace de la prueba el Tribunal sentenciador, en un acta de la Inspección de Trabajo, donde se hace constar la falta de capacidad del local, en el que trabajan cinco operarias, y su carencia de servicios sanitarios; pero el juzgador no desconoce el contenido de dicha acta, sino que poniendo ésta en relación con otros elementos probatorios, como son el estacionamiento de la contribución satisfecha por el negocio, cuya ampliación se sostiene como causa para el desahucio, y la posibilidad que tuvo, a su juicio, la actora para ocupar con fecha anterior otro local en la misma casa, cuyo traspaso realizó, concluye declarando improbadamente la necesidad invocada por el propietario para desalojar al inquilino, y como esta apreciación conjunta de los elementos probatorios no resulta desvirtuada, no existen términos hábiles para declarar que dicho Tribunal haya incurrido en injusticia notoria al hacer dicha apreciación, y por ello, aun reconociendo el error en que haya podido incidir el Tribunal al estimar

necesario que para que el propietario pueda pretender el desahucio por necesitar el local para su propia industria, precisa que la ejerza personalmente, no es posible estimar el recurso, por lo que procede declarar no haber lugar al mismo, con las costas al recurrente.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 4 DICIEMBRE 1948

Civil—comorencia: indiferencia, a efectos del art. 33 C. c., respecto a cuál sea el título sucesorio.

Civil—comorencia: requisitos.

*Basta probar la existencia de un estado de duda para que se aplique el artículo 33 C. c., aunque en el Registro civil consten hechos contrarios a la presunción de comorencia.*

Civil—valor de las actas del Registro civil cuando se suscita contienda ante los Tribunales.

Civil—inexistencia en Derecho romano de una presunción general de premorencia de la mujer respecto al marido.

ANTECEDENTES.—Los cónyuges don J. V. G. y doña M. C. S., catalanes, que por testamento se habían instituido recíprocamente herederos, fueron asesinados el mismo día por los rojos. Doña M. V. G., hermana del marido, logró que en expediente de jurisdicción voluntaria, y por manifestaciones testificales, se declarase que don J. V. G. había sido fusilado unos minutos después que su mujer, con lo que obtuvo las oportunas inscripciones de defunción en el Registro civil, y consiguió heredar a ambos esposos. Más tarde, varios sobrinos de doña M. C. S., que serían sus herederos de no haber fallecido ella antes que su marido, presentaron demanda solicitando la rectificación del auto recaído y de las subsiguientes inscripciones, alegando la falsedad de los testimonios utilizados y la posibilidad de que el orden de los fallecimientos no fuese el mismo que el de los fusilamientos. En ambas instancias se estimó la demanda. La demandada interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Vid. los considerandos de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se funda en la infracción por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 33 del Código civil, por entender el recurrente que la frase de dicho precepto legal “personas llamadas a sucederse” únicamente comprende el caso de que el título sucesorio que medie entre tales personas sea la sucesión intestada, pero no la sucesión testamentaria, que era la que mediaba entre los cónyuges don J. V. G. y doña M. C. S., ya



que el Código civil cuando se refiere a esta última sucesión emplea generalmente las palabras institución, disposición, nombramiento, reservando la de llamamiento para aquellas disposiciones que regulan la sucesión legítima, pero a este criterio del recurrente hay que oponer que el artículo que se reputa infringido obedece a la necesidad de dar certidumbre a la transmisión de los derechos que determina la muerte de dos o más personas, cuando surge el estado de duda sobre cuál de ellos ha muerto primero, resultando indiferente la naturaleza del título en que la sucesión se funde, y por eso el repetido precepto no distingue las dos clases de relación sucesoria que pueden darse entre las personas fallecidas en la hipótesis a que se refiere, careciendo de todo fundamento la opinión de que la palabra llamamiento la reserva el Código civil para las instituciones propias de la sucesión intestada, pues la aplica indistintamente para una y otra sucesión, como lo demuestra, entre otros artículos que pudieran citarse, el 1.009, al decir "el que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato y la repudia por el primer título se entiende haberla repudiado por los dos".

CONSIDERANDO: Que otro de los fundamentos invocados por el recurrente en el primer motivo del recurso es que el estado de duda sobre la premoencia no se dió en el presente caso porque en las actas de inscripción de los citados cónyuges en el Registro civil consta que la muerte de la mujer fué anterior a la del marido, y como el estado civil se prueba por las actas del Registro civil quien afirme una realidad contraria al resultado de tales actas está obligado a demostrarla, y por eso los actores que sostienen la comorencia de los esposos en contra del contenido de tales inscripciones deben de justificarla, según el recurrente, pero aunque sea cierto el principio general de que quien haga una afirmación relativa al estado civil de las personas contraria a la que resulte del Registro civil debe de probarla, no lo es menos que en el caso a que se refiere el artículo 33 del Código civil, a saber, la existencia de un estado de duda sobre cuál de dos o más personas llamadas a sucederse haya muerto primero, aquel que sostenga la muerte anterior de una u otra es el que debe de justificarla, pero quien afirme la comoriencia y, consiguientemente, la intransmisión de derechos entre los mismos, no tiene que probar otra cosa sino que tal estado de duda existe, porque, supuesta tal situación, la comoriencia es una presunción establecida por el indicado precepto legal, y las presunciones establecidas por la ley relevan de toda prueba a los favorecidos por ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.250 del Código civil, procediendo por todo lo anteriormente expuesto la desestimación del primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida declara que no ha podido determinarse, dadas las circunstancias en que la muerte de ambos cónyuges se produjo, cuál de los dos murió primero, es decir, afirma la existencia de un estado de duda sobre el momento de la muerte del uno con relación a la del otro, y como a tal declaración de hecho llega la sentencia como consecuencia de la apreciación de las pruebas, para impugnar eficazmente tal apreciación hubiera necesitado demostrar el recurrente, conforme con

lo prevenido en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, o que existió un error de hecho resultante de documentos o actos auténticos que acreditaran el error evidente del juzgador, lo que no se ha intentado en el recurso, o un error de derecho que el recurrente denuncia y funda en la infracción del artículo 1.218 en relación con el 327 del Código civil, por entender que la sentencia no otorga a las actas del Registro civil el valor probatorio que merecen, en cuanto de las actas de defunción de los repetidos cónyuges resulta que la mujer murió antes que el marido, pero si bien es cierto que por virtud de los preceptos citados las actas del Registro civil constituyen la prueba del estado civil de las personas, tal prueba tiene un carácter provisional y sólo puede subsistir en tanto en cuanto no se suscite contienda ante los Tribunales que pongan en entredicho la verdad de lo contenido en tales actas, pues cuando tal contienda se suscita la eficacia de las mismas queda subordinada a que los Tribunales la confirmen por responder su contenido a la realidad de los hechos o la nieguen por no reflejarse en ellas tal realidad, siendo esto último lo que declara la sentencia recurrida, que no infringe con ello los citados artículos, por lo que debe desestimarse el tercer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que el segundo de dichos motivos se funda en la infracción por violación del Derecho romano vigente como supletorio en Cataluña, y concretamente en la del fragmento noveno, título quinto, libro treinta y cuatro del Digesto, pero el Derecho romano, aplicando los principios imperantes en materia de prueba, tenía establecido que quien fundaba un derecho en la prioridad de la muerte de una entre dos personas debía de probarla, de cuya norma surgía la consecuencia de que en la duda no debía de considerarse a ninguna de ellas superviviente de la otra, sino que se estimaba que las dos habían perecido en el mismo instante, como se decide en el fragmento dieciocho, título quinto, libro treinta y cuatro del Digesto, según cuyo texto "in quibus casibus si pariter decesserint nec apparcat quis ante spiritum emisit, non videtur alter altera supervixissi", y si bien como excepción a este principio general regían algunas presunciones de premorencia, estas presunciones estaban limitadas a las hipótesis de que se tratase de padre o madre e hijo, en cuyos casos se presumían premuertos el padre o la madre si el hijo era púber y premuerto el hijo si era impúber, pero fuera de estas excepciones regía la regla general antes expuesta, de la cual no puede estimarse como una derogación el texto que el recurrente reputa infringido, el cual se limita a declarar que "si el marido y la mujer muriesen juntamente tendrá lugar la estipulación de dote por el capítulo si la mujer muriese en el matrimonio, si no se probase que sobrevivió al marido", es decir, que para los efectos dotales a que dicho texto se refiere considera muerta dentro del matrimonio a la mujer que muere al mismo tiempo que el marido, pero de aquí no cabe deducir, como el recurrente pretende, que cuando se trata de fijar para establecer una relación sucesoria entre dos cónyuges cuál de ellos ha muerto primero haya que declarar la prioridad de la muerte de la mujer, pues esto no lo reconocía el Derecho romano de una manera expresa, como lo hubiera reconocido de

haber querido establecer tal presunción, que constituiría una excepción a la norma general de aquel derecho que ha quedado expuesta.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 6 DICIEMBRE 1948

**Procesal—recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma: inexistencia de indefensión por inadmisión de una prueba que, admitida, no habría modificado el fallo.**

ANTECEDENTES.—Se trataba de un juicio de desahucio por transformación de una vivienda en local de negocio. El demandado solicitó se practicase prueba documental y de reconocimiento judicial para acreditar que habitaba el local, además de tener establecida una industria. En ambas instancias se denegó esa prueba, y se estimó la demanda. El demandado interpuso recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma, basado en el siguiente

MOTIVO DEL RECURSO.—Único. Infracción de la Base 10.<sup>a</sup>, normas 6 y 7, de la Ley de Bases de la Justicia Municipal, en relación con el artículo 162 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: por la denegación de la prueba solicitada.

CONSIDERANDO: Que el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio sólo pueden dar lugar a recurso de injusticia, según el artículo 172 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, si hubiera producido indefensión.

CONSIDERANDO: Que la prueba documental y la de reconocimiento judicial rechazadas al demandado, aunque admitidas y practicadas, hubiesen dado el resultado apetecido de probar que aquél y su familia continuaban habitando el local arrendado, no podían argüir nada contra la conclusión a que se llega en la sentencia recurrida, fundada no en que en dicho local no habitasen el demandado y su familia, ni en que la parte del local dedicado a industria fuese mayor o menor que la habitada, sino en haber establecido una industria sin autorización del arrendador, y así falta la base indicada de la supuesta indefensión para estimar el recurso por su único motivo.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 10 DICIEMBRE 1948

**Procesal—recurso de injusticia notoria—motivos: error de hecho.**

*Aparte de que los errores de hecho no se justifican por meras presunciones, es incuestionable que tal medio de prueba queda fuera del ámbito de la causa 4.<sup>a</sup> del art. 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

**Procesal—la incongruencia como inadecuación entre la parte dispositiva del fallo y las pretensiones de los litigantes.**

**ANTECEDENTES.**—Don F. F. P., propietario de una casa, presentó demanda contra don F. T. B. y doña F. C. C., alegando haber arrendado al primero de éstos una tienda, y que, al cesar éste en el negocio, su dependiente, doña F. C. C., se negó a desalojar, por lo que el demandante pidió la resolución del contrato por cesión. Doña F. C. C., al contestar, alegó que don F. T. B. sólo fué un intermediario para la celebración del contrato, siendo ella la verdadera arrendataria. Don F. T. B. se allanó a la demanda. El Juzgado estimó la pretensión, y doña F. C. C. interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—1.º La sentencia es incongruente, pues los hechos alegados no son constitutivos de cesión.

2.º Error en la apreciación de la prueba, de la que se deduce que la recurrente era la arrendataria, y que el demandante había consentido la situación.

3.º Infracción de la disposición transitoria 13.ª de la Ley de 31 de diciembre de 1946, ya que los hechos en cuestión son anteriores a dicha Ley.

**CONSIDERANDO:** Que conforme a lo estatuido en la causa cuarta del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, para que a su amparo pueda prosperar el recurso por injusticia notoria es preciso que el fallo de instancia haya incidido en manifiesto error en la apreciación de la prueba, cuando se acredite por la documental o pericial que obre en los autos; y esto sentado, como quiera que la sentencia impugnada declara que la recurrente no ha demostrado que sea arrendataria, sino que es mera ocupante del local litigioso, es claro que hallándose el contrato de inquilinato, los recibos justificativos del pago de la renta y las facturas del suministro de luz extendidos todos a nombre de don F. T. B., en concepto de arrendatario, no es dable sostener que el juzgador haya cometido el error que se le atribuye al no reconocer a la recurrente tal carácter, por la sola circunstancia de tener ella y haber aportado a los autos aquellos documentos; pues, aparte de que los errores de hecho no se justifican por meras presunciones, conforme a la doctrina de esta Sala es incuestionable que tal medio de prueba queda fuera del ámbito de la causa cuarta del artículo 169, careciendo, por tanto, de fuerza y eficacia para demostrar la equivocación del juzgador.

**CONSIDERANDO:** Que es doctrina de esta Sala que la incongruencia no cabe deducirla de los defectos en la fundamentación jurídica de la sentencia, sino de la falta de adecuación entre su parte dispositiva y las pretensiones de los litigantes, por lo que pedida en la demanda la resolución del contrato, y acogida tal petición en los términos solicitados, el fallo no incide en el vicio que se le atribuye, y, consiguientemente, procede desestimar el motivo primero.

**CONSIDERANDO:** Que es asimismo improcedente el tercero porque aceptados definitivamente, al rechazarse el segundo, los hechos declarados probados por el Juez *a quo*, es intrascendente el tema jurídico que en aquél se plantea, en torno a si es aplicable al supuesto de autos la legislación derogada

de inquilinato o el nuevo ordenamiento jurídico en relación con sus disposiciones transitorias.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 13 DICIEMBRE 1948

Procesal—competencia—acción personal.

*Por cuanto el pago ha de realizarse en el establecimiento vendedor, si bien consta como mera facilidad la indicación de efectuarlo mediante transferencia bancaria, por todo lo cual ha de estimarse procedente la aplicación de la norma procesal de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil y considerarse competente el Juzgado del lugar de tal establecimiento, sin que se oponga a este criterio el que el importe de un envío del comprador fuese estimado como abono de parte de la deuda anterior, porque la coincidencia de la voluntad de las partes en este modo de pago tuvo, a no dudarlo, la finalidad también de facilitar el de la deuda primitiva.*

#### SENTENCIA 13 DICIEMBRE 1948

Procesal—competencia por razón del domicilio—facultad de elección del actor en el caso de pluralidad de demandados.

CONSIDERANDO: Que, por disposición expresa del artículo 2.º de la Ley de 24 de enero de 1947, la competencia territorial de todos los organismos de la Justicia municipal se rige por la Ley de 21 de mayo de 1936, que dispone que a falta de sumisión expresa de las partes, que en el presente caso no se da, el fuero del domicilio del demandado determina la competencia, y siendo dos las personas contra quien se dirige la demanda origen de esta cuestión de competencia, sin que haya acumulación arbitraria de acciones, porque se alega por el actor que ambos demandados intervinieron en el contrato de autos, y de tramitarse separadamente las reclamaciones contra cada uno de ellos, podría haber resoluciones contradictorias, queda cumplido el precepto de la citada Ley de 1936 con haber ejercitado el demandante el derecho que le reconocen las sentencias de este Tribunal Supremo de 25 de abril de 1949 y de abril de 1947, aunque los demandados no estén obligados mancomunada o solidariamente, de elegir para incoar el juicio los Juzgados de Madrid como domicilio de uno de los demandados.

## SENTENCIA 16 DICIEMBRE 1948

## Procesal—juicios verbales—presentación de documentos.

*Los artículos 503 y 504, en relación con los artículos 862, 893 y 1.693, en sus números tercero y quinto de la L. E. C. y la jurisprudencia concordante, no son de aplicación a los juicios verbales.*

*Deben admitirse los documentos que los litigantes presenten en el acto de la comparecencia en cuanto fueren pertinentes en orden a las cuestiones planteadas.*

## Procesal—casación—indefensión.

*La inadmisión indebida de documentos probatorios de una cuestión decisiva produce la indefensión.*

ANTECEDENTES.—La parte demandante arrendó al demandado, en 15 de abril de 1940, el negocio de la fábrica de jabones G. Vencido el contrato en octubre de 1945, se convino verbalmente una prórroga de un año y después otra trimestral. Al vencer ésta fué requerido el arrendatario para que se entregase la fábrica. Habiéndose negado, se llegó al juicio verbal, en el que se dictó sentencia declarando no haber lugar al desahucio, sentencia que fué confirmada por la Audiencia en apelación.

Se interpuso recurso por quebrantamiento de forma, fundado en los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Infracción de los artículos 1.569 y 1.589 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque aun cuando la demanda ha de presentarse conforme a lo prevenido para el juicio ordinario, se tramita en juicio verbal el desahucio.

Segundo. Infracción del artículo 523 de la L. E. C., que hace referencia a los juicios verbales y, por tanto, es de aplicación a este de desahucio.

Tercero. Infracción por errónea aplicación del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento civil para el caso de que no estimen los otros dos, pues no están incluidos en su prohibición los documentos que tienen por objeto destruir las excepciones de los demandados.

CONSIDERANDO: Que es cierta y justificada la distinción que, respondiendo al principio dispositivo que predomina en los procesos regulados por la Ley de Enjuiciamiento civil, establece ésta en sus artículos 503 y 504 entre los documentos que se han de acompañar necesariamente con la demanda para que a la misma se dé curso, y los que, por ser fundamentales de la acción que se ejercite en ella, deben ser presentados con aquel escrito inicial, según admonitivamente previene al actor el segundo de los artículos citados, en su propio interés, para evitar que, si se desatiende el precepto, quede desamparado en el pleito su derecho por la prohibición que contiene el artículo 506 de la misma ley; pero si estas disposiciones procesales y en armonía con ellas la jurisprudencia interpretativa de su sentido y alcance, en concordancia con los artículos 862, 893 y 1.693, en sus números tercero y quinto, de la ley mencionada, se oponen a que en los incidentes y en los demás que

se hayan de tramitar conforme a las reglas por las que éstos se sustancian, se aporten como medios de prueba los documentos que, por fundar en ellos su derecho la parte actora, debieron serlo con el escrito de demanda, y a que su inadmisión después de ésta, o la negativa en la segunda instancia del recibimiento a prueba pedido para subsanarla, constituyan defectos de forma que den lugar a la casación, tales preceptos y doctrina carecen de aplicación en los juicios verbales, porque en los de esta clase no es con la demanda, sino en la comparecencia, el momento en el que las partes han de presentar para su unión a los autos los documentos de que intenten valerse, prescribiéndolo así los artículos 730 y 1.579 de la ley procesal.

CONSIDERANDO: Que ordenado por el artículo 1.589, también de esta ley, que cuando la demanda de desahucio se funde en algunas de las causas y en los casos a que se refiere el número primero del artículo 563, entre los que se encuentran los que tienen por objeto el de un establecimiento mercantil o fabril—y lo mismo se ha de entender cuando se trate del de una industria o negocio expresamente excluido por el artículo 4.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de la regulación en ella establecida—, ha de sustanciarse el juicio verbal empleándose el mismo procedimiento que en los que se celebren ante los Jueces municipales, sin otras modificaciones, en lo que a la demanda se refiere, que la de que formule por escrito, en papel sellado, conforme a lo prevenido para el juicio ordinario, sin que ninguna variación introduzca respecto a la presentación de los documentos por las partes, esta identidad de tramitación sumaria especialmente establecida para los juicios verbales asigna a los de desahucio que a ella se han de acomodar aquella naturaleza, en consecuencia con la cual las normas procesales estatuidas en los ya citados artículos 730 y 1.589 obligan a admitir los documentos que los litigantes presentasen en el acto de la comparecencia ante el Juzgado, en cuanto fueren pertinentes en orden a las cuestiones planteadas.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 18 DICIEMBRE 1948

Civil—necesidad de justificar la existencia de un poder de representación para actuar válidamente en nombre de otro.

Civil—distinción entre mandato y poder de representación.

Civil—formas de conferir el poder: por declaración al apoderado o al tercero que contrate con él.

Procesal—improcedencia del planteamiento de cuestiones nuevas en casación.

ANTECEDENTES.—Doña C. H. P. hizo a don J. T. C. un préstamo con garantía hipotecaria; por falta de pago de intereses, doña C. H. P. promovió la ejecución y le fué adjudicada la finca. En 1938, en zona nacional, don J. T. C., alegando haberse hecho la adjudicación en menos valor del real de la finca, promovió expediente ante la autoridad militar para la modificación de la situación existente; compareció don A. L., hijo de doña C. H. P., y el auditor propuso un proyecto de transacción, que fué más adelante rechazado por doña C. H. P. Don J. T. C. interpuso demanda contra los hijos y herederos de doña C. H. P., fallecida, alegando haberse concluido la transacción por ser el compareciente representante de su madre. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda. El demandante interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Véanse los considerandos de la sentencia

CONSIDERANDO: Que frente a las declaraciones de la sentencia recurrida, según las cuales don A. L. no estaba autorizado por su madre doña C. H. P. para celebrar el contrato de transacción cuya realidad es objeto de controversia, habiéndose limitado aquél a examinar y discutir un proyecto de avenencia entre dicha señora y el marido de la recurrente, aducen los motivos primero y segundo del recurso que don A. L. actuó como representante y mandatario de su madre, en nombre de la cual se avino a un acuerdo de transacción, que quedó pendiente tan sólo de ser llevado a efecto, agregando el motivo cuarto que, al no reconocerlo así, infringe la Sala de instancia los artículos 1.216 del Código civil y 596 de la Ley procesal, porque habiendo dado fe de la indicada transacción un oficial jurídico en funciones judiciales, la sentencia niega valor probatorio al documento que él mismo autorizó y sosteniendo el motivo quinto que el fallo incide en errores de hecho en la apreciación de la prueba, en cuanto declara que don A. L. carecía de poder de doña C. H. P. y no prestó conformidad al convenido, errores que, según la recurrente, aparecen demostrados por aquel dictamen del oficial jurídico, que acredita la realidad de la discutida representación y la del convenio celebrado.

CONSIDERANDO: Que, según doctrina generalmente admitida, cabe conferir el poder de representación, tanto por declaración hacia el apoderado —que es lo habitual— como por notificación al tercero con quien el representante haya de celebrar el negocio jurídico de que se trate, mereciendo tan sólo la calificación de representante la persona que celebra el negocio en nombre de otra a la cual han de afectar sus consecuencias; y declarado por la Sala sentenciadora que don A. L. no estaba investido de la facultad de representar a su madre en la supuesta transacción, es indudable que tal aserto no se desvirtúa en el motivo quinto del recurso, pues aun llegando a admitir como documento auténtico, a efectos del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, el dictamen del oficial jurídico que el citado motivo invoca, no consta en dicho dictamen ni cuáles eran las facultades de don A. L. ni la existencia y realidad del poder que a favor del mismo hubiese otorgado la señora C. H. P. ni si el apoderamiento había sido conferido por declaración al apoderado o por



notificación al marido de la recurrente, limitándose el invocado documento a hacer constar en cuanto a tan esenciales extremos que citada la acreedora para que expusiese sus puntos de vista en el asunto, compareció su hijo, que quedó conforme con la solución que en el dictamen se consigna; de donde se sigue que si, de una parte, no está demostrada la existencia de los supuestos errores de hecho en la apreciación de la prueba acusados en el motivo quinto del recurso, tampoco cabe, de otra parte, estimar infringidos los artículos 1.216 del Código civil y 596 de la Ley procesal, infracción denunciada en el motivo cuarto, porque, aun llegando a admitir que entre las funciones atribuidas al oficial jurídico figurase la de dar fe del otorgamiento de un contrato de transacción, no es posible, sin quebrantamiento del artículo 1.259 del citado Código, reconocer fuerza obligatoria a tal contrato cuando, actuando como apoderado uno de los comparecientes, no aparece justificada la realidad del supuesto poder; y ello aun dando por cierto que don A. L. tuviese el carácter de mandatario de su madre, pues el mandato no implica necesariamente un poder de representación, como se infiere del texto del artículo 1.709 del repetido Código civil y ha declarado esta Sala en diversas sentencias, entre ellas la de 16 de febrero de 1935, siguiéndose de las anteriores consideraciones la desestimación de los motivos cuarto y quinto del recurso.

CONSIDERANDO: Que, para sostener la realidad de la transacción se apoya el motivo primero en un fundamento manifiestamente erróneo, cual es el de que el Tribunal sentenciador reconoce la existencia de la representación conferida por doña C. H. P. a su hijo don A. L., inexactitud que aparece patentizada con recordar tan sólo que el considerando tercero de la sentencia recurrida declara a la letra: "el hijo que compareció al llamamiento no estaba autorizado para transigir", frase precisa y categórica que demuestra el defecto esencial de que dicho motivo adolece y que impone su desestimación; y si el supuesto representante carecía de facultades para pactar la transacción en nombre de su madre, es incontrovertible que en nada podía obligar a ésta la conformidad que aquél hubiese llegado a prestar al proyecto-borrador del documento que señala el motivo segundo del recurso, motivo que, en consecuencia, tampoco puede prosperar.

CONSIDERANDO: Finalmente, que en el motivo tercero, e invocando el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, se sostiene que, por haber prestado don A. L. su conformidad a la transacción como representante de doña C. H. P., no puede oponerse ahora a cumplir lo convenido en nombre de dicha señora, de la que trae causa; pero no cabe acoger dicho motivo porque en él se suscita una cuestión que, no habiendo sido controvertida en el pleito ni resuelta en el fallo, reviste carácter de nueva, y tal carácter impide su planteamiento en casación, de conformidad con la constante jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 28 de noviembre de 1940, 5 de julio de 1941 y 2 de marzo de 1942, entre otras muchas).

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 22 DICIEMBRE 1948

Procesal—arrendamientos urbanos—demanda por traspaso—competencia.

Procesal—arrendamientos urbanos—cuantía litigiosa.

Procesal—injusticia notoria—infracción de los artículos 524 de la L. E. C. y 1.214 del Código civil.

Civil—arrendamientos urbanos—disposiciones transitorias—inaplicabilidad del artículo 36 al traspaso de locales de negocio.

Procesal—injusticia notoria—apreciación de la prueba—medios del artículo 169 en su número tercero.

Procesal—injusticia notoria—congruencia—referencia a condiciones que no han sido objeto de súplica especial.

ANTECEDENTES.—Arrendado en 1.º de marzo de 1909 un local de negocio con la prohibición de traspasar, y realizado éste, se dirige demanda en 11 de noviembre de 1946 contra los herederos del arrendatario.

El Juzgado estimó la demanda y se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Incompetencia de jurisdicción, pues por tratarse de una cuestión de traspaso son aplicables los preceptos de la legislación especial.

Segundo. Quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, produciendo indefensión, pues el Juzgado debió cumplir lo preceptuado en el artículo 493 de la L. E. C., antes de estimar que el juicio era de menor cuantía.

Tercero. Injusticia notoria por infracción de precepto o de doctrina legal, porque el demandante no puede alegar que no sabe lo que ocurre en su piso y debe probar quién lo ocupa y que lo ocupa por traspaso y no por subarriendo. Además, en la ley no se regula el traspaso inconsentido, anterior a la misma, y cualquier demanda de resolución debe dirigirse contra el cesionario, a no ser que se infrinjan el artículo 36 y la disposición transitoria cuarta, los artículos de la sección segunda del capítulo IV y la disposición transitoria primera de la Ley de Arrendamientos.

Si el Juzgado aprecia otra causa que no sea el traspaso para resolver, se infringe el artículo 359 de la L. E. C. por incongruencia.

Cuarto. Error en la apreciación de la prueba, porque no se ha hecho la de los elementos indicados anteriormente.

Se presentó escrito impugnando el recurso, alegando en cuanto al motivo primero que el traspaso inconsentido no se encuentra nominalmente comprendido dentro del Decreto de 21 de octubre de 1936.

En cuanto al segundo, que la peritación es innecesaria, porque versando el litigio sobre resolución del arrendamiento, el contenido económico del litigio no puede ser otro que el precio de aquél. Además, el litigio queda dentro de los preceptos de tipo objetivo de la ley.

En cuanto al tercero, que no es lícito presentar cuestiones nuevas; que la infracción del artículo 1.214 no es materia de recurso; que la sentencia no podía acomodarse a la Ley de Arrendamientos, porque aun

no estaba en vigor, y no se puede retrotraer el procedimiento, y porque no hay incongruencia.

En cuanto al cuarto, porque el recurrente no cumple al alegarlo las normas procesales.

CONSIDERANDO: Que en cuanto al primer motivo del recurso, basado en la causa primera del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por haberse seguido el procedimiento ante el Juzgado de primera instancia, por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, en vez de hacerlo por los del juicio verbal, según lo establecido en los artículos 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y 10 del de 21 de enero de 1936, procede su desestimación, porque es evidente que la demanda en cuestión, en que se solicita excepción a la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos por haber traspasado el inquilino a un tercero el local arrendado sin consentimiento del dueño, era, cuando la demanda se dedujo en 13 de noviembre de 1946 (como lo es con posterioridad a la nueva ley), atendida la clase del arrendamiento y la cuantía de la renta, de la competencia del Juez de primera instancia, a tenor de lo preceptuado en la base 16 de la Ley de Reforma de la Justicia municipal de 19 de julio de 1944, y en cuanto al procedimiento seguido en el pleito, porque, aun admitiendo en hipótesis que no fuera el establecido en la ley, por más que fué aceptado por las partes, ello no podría dar nunca lugar a un recurso de injusticia notoria por incompetencia de jurisdicción, como pretende el recurrente, ni a un defecto de orden meramente procesal.

CONSIDERANDO: Que respecto del segundo motivo del recurso, en que se aduce quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio determinantes de indefensión, es aun más manifiesta si cabe su improcedencia, porque la falta de valoración de la cuantía litigiosa para determinar la clase del juicio que había de seguirse, antes de decidir el Juez el incidente suscitado sobre dicho extremo por la parte demandada, no constituye el vicio esencial originario de indefensión a que la Ley de Arrendamientos Urbanos se refiere en el número segundo del artículo 169.

CONSIDERANDO: Que otro tanto cabe decir de la pretendida infracción de los artículos 524 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 1.214 del Código civil, citado en el motivo tercero, porque el primero de aquellos artículos se refiere a materia formal respecto de la que sólo sería admisible el vicio esencial de forma aludido en el considerando anterior, y en cuanto al segundo, porque su carácter de generalidad lo hace totalmente inadecuado para su alegación en un recurso en cuanto al fondo.

CONSIDERANDO: Que tampoco es de estimar la infracción de los artículos 36 y disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque en el caso de autos se trata de una demanda de desahucio por traspaso no consentido por el dueño de un establecimiento mercantil o industrial, y dicho precepto, encuadrado en una sección del capítulo IV de la ley, rotulado "Cesión de viviendas", y la misma redacción del artículo 36, que a viviendas se contrae, impide su aplicación al caso de traspaso de locales de negocios, esto aparte de tratarse de disposición

anterior a la *litis contestatio*, y que, por lo tanto, no ha podido ser infringida, y en cuanto a la infracción de la disposición transitoria segunda, porque se trata de un traspaso, como queda dicho, y ésta alude concretamente al de subarriendo, figura jurídica totalmente distinta de aquélla.

CONSIDERANDO: Que respecto del cuarto motivo del recurso, por error de hecho en la apreciación de la prueba, es éste improcedente, porque lejos de demostrar la injusticia notoria en que el juzgador haya incurrido por los medios a que se refiere el artículo 169, en su número tercero, de la documentación invocada y muy señaladamente del hecho de haber alegado la demanda en un juicio ante la Magistratura de Trabajo la excepción de haber traspasado su industria, que de ella se infiere la legitimidad de la deducción de la realidad del traspaso efectuado y que sirve de base a la sentencia de aquél.

CONSIDERANDO: Que, finalmente, carece de eficacia la alegación que se hace de la incongruencia en cuanto a la sentencia recurrida, pues solicitando el desahucio y dándose lugar al mismo por la causa invocada de traspaso incontestado, no puede menos de estimarse que la resolución se ajustó a los términos de la súplica de la demanda, sin que a ello obste que se haga referencia en el fallo a la infracción de otra condición del contrato que no ha sido objeto de súplica especial, ya que esta circunstancia no modifica la esencia del fallo, sino que le añade otro fundamento, y por ello no puede dar lugar a su revocación.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 29 DICIEMBRE 1948

Competencia—domicilio de la mujer casada comerciante para el caso de ser depositada.

*Prescribe la regla vigésima del artículo 63 de la Ley procesal que será Juez competente el del domicilio de la persona que deba ser depositada y acreditado éste a medio de las correspondientes certificaciones en las que conste que la misma tiene abierto un establecimiento de paquetería, lo que lleva a estimar que su marido, vecino de otra localidad, consiente la separación de hecho y tácitamente autoriza a la mujer para el ejercicio del comercio por la presunción que establece el artículo 7.º del Código mercantil.*

#### SENTENCIA 30 DICIEMBRE 1948

Competencia—elementos decisivos—alegaciones de las partes.

*Según reiterada doctrina, las contiendas de jurisdicción han de decidirse partiendo de las alegaciones de las partes y de los documentos por las mismas presentados.*

## AUTO 11 ENERO 1949

*Reiterada jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 1.720 de la L. E. C., exige que en el escrito interponiendo el recurso de casación se exprese el párrafo del artículo 1.692 en que se halle comprendido, y ello no se cumple en el caso en que de forma genérica se declare que se halla comprendido en los párrafos primero y séptimo del citado artículo, pues no se concreta la relación entre cada uno de ambos párrafos y el motivo respectivo.*

## SENTENCIA 12 ENERO 1949

**Mercantil—compraventa—denuncia de los vicios de la cosa—aplicabilidad de los artículos 342 y 345 del Código de Comercio.**

*No la hace quien dispone de la muestra y de los géneros, imposibilitando su confrontación.*

*No son aplicables aquéllos cuando juega el artículo 327.*

ANTECEDENTES.—El demandante encargó una partida de bellota desecada, que le fué servida y empleada por él en su industria, bien que con ciertas reclamaciones, que llegaron a hacerse judiciales, fundadas en que la bellota servida no era seca, sino fresca. El Juzgado desestimó la demanda, y la Audiencia confirmó el fallo. Se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Infracción del artículo 336, por confundir el "vicio propio" de la cosa con el "vicio interno", que es el alegado por el recurrente.

Segundo. Infracción del artículo 342, por inaplicación.

Tercero. Infracción del artículo 345 del Código de Comercio y concordantes del Código civil, pues la sentencia, al inaplicarlos, viola el contenido imperativo de los mismos.

Cuarto. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDO: Que es doctrina reiterada de esta Sala, según la letra y el espíritu que informan el artículo 327 del Código de Comercio, entre otras sentencias las de 14 de abril de 1919 y 3 de diciembre de 1926, que perfecto un contrato de compraventa mercantil, el primer derecho del comprador es examinar la cosa vendida y acudir al procedimiento que determina el artículo 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para que los peritos designados por los contratantes decidan si la mercancía es o nó de recibo, al efecto de estimarse consumada la venta, en caso afirmativo, y rescindido el contrato en caso contrario.

CONSIDERANDO: Que el fallo de instancia, aplicando esta doctrina al supuesto del pleito, absolvió de la demanda y accedió a la reconvencción, en la que la Compañía vendedora sustancialmente interesaba que se estimase consumada la compraventa y se le abonara el resto del precio, por cuanto el actor, lejos de acudir al juicio pericial aludido, dispuso de la muestra y de los géneros vendidos, imposibilitando su confrontación; y como tan capital fundamento del fallo no ha sido impugnado en el

recurso, tal omisión bastaría a desestimarlo y declarar aquél firme y subsistente, si no fueran también improcedentes los demás razonamientos en que se apoya.

CONSIDERANDO: Que no pueden prosperar los motivos primero, segundo y tercero, porque encaminados a demostrar en el primero la inaplicación del artículo 336 del Código de Comercio, como la propia Sala lo declara de notoria inaplicación, es obvio que debe rechazarse y también los dos últimos, dirigidos por el recurrente a denunciar la infracción, por inaplicación de los 342 y 345 del ordenamiento legal referido, porque si, como dicho queda, el aplicable es el 327, que regula los derechos y obligaciones de los contratantes en la compraventa sobre muestras, caen por su base, por ineficaces a los fines de la casación, las consideraciones que en los mismos se aducen.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 15 ENERO 1949

Procesal—juicio ejecutivo—título: letras de cambio en función de garantía.

*La letra no expresiva de contrato de cambio, sino girada para servir de garantía los saldos de la cuenta corriente, puede servir de título si el aceptante es deudor con arreglo a aquélla.*

Procesal—prueba: de la existencia de cuenta corriente.

*La apreciación de si existe o no contrato de cuenta corriente incumbe en principio a la Sala de Instancia.*

Mercantil—contratos: característica de la cuenta corriente en sentido estricto.

*Es la recíproca concesión de crédito, aplazando la exigibilidad hasta que se fije la terminación de la cuenta.*

Procesal—casación—impugnación del reconocimiento de saldo de una cuenta corriente.

*Puede hacerse demostrando la equivocación por documento o acto auténtico.*

Procesal—casación—congruencia: petición de que declare usurario un contrato de préstamo—facultades del Tribunal.

*Hay que tener en cuenta el cuerpo del escrito y que en éste se revoca la Ley de Usura, así como que la parte demandada aceptó la discusión en ese terreno.*

*El principio de congruencia no impide al Tribunal hacer las oportunas declaraciones cuando los pactos de un contrato sean inmorales o ilícitos.*

*El Tribunal Supremo tiene la misma facultad que la Ley de Usura otorga al Tribunal de Instancia para formar libremente su convicción.*

**Civil—contratos—préstamo—cuando tiene carácter usurario—extensión de la condena al acreedor—cuando se pacta el interés del 8 por 100 compuesto.**

*Es desproporcionado a las circunstancias del caso cuando del producto de las fincas hay que deducir el sesenta por ciento para gastos.*

*Tiene carácter usurario la facultad de anticipar el pago que hace al deudor abonar un trimestre más de intereses y, sobre todo, el pago de una anualidad de éstos en caso de incumplimiento.*

*La Ley de Usura no distingue clases de intereses, atendiendo sólo al lucro indebido que puede obtener el prestamista.*

*Son circunstancias angustiosas las repetidas deudas contraídas antes del préstamo para acometer una empresa en que se arriesga la total fortuna.*

*Aunque el deudor se muestra conforme con abonar el interés legal al acreedor, no puede la S. concedérselo al deudor sin incidir en incongruencia.*

*Si las fincas hipotecadas han pasado legalmente a un tercer poseedor no puede obtener la indemnización de su valor ante la imposibilidad de obtener su devolución.*

**Hipotecario—procedimiento judicial sumario—rendición de cuentas—nulidad.**

*Las cuentas rendidas por el acreedor pueden y deben ser discutidas en el procedimiento y deben ser justificadas y notificarse al deudor el escrito de rendición para que pueda impugnarlo.*

*No es motivo de nulidad la falta de notificación al deudor de la cesión de parte de crédito.*

**ANTECEDENTES Y MOTIVOS.**—Se deducen de los considerandos que se transcriben.

**CONSIDERANDO:** Que por lo que se refiere al primer motivo del recurso, apoyado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y en el que se alega la infracción de los artículos 444 del Código de Comercio, que alude a los requisitos que ha de reunir la letra de cambio para su eficacia en juicio; 1.479 de la citada ley, en orden a la posibilidad de promover juicio ordinario sobre las cuestiones ventiladas en el juicio ejecutivo, y de los artículos 1.261, 1.265 y 1.277 del Código civil, relativos a los requisitos de los contratos, por sostener el recurrente que la letra de cambio por

169.000 pesetas, fechada en 8 de noviembre de 1930 y aceptada por el demandante, que la demanda de instancia declara no es expresiva de un contrato de cambio, sino girada para servir de garantía a los saldos de la cuenta corriente abierta por el actor en el Banco del Oeste a favor del mismo, no pudo servir de título ejecutivo en el juicio de esta clase seguido contra el demandante por el referido Banco, debe ser desestimado, porque aunque es verdad que tal alegación no pudo ser discutida en el ejecutivo, al que el ejecutado no hizo oposición, dados los estrechos moldes en que éste puede moverse, según lo dispuesto en el artículo 1.464 de la citada ley, cabiendo, por lo tanto, fuera planteada esta cuestión en el ordinario, es lo cierto que el acreedor pudo eficazmente exigir el pago de la letra si el deudor en el momento de entablarse la ejecución lo era por la cantidad declarada, y como de la prueba practicada, según estima la Sala, aparece demostrado que el demandante en este pleito era deudor al Banco ejecutante, al tiempo de formularse la ejecución, por cantidad mucho mayor—619.153 pesetas—, como consecuencia de las operaciones mediadas entre ambos, es visto que el Banco al ejecutar hizo uso de su derecho, ya que la firma de la letra a título de garantía no podía tener otra finalidad que la de su efectividad en momento dado para el pago de la deuda.

CONSIDERANDO: Que si bien es verdad que el recurrente alega la imposibilidad legal de hacerla efectiva por existir un contrato de cuenta corriente propiamente dicha, por aparecer entre las partes, según viene a reconocer la sentencia, tres cuentas, una de crédito personal con saldo deudor, en 16 de octubre de 1931, por 688.719 pesetas; otra de exportación, con saldo acreedor de 231.242 pesetas, y otra de efectos, con saldo deudor por valor de 171.676 pesetas, todo en la propia fecha, lo que supone, según documentos suscritos por el deudor, que el Banco y el actor eran recíprocamente acreedores y deudores, sin posibilidad de que fuera exigible el saldo resultante hasta la época del cierre de la cuenta, es lo cierto que la Sala, a la que incumbe en principio la apreciación de si existe o no contrato de cuenta corriente propiamente dicha, conforme a sentencia de este Tribunal de 6 de abril de 1933, estima que lo que hubo entre las partes no fué un contrato de cuenta corriente, en sentido estricto, sino un contrato de cuenta corriente bancaria, sin que tal apreciación aparezca desvirtuada por documento auténtico demostrativo de la equivocación evidente del juzgador, y, en cambio, del resultado de las pruebas la Sala infiere que no existió aquella figura contractual cuya característica esencial estriba en una recíproca concesión de crédito que se hacen los contratantes al consentir que siendo unos y otros acreedores y deudores se aplica la exigibilidad de los créditos aislados hasta la época en que se fija la terminación de la cuenta corriente, y por ello resulta forzoso la desestimación del primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que por lo que toca al segundo motivo, donde, con invocación del mismo artículo de la ley de trámite, en sus números primero y séptimo, se alega la infracción de los propios preceptos sustantivos citados en el anterior motivo, al admitir el Tribunal de instancia la recon-



verción esgrimida por el Banco del Oeste contra el actor, es del mismo modo desestimable por las razones expresadas y, además, porque aunque es verdad que cualquier reconocimiento de saldo como el llevado a cabo por el demandante en los documentos obrantes en autos y a que se hace referencia en el considerando anterior, puede ser impugnado y perder su eficacia, si se demuestra el error experimentado por el que hace el reconocimiento, es lo cierto que en el presente caso, aun dando todo su valor a las anomalías consignadas por los peritos en su informe, como de éste y de la autenticidad de las firmas de reconocimiento de saldo, la Sala aprecia que está acreditada la realidad de los mismos, sin que esta apreciación aparezca desvirtuada por documento o acto auténtico que demuestre su evidente equivocación, es obligado pasar por tales reconocimientos de saldo y estimar, por tanto, la reconvencción, como se hace en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO: Por lo que se refiere al motivo tercero, que si bien es indudable que para juzgar acerca de las peticiones de las partes hay que atender ante todo a los términos de la súplica de los escritos de las mismas y que en el de la demanda del presente pleito no se interesa literalmente la declaración de usurario del contrato de préstamo hipotecario a que aquél se refiere, aun cuando se solicita se declare hubo "usura en el cómputo de intereses", no lo es menos que para concretar lo que se quiso pedir es forzoso también tener en cuenta el cuerpo del escrito, y en éste se invoca la Ley de Usura, y se razona sobre el carácter usurario del préstamo, y, además, que una de las normas del principio de congruencia es la de evitar que la parte sea condenada sobre pretensiones no formuladas en la demanda y de las que no pudo defenderse, y aquí, por el contrario, la parte demandada ha aceptado la discusión en ese terreno y ha alegado cuantas razones ha podido invocar en contra del carácter usurario del préstamo, y por eso ha de estimarse interesada su nulidad, solución tanto más plausible cuanto que se trata de ejercitar la función social atribuída a los Tribunales para la represión de la usura, que en cierto modo trasciende del mero derecho civil y que, conforme a la sentencia de esta Sala de 29 de marzo de 1932, el principio de congruencia contenido en el artículo 359 no es "tan rígido y absoluto que impida al Tribunal hacer las oportunas declaraciones cuando los pactos de un contrato sean *inmorales* o *ilícitos*, lo que conduciría a que los fallos de los Tribunales por el silencio de las partes pudieran tener su apoyo y base fundamental en hechos torpes, "absurdo ético jurídico inadmisibles", doctrina corroborada por la de primero de junio de 1944, en la que se establece que tienen importancia secundaria los defectos de formulación y concreción de la tesis de un recurso cuando se persiguen fines trascendentales de ética social.

CONSIDERANDO: Que desestimado así este fundamento de la sentencia de instancia para no entrar en el examen de si es aplicable o no la Ley de Usura al contrato debatido, ha de tener presente este Tribunal, al que reiterada jurisprudencia tiene reconocida la misma facultad que aquella ley otorga al Tribunal de instancia para formar libremente su convic-

ción en esta clase de asuntos conforme a las alegaciones de las partes, los puntos de hecho siguientes: Primero. El demandante, que había emprendido años anteriores al contrato la labor de convertir en tierras de regadío las dehesas de su propiedad a que se refiere la demanda, para lo que obtuvo del Banco Hipotecario de España diversos préstamos por valor de 956.000 pesetas, tuvo que acudir al crédito del Banco del Oeste, con el que contrajo, como resultado de una cuenta corriente impropia, débitos considerables, según se deduce de los anteriores considerandos. Segundo. Que siendo apurada su situación económica por no poder hacer frente debidamente a vencimientos de deudas contraídas con ocasión de las obras emprendidas, hubo de acudir a los demandantes, señores C. y S. M., de quienes obtuvo un préstamo de 550.000 pesetas, mediante escritura de 8 de abril de 1929, hipotecando en garantía del mismo las fincas expresadas, por un año forzoso y dos voluntarios, el ocho por ciento de interés, siendo condiciones del contrato que los trimestres de intereses no satisfechos devengarían, sin previa reclamación judicial, el interés del ocho por ciento, lo que equivale al interés compuesto, devengando también el mismo ocho por ciento los trimestres de intereses no pagados al Banco Hipotecario y que lo fuesen por los acreedores; que si la cancelación del préstamo se pedía en el último trimestre del primer año forzoso del préstamo o durante el período voluntario de dos años, el deudor abonaría como indemnización de reembolso el importe de otro trimestre de intereses, todos los que se abonarían adelantados, y que el incumplimiento de cualquier obligación de pago de intereses daría lugar a la rescisión del contrato y a una indemnización de daños y perjuicios que se fijaba en otro año de intereses. Tercero. Que el demandante, con fecha 10 de septiembre de 1932 y sin duda atemorizado por el hecho de haber presentado el Banco del Oeste una querrela criminal contra el mismo por haber reconocido una deuda por valor de otras 500.000 pesetas al agente de cambio D. J. R., por presunta confabulación con éste, suscribió con los segundos acreedores hipotecarios y con el Banco del Oeste un pacto privado de anticresis, en el cual cedía las fincas a esta entidad en tal concepto, reconociendo sus deudas, contrato que se caracteriza por la dureza de sus condiciones, que no ha llegado a tener cumplimiento y no se elevó a escritura pública.

CONSIDERANDO: Que teniendo en cuenta la doctrina establecida por esta Sala en sentencias de 29 de enero de 1929, 30 de junio de 1940 y 18 de junio de 1946, entre otras—de las que la primera de ellas reputó usurario el interés compuesto del ocho por ciento—, no puede menos de apreciarse tal carácter en el préstamo en cuestión, basando esta apreciación, en primer lugar, en el interés estipulado, notablemente superior al normal del dinero, porque no se trata de un ocho por ciento simple, al que reiterada jurisprudencia de esta Sala tiene reconocido como normal, sino compuesto, a lo que viene a agregarse al valor de las fincas evidenciada por la tasación pericial, que les atribuye un producto en 1932 de 637.000 pesetas, de las que hay que deducir un sesenta y cinco por ciento para gastos, lo que hace el interés, además, desproporcionado a las circuns-

tancias del caso; que el anticipo del pago por el deudor en uso de la facultad que le concede el contrato se traduce para éste en el abono de un trimestre más de intereses y, sobre todo, el pago de una anualidad de éstos en caso de incumplimiento, sin que sea de estimar a este respecto la alegación de que se trata de una cláusula penal susceptible de ser moderada por el Juez, puesto que, exigida ésta en el procedimiento judicial sumario, conforme al contrato de préstamo, se ponía al Juez en la imposibilidad de moderarla, ni quepa tampoco distinguir entre intereses devengados por el disfrute del dinero o producidos por la demora en el cumplimiento del contrato, porque la Ley de Usura no distingue entre unos y otros para determinar el carácter usurario de la prestación, sino al lucro indebido que puede obtener el prestamista.

CONSIDERANDO: Que, además, y aun no siendo necesario justificar este punto, conforme a la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 1942, la situación angustiosa del prestamista y que debió forzarle a aceptar aquellas condiciones, se infiere de modo evidente porque para ello no hay que atender al momento en que éste inició las obras de transformación de las dehesas en tierras de regadío, sino a aquel en que se contrajo el préstamo, y es manifiesto, por las repetidas deudas contraídas con el Banco del Oeste, el agobio económico que sobre él pesaba ante la alternativa de proseguir una empresa que iba encaminada sí a su provecho personal; pero también había de redundar en acrecentamiento de la riqueza del país—punto que no puede perderse de vista—, o renunciar a ella, arriesgando la pérdida de su total fortuna, ya comprometida por los desembolsos llevados a cabo, agobio evidenciado por las condiciones, aunque de fecha posterior, del proyectado pacto de anticresis, y por todo ello es indudable que concurren en el caso las circunstancias exigidas por el artículo primero de Ley de Usura para decretar la nulidad del contrato de préstamo en cuestión con todas sus consecuencias legales, y al no reconocerlo así la Sala de instancia incidió en inaplicación de dicho precepto, por lo que procede la casación de la sentencia por el expresado motivo, sin que por ello sea preciso entrar en los defectos alegados en el procedimiento judicial sumario, cuya apreciación queda reservada a la segunda sentencia.

FALLO.—Se confirma apelada en cuanto a la reconvencción propuesta por el B. del O. y en cuanto a que la letra de cambio fué librada como garantía de una cuenta corriente abierta por aquel B. y en cuanto absuelve de la demanda al comprador de la finca sobre que se ejecutó la hipoteca.

#### SENTENCIA 24 ENERO 1949

Civil—arrendamiento de servicios—extinción por pago o por transacción entre las dos partes.

ANTECEDENTES.—El demandante, arquitecto, realizó unas obras en virtud de contrato con el difunto marido de la demandada que después fué renovado, dando lugar a incidencias en su liquidación, que terminaron en

una transacción amistosa. Pero después de verificadas, el arquitecto reclama sus honorarios alegando que no se comprendieron en la transacción. El Juzgado estimó la demanda, pero su fallo fué revocado por la Audiencia. Se interpuso recurso por los motivos que se recogen en el considerando.

CONSIDERANDO: Que en la apreciación conjunta de la prueba practicada estimó la Sala sentenciadora que el señor arquitecto demandante ha percibido con exceso los honorarios que le eran debidos por sus trabajos facultativos en la ejecución de las obras de reforma, reconstrucción y ampliación de una casa de la propiedad de la demandada, estimando también probado que terminadas las obras surgieron discrepancias, principalmente referidas a los honorarios tarifados en la liquidación-resumen, siendo zanjadas por convenio, en virtud del cual, mediante la nueva entrega de veinticinco mil pesetas que la demandada hizo al actor se produjo el finiquito de cuentas sin que ninguna de las partes, según lo estipulado, pudiera reclamar cantidad alguna por razón de la liquidación de las obras, y ante tan sólida y clara argumentación de hecho, que en el aspecto jurídico lleva evidentemente al pronunciamiento absolutorio que contiene la sentencia recurrida por aplicación de la norma extintiva de las obligaciones mediante su cumplimiento o pago y aun por la virtualidad de la transacción, según prescriben los artículos 1.156 y 1.816 del Código civil; se alzan los dos motivos del recurso amparados únicamente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en términos notoriamente desestimables, porque en el primero se denuncia la infracción del artículo 1.544 del Código civil partiendo del supuesto de que al recurrente no le ha sido abonada una parte del precio u honorarios devengados, sin utilizar a este efecto el único cauce que para la impugnación de los hechos que se declaran probados en la instancia señala el número séptimo del citado artículo 1.692 de la Ley procesal, y en el segundo motivo se acusa la infracción de los artículos 1.203 y 1.204 del Código civil, por entender el recurrente que en el primer período de ejecución de las obras se produjo la novación del primitivo contrato, frente a la apreciación de la Sala de instancia en el sentido de que en aquel período no hubo modificación alguna del régimen de obras por contrata, y aparte de que en este recurso tampoco se desvirtúa el criterio del Tribunal "a quo" con la invocación de errores de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas, el motivo sería en todo caso inoperante, porque con la modificación novatoria que se pretende o sin ella el resultado práctico sería el mismo, ya que extinguida mediante el pago la obligación de satisfacer los honorarios convenidos o arreglados a tarifa se impondría en todo caso el pronunciamiento absolutorio de la sentencia recurrida.

FALLO.—No ha lugar.

## AUTO 4 FEBRERO 1949

*El artículo 1.720 de la L. E. C. exige como requisito imprescindible para los escritos en que se formalice el recurso de casación por infracción de ley que expresen el párrafo del artículo 1.692 en que se hallen comprendidos, y esto no se estima cumplido, según reiterada jurisprudencia, cuando se mencionan en los antecedentes, sin mencionar en cuál de ellos se apoya cada uno de los motivos del recurso, ni mencionar con la debida claridad las leyes y doctrina legal que se crean infringidas.*

## SENTENCIA 12 FEBRERO 1949

**Procesal—recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba.**

*No es lícito sustituir el criterio del Tribunal sentenciador por el de la parte recurrente.*

**Procesal—recurso de casación por infracción de ley—no puede ampararse en el número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.**

*No puede ampararse en el número séptimo del artículo 1.692 de la L. E. C.*

**CONSIDERANDO:** Que el segundo motivo del recurso, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, impugna las apreciaciones de hecho que hace el Tribunal *a quo*, no apoyándose en la resultancia de documentos que demuestren la equivocación del juzgador, sino en razonamientos que el recurrente hace sobre estimación de los hechos que constan en unas cartas, con lo cual sustituye el criterio del Tribunal por el suyo propio, que, como repetidamente ha declarado la jurisprudencia, no es lícito hacer en casación, y, además, alega la infracción de los artículos 332 del Código de Comercio y 1.124 del Código civil, acogiéndose a ese número séptimo, que no es el adecuado para acusar tales infracciones.

## SENTENCIA 21 FEBRERO 1949

**Civil—arrendamientos urbanos—prueba—artículo 79 de la L. A. U.**

*El artículo 79 de la L. A. U. determina la necesidad de que el demandante acredite la necesidad de la causa alegada de excepción a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento.*

**ANTECEDENTES.**—La actora funda su demanda en que un hijo necesita el piso ocupado por el demandado, y destinado en la actualidad a almacén de granos, para que aquél ejerza la industria de profesor de lenguas, lo

que venía haciendo en otro local, cedido en subarriendo con dicha finalidad y del que había sido desalojado antes de la iniciación del proceso.

El Juez de primera instancia accedió a la demanda de la parte actora, contra la que la parte demandada interpuso recurso de injusticia notoria, fundada en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primeramente. Números segundo, tercero y cuarto del artículo 169 de la L. A. U.

Segundo. Infracción de los artículos 76, 77 y 78 de la L. A. U.; 326 del Código civil, y 35 del Registro Civil, base 15 de la Ley de 20 de septiembre de 1938, Orden ministerial de 7 de diciembre de 1938 y artículo quinto del Decreto de 7 de julio de 1944.

Tercero. Infracción del artículo 10 y disposición transitoria 22 de la L. A. U.

Cuarto. Infracción de los artículos 79 y 80 de la L. A. U.

Quinto. Infracción del artículo 177 de la L. A. U.

Sexto. Apartado segundo del artículo 175 de la L. A. U.

**CONSIDERANDO:** Que, evidenciado así el manifiesto error cometido por el juzgador al dar como probado aquel hecho fundamental del pleito, es obligado estimar el recurso, amparado entre los varios motivos alegados en el número tercero del artículo 169 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (manifiesto error en la apreciación de la prueba); y al no demostrarse la certeza de la causa invocada, es forzoso apreciar la infracción del artículo 79 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, invocado en otro de los motivos, "y que determina la necesidad de que el demandante acredite la causa alegada de excepción a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento, sin que por ello sea preciso ocuparse de los restantes motivos del mencionado recurso".

**FALLO.**—Ha lugar.

#### SENTENCIA 26 FEBRERO 1949

**Hipotecario**—momento en que es exigida la buena fe a efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

*No es a la fecha de la inscripción, sino a la de la celebración del contrato que la motivó, a la que hay que remitirse para juzgar si la adquisición se efectuó con conocimiento registral o extrarregistral de la causa de nulidad del título del transferente.*

**Civil**—posesión de buena fe: en caso de derecho de retención.

*No es dudoso afirmar que obra de buena fe quien posee una finca ajenamente con el amparo del derecho que la Ley le concede, aunque esta tesis no tuviera conceptualmente acogida en los artículos 433 y 435 del Código civil.*

**Procesal**—cuestiones nuevas en casación: daños y perjuicios pedidos por conceptos distintos.

**ANTECEDENTES.**—A. cedió en arrendamiento a B. un solar. B., a través de unos subarrendatarios, construyó en él un frontón. Por débitos de los

subarrendatarios a la Hacienda Pública se incoó contra ellos expediente de exacción por vía de apremio; B. fué declarado responsable subsidiario, y se le embargó el frontón, siendo adjudicado a A. en pública subasta; dicha adquisición fué inscrita en el Registro de la Propiedad. Con posterioridad, B. recurrió contra tal procedimiento, y la Dirección General del Tesoro anuló el expediente y la consiguiente subasta. A. había muerto. Sus herederos se negaron a devolver el frontón, que a su vez había sido arrendado a C. La Administración solicitó la cancelación de la inscripción causada a favor de A., negándose a hacerlo el Registrador, por no mediar el consentimiento de sus herederos. La negativa del Registrador fué confirmada por la Dirección General de los Registros. Finalmente, los herederos de A. vendieron el frontón a D. B. presentó demanda contra dichos herederos, contra C. y contra D., alegando simulación de los contratos de arrendamiento y compraventa a favor, respectivamente, de C. y de D., y solicitando: la nulidad de la compraventa en subasta a favor de A., la de la consiguiente inscripción, la de las inscripciones y anotaciones causadas por el expediente anulado, la de la compraventa a favor de D. y la inscripción que pudiera haber causado, y la del arrendamiento a favor de C.; la restitución del frontón, y el pago, en concepto de frutos dejados de percibir, de la cantidad correspondiente a la merced del anterior subarriendo desde que a los herederos de A. les fué comunicada la anulación del expediente de apremio, momento en que pasaron a ser poseedores de mala fe.

Después de la presentación de esta demanda, fué inscrita la adquisición del frontón a favor de D., sin que previamente se hubiese anotado dicha demanda.

En la contestación, los demandados alegaron, entre otras cosas, que la finca había sido adquirida por D., que era tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; que la anulación del expediente de apremio no les podía afectar por haber sido tramitada sin su intervención; que por ello eran poseedores de buena fe; y que la demanda no podía prosperar por no ofrecerse el pago de los gastos realizados en la finca y del precio entregado al adquirir A. el frontón en pública subasta.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda. B. interpuso recurso de casación fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Inaplicación de los artículos 4, 1.259, 1.261, 1.262, 1.274 y 1.275 del Código civil, y de otros del Estatuto de Recaudación: la adquisición por A. fué nula.

Segundo. Violación de los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria: D. no era un tercero hipotecario.

Tercero. Violación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria: la nulidad de la adquisición de A. constaba en el Registro.

Cuarto. Error de hecho en la apreciación de la prueba: resulta de documentos auténticos la mala fe de D.

Quinto. Inaplicación de los artículos 433, 435 y 1.554 del Código civil: los herederos de A. fueron poseedores de mala fe desde que conocieron la nulidad del apremio, y, además, debían entregar la finca a B. por el arrendamiento vigente a su favor.

Sexto. La sentencia recurrida es incongruente al no resolver sobre las pretensiones meramente declarativas del actor.

Séptimo. Violación de los artículos 4, 453, 1.303 y 1.308 del Código civil: B. no tenía por qué ofrecer el pago de gastos, si bien los demandados podían haberlos reclamado. Además, los herederos de A. no tenían derecho de retención por ser poseedores de mala fe.

Octavo. Inaplicación de los artículos 1.255 y 1.556 del Código civil: el frontón debía ser devuelto a B. por seguir en vigor el primitivo arrendamiento.

Noveno. Violación de los artículos 1.307 y 1.556 del Código civil y 138 de la Ley Hipotecaria: procede la indemnización de daños y perjuicios si se considera que D. ha adquirido la finca.

CONSIDERANDO: Que la técnica procesal del recurso de casación obliga a examinar ante todo el motivo o motivos del recurso, amparados en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil para dejar fijados los hechos procesales que han de servir de base al estudio de las cuestiones jurídicas que plantean los restantes motivos del recurso.

CONSIDERANDO: Que el motivo cuarto es el único que formula la *quaestio facti* del pleito y denuncia error de hecho en que se dice ha incurrido la sentencia de instancia al estimar que el demandado D. adquirió la finca en litigio sin que conociese ni constase en el Registro de la Propiedad la causa de la nulidad del título anteriormente inscrito a favor de quien le transmitió el dominio, y para demostrar el error denunciado se invocan varios documentos, entre los cuales figura una anotación preventiva de anulación de la venta, a la que alude el recurrente, sin que en los autos conste su existencia, según fué apreciado ya por la Sala sentenciadora, invocándose también la propia resultancia del pleito referida a la fecha de la inscripción a favor de D., posterior a la de la demanda; pero es lo cierto que ni de ésta había constancia en el Registro al efectuar aquella inscripción, ni es a su fecha, sino a la de la celebración del contrato que la motivó anterior a la demanda a la que hay que remitirse para juzgar si la adquisición se efectuó con conocimiento registral o extrarregistral de la causa de nulidad del título del transferente, y como los dos restantes documentos invocados—certificación de la inscripción anterior a nombre de A. y Orden ministerial declaratoria de la nulidad del procedimiento de apremio—no contienen antecedente registral de dicha causa de nulidad, ni de que de ella tuviera conocimiento por otro medio D., es visto que ninguno de los documentos señalados reviste autenticidad en casación para demostrar el error de hecho denunciado, en la forma exigida por el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y, en su virtud, procede desestimar el cuarto motivo del recurso, quedando así firmes los hechos procesales que sienta la sentencia recurrida y que patentizan en el aspecto jurídico la buena fe que presidió la adquisición de la finca por D.

CONSIDERANDO: Que estos antecedentes llevan a la conclusión jurídica evidente de que D., que inscribió el dominio de la finca, es tercero protagido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en cuanto a la intangibilidad de su título de dominio, y, en consecuencia, no puede prosperar el tercer motivo del recurso, que acusa la infracción del referido precepto legal, partiendo del supuesto, inexacto en casación, de la mala fe del tercer adquirente de la finca.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida afirma la buena fe con que actuó A. al serle adjudicada la finca en el procedimiento administrativo de apremio, que en aquel momento no ofrecía visible la nulidad del mismo decretada con posterioridad, y afirma también que con igual buena fe



continuaron sus herederos en la posesión del inmueble, aun después de hecha la declaración de nulidad del expediente de apremio, incluso de la adjudicación de la finca en la subasta celebrada; particulares éstos que el motivo quinto del recurso acepta sólo en lo referente a la buena fe de A., pero no en cuanto a sus herederos a partir de la fecha indicada.

CONSIDERANDO: Que así planteado el quinto motivo, se advierte que no se tiene en cuenta que si en la instancia se estimó también la buena fe de los herederos fué porque al hacerles saber la nulidad del expediente se les requirió para que devolviesen la finca al actor, y se opusieron a esta pretensión alegando y probando que habían hecho gastos necesarios y útiles en la conservación y reparación del inmueble y se creían con derecho a seguir poseyéndolo en virtud de la facultad de retención que les concedía el artículo 453 del Código civil, en tanto no les fuesen abonados dichos gastos, aparte la devolución del precio de venta satisfecho al tiempo de la adjudicación de la finca en subasta, que les autorizaba asimismo para seguir en la posesión hasta que se les hiciese el reembolso correspondiente, según se infiere de los artículos 1.100 y 1.308 del Código civil; tesis ésta correcta y amparadora de la buena fe en la posesión, porque aun cuando conceptualmente no tuviera acogida en los artículos 433 y 435 del mismo Código, no es dudoso afirmar que obra de buena fe quien posee una finca al amparo del derecho que la Ley le concede, por lo que debe ser desestimado el quinto motivo.

CONSIDERANDO: Que proclamado por doctrina jurisprudencial el efecto jurídico distinto de las pretensiones declarativas y de condena, acciones que conjuntamente son puestas en ejercicio en la súplica de la demanda, es de notar que la pretensión declarativa de nulidad de la compra efectuada por A., a consecuencia de la nulidad de la adjudicación que se le hizo, en la subasta, está tan íntimamente ligada a la pretensión de condena global contenida en la demanda, fundamental y específicamente encaminada a que se devuelva al actor la finca subastada, que bien puede afirmarse que esta última pretensión condensa la aspiración finalista del pleito, y no hay posibilidad legal de acceder a ella, de una parte, porque la finca está en manos de un tercero hipotecario, que no viene obligado a entregarla, según queda dicho en el considerando tercero, y de otra, porque aun cuando no hubiese un tercer adquirente protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, los demandados, en concepto de herederos de A., habrían podido oponerse a la devolución de la finca mientras no se les satisficieran los aludidos gastos de conservación y reparación, y el precio de compra, de conformidad con lo dispuesto en los artículos ya citados sobre posesión de buena fe y sobre efectos de la nulidad de contratos, y como en la sentencia recurrida se da por probado, sin impugnación en el recurso, que el actor se niega a abonar los referidos gastos y precio, no obstante haber sido aplicado a la extinción de débitos del actor en el expediente de apremio, en el que puede solicitar la devolución por virtud de la nulidad decretada, es visto que sin el cumplimiento de la obligación de reintegro de gastos y precio no puede exigir el cumplimiento de la obligación recíproca de restitución de la casa com-

prada, lo que lógicamente conduce a la desestimación de los siguientes motivos: del primero, porque carece de toda finalidad práctica en este p.eito la declaración de nulidad de la escritura de compraventa a favor de A., ya que no hay posibilidad de que la finca sea devuelta al actor, y no se ha hecho petición alguna por el cauce del artículo 1.307, que congruentemente pudiera ser examinada y resuelta; del segundo, porque tampoco es posible decretar la cancelación de la inscripción a favor de A., porque tal inscripción aparece ya extinguida por la transferencia de la finca a favor de D., de acuerdo con lo que dispone el artículo 77 de la Ley Hipotecaria vigente al ser planteada la presente cuestión litigiosa, y reproducido en el artículo 76 de la nueva Ley; y del sexto motivo, porque la pretensión declarativa de nulidad de la venta a favor de A. ha sido examinada en los considerandos de la sentencia de primera instancia, aceptados en la de la Audiencia, y decidida en el fallo recurrido mediante un pronunciamiento absolutorio de la demanda, extensivo naturalmente a todas las pretensiones formuladas en la misma, que han sido objeto de razonamientos en la sentencia de instancia, por lo que no se está en presencia de ninguno de los casos de sentencia incongruente que la doctrina legal ha señalado como excepción a la norma también jurisprudencial de que el pronunciamiento absolutorio de la demanda decide todas las cuestiones en ella formuladas.

CONSIDERANDO: Que solicitada en la demanda la nulidad por inexistencia o simulación del contrato de arrendamiento del frontón, celebrado entre los herederos de A. y C., la sentencia recurrida desestimó la petición por no estar probada la referida causa de nulidad, y ante este pronunciamiento, no impugnado en casación, resulta inoperante el octavo motivo del recurso, en el que, partiendo de supuesto contrario a dicho pronunciamiento, esto es, de la vigencia del arrendamiento anterior a favor del demandante, se pretende que le sea entregado a éste el frontón, desposeyendo a quien lo tiene en virtud de vínculo arrendaticio, no simulado, sino perfectamente eficaz.

CONSIDERANDO: Que, finalmente, el noveno motivo del recurso es inadmisibles, como comprendido en el número quinto del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto se refiere a la reclamación de daños y perjuicios regulados en el artículo 1.307 del Código civil, derivados de la imposibilidad de que se les devuelva el frontón por haber pasado a un tercer adquirente hipotecario, lo que implica el planteamiento en casación de una cuestión nueva, ya que los daños y perjuicios pedidos en demanda respondían al concepto de arrendamiento incumplido por el arrendador, concepto éste en el que no es viable la infracción del artículo 1.556 del Código civil, que también acusa el motivo noveno por los razonamientos del considerando anterior sobre subsistencia del arriendo en favor de C., incompatible con la simultánea vigencia de la relación arrendaticia anterior que invoca el recurrente.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 1.º MARZO 1949

Civil—es válida la venta de cosa ajena.

Civil—desbloqueo—norma aplicable a las prestaciones dinerarias efectivamente recibidas bajo dominio marxista.

*Es la del artículo 37 y no la del 36 de la Ley de Desbloqueo.*

ANTECEDENTES.—C. vendió en zona roja una casa a P. en documento privado al que se dió fecha anterior al 18 de julio de 1936, alegando que era acreedor del propietario de aquélla y se estaba tramitando un procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se la adjudicaría. Sin embargo, le fué pagada su deuda y no pudo cumplir el contrato. P. pide devolución del precio a la par e indemnización de daños y perjuicios. El Juez le concede la devolución, pero aplicando la desvalorización de la Ley de Desbloqueo. La Audiencia confirma el fallo, y se interpone recurso por los siguientes

MOTIVOS.—1.º Error en la interpretación del artículo 1.269 del Código civil, pues el dolo a que se refiere se dirige a constituir la obligación. Interpretación errónea y falta de aplicación de los artículos 1.265 y 1.270.

2.º Interpretación errónea del artículo 1.214 del Código civil y el 1.249 y el 1.253.

3.º Error de hecho en la apreciación de las pruebas.

4.º Infracción del artículo 36 de la Ley de Desbloqueo en la letra a).

5.º Infracción del artículo 1.255 del Código civil.

CONSIDERANDO: Que aunque el contrato versa sobre promesa de compraventa de cosa ajena no se ha discutido su licitud inicial por esta circunstancia de no ser dueño el vendedor de la finca que promete vender, si en realidad puede ofrecer duda la validez originaria del negocio jurídico en que se pacta a sabiendas y de buena fe sobre cosa ajena, como caso comprendido genéricamente en el ámbito de libertad contractual que autoriza el artículo 1.255 del Código civil y de modo específico en el artículo 1.451 del mismo texto legal, pero en otro aspecto ha sido objeto de controversia en el pleito la nulidad inicial del contrato por concurrencia de dolo que el demandante comprador atribuye a la parte contraria por haberla hecho creer insidiosamente que podría llegar a ser dueño de la finca, cuando realmente no existía, a juicio del actor, tal posibilidad.

CONSIDERANDO: Que desestimada en la sentencia recurrida la cesión de nulidad del contrato, pero decretada la resolución del mismo por sobrevenida imposibilidad de ejecución de la compraventa definitiva, se impuso al demandado-vendedor la obligación de restituir al demandante-comprador la cantidad que éste le había entregado a cuenta del precio convenido, desvalorizado de acuerdo con el porcentaje dispuesto por el artículo 37 de la Ley de Desbloqueo, en atención a que la entrega del precio se efectuó en dinero marxista durante la guerra civil, y contra este pronuncia-

miento arguye el cuarto motivo del recurso que la restitución del precio entregado debe realizarse a la par conforme a lo prevenido en el artículo 36 de dicha Ley, por tratarse del precio de una compraventa celebrada antes del 18 de julio de 1936, pero, aparte de que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre la fecha del contrato y en casación no se ofrecen elementos de juicio para fijarla, siempre resultará que referida la restitución a prestaciones dinerarias efectivamente recibidas bajo dominio marxista, la norma aplicable es la del artículo 37 y no la del 36 de la Ley de Desbloqueo, pues este último precepto gobierna el supuesto de prestaciones no dinerarias, distinto del contemplado en el caso de antes.

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 1 MARZO 1949

**Mercantil—posibilidad de la usura en los préstamos mercantiles—criterio para determinar su existencia.**

*Lo que determina la índole usuraria de la operación es el interés inicial y obligatorio del préstamo susceptible de producir el empobrecimiento o la ruina del que toma el dinero, pero no la prestación eventual dependiente del mayor o menor lucro en las operaciones a que las cantidades entregadas habían de destinarse.*

*Tratándose de un préstamo mercantil, presidido por la idea de lucro, es lícito otorgarle una mayor tolerancia al concertarse cuando los interesados estimaron que sus estipulaciones podían reportarles beneficios.*

*También se ha de tener en cuenta el riesgo corrido por el prestamista de perder las cantidades prestadas.*

**Civil—indemnización de daños y perjuicios derivados de denuncia o querrela criminal.**

**Civil—rescisión de la compraventa por lesión en Derecho foral catalán.**

ANTECEDENTES.—Don E. P. V., residente en Barcelona, obtuvo de la Banca G. varios préstamos, por los que ésta libró las correspondientes letras de cambio, estipulándose que la Banca cobraría, además de los intereses y comisión, la tercera parte de los beneficios que don E. P. V. obtuviese dedicando el dinero recibido a negocios de tráfico de caballos. Habiéndose ausentado don E. P. V. de Barcelona, fué denunciado por la Banca G., basada en que había huído con fondos pertenecientes a la misma. Detenido, fué visitado en la cárcel por un representante de la Banca, que obtuvo de él una carta en que reconocía hechos constitutivos de estafa. La Banca retiró la denuncia y don E. P. V. fué puesto en libertad. Más tarde, aceptó otra letra de la Banca por el saldo existente a favor de ésta; también debía determinadas cantidades a la Sociedad O. F. y a don L. S. A consecuencia de las deudas, cedió, a título de insolubundación, determinados bienes a la Banca G. y a don J. R. C., Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad O. F., el cual había pagado una suma a

don L. S. por cuenta de don E. P. V. Posteriormente, a consecuencia del crédito a favor de la Sociedad O. F., fueron embargados esos mismos bienes y puestos en administración judicial. Don E. P. V. dedujo demanda contra la Banca G., contra la Sociedad O. F. y contra don J. R. C., solicitando la nulidad, por usurarios, de los préstamos hechos por la Banca, así como la nulidad de la cesión de bienes (dado que don J. R. C., que había actuado en nombre propio, no era acreedor del demandante, y fundado además en que los bienes habían sido cedidos por valor muy inferior al real) y la indemnización por los daños y perjuicios causados a su prestigio comercial por la citada denuncia, de la que los periódicos habían dado cuenta.

El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda, y don E. P. V. interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—1.º Inaplicación del art. 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908.

2.º Infracción de la doctrina legal que admite la posibilidad de usura en operaciones mercantiles y sólo requiere para que exista que se estipule un interés superior al normal del dinero y desproporcionado a las circunstancias del caso.

3.º Infracción del art. 1.902 C. c., al no concederse indemnización por los daños causados por la denuncia.

4.º Inaplicación de los capítulos 3.º y 4.º de las Decretales de Gregorio IX, "de emptione et venditione", e infracción de ley y doctrina legal al considerar válida la cesión de bienes a un no acreedor.

CONSIDERANDO: Que la declaración de nulidad de los contratos de préstamo usurario, que define el artículo 1.º de la Ley de 23 de julio de 1908, es aplicado tanto a los de carácter civil como a los mercantiles, no sólo porque aquél no establece distinción alguna, sino también porque la moderna jurisprudencia, aclarando el alcance y sentido de la antigua doctrina ha proclamado ya reiteradamente—sentencias de 13 de febrero de 1941 y 3 de mayo de 1945—, que no es posible interpretarla en términos tan absolutos que queden al margen de la usura las operaciones mercantiles o industriales, siquiera, al estar presididas por la idea de lucro, deba autorizarse para ellas una mayor libertad en la contratación y aplicarlas la norma especial cuando circunstancias muy calificadas revelen el carácter usurario del caso litigioso.

CONSIDERANDO: Que de los tres supuestos que abarca el citado precepto sólo se invoca en la súplica de la demanda el primero, o sea, el relativo al préstamo en que se estipula un interés notablemente superior al normal del dinero, y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, lo cual sentado, como el prestatario recurrente contrajo los préstamos objeto de la litis no cediendo a la presión de circunstancias angustiosas, que pudieran viciar el consentimiento, sino con plena libertad y para dar impulso, según sus propias manifestaciones, al negocio en gran escala de la compra y venta de caballos, no cabe aducir la ilicitud de tales pactos fundándola en que, aparte del interés bancario sobre las cantidades prestadas, se estipulase que la Banca G. percibiría una tercera parte de las ganancias que el prestatario en su calidad de técnico se prometía lograr, en primer término, porque lo que determina la índole usuraria de la operación es el interés inicial y obligatorio del préstamo susceptible de

producir el empobrecimiento o la ruina del que toma el dinero a préstamo, que es lo que la Ley tiende a evitar y trata de corregir, pero no la prestación eventual, dependiente del mayor o menor lucro en las operaciones a que las cantidades entregadas habían de destinarse, por cuanto, en todo caso, de lograrse alguna ganancia beneficiaría a entrambos contratantes, y en mayor cuantía, claro es, al prestatario, y en segundo lugar, porque no cabe desconocer que en el presente caso se trata de un préstamo mercantil, presidido por la idea del lucro y, consiguientemente, en aplicación del criterio indicado, es lícito otorgarle una mayor tolerancia al concertarse cuando, como aquí ocurre, los interesados estimaron que sus estipulaciones podían reportarles beneficio; y, finalmente, porque tampoco cabe desdeñar el riesgo que la Banca G. corría de perder las cantidades prestadas sin garantía real alguna, a un prestatario con deudas de consideración, y que, en definitiva, no ha demostrado que, aparte de los intereses bancarios, abonase numerario alguno a cuenta de supuestos beneficios.

CONSIDERANDO: Que es doctrina de esta Sala, por la repetida notoria—entre otras sentencias las de 4 de mayo de 1893, 28 de abril de 1913, 7 de mayo de 1929 y 20 de abril de 1933—, que para exigir indemnización de daños y perjuicios derivada de la interposición de denuncias o querellas, es preciso que dentro del juicio criminal se estime su ilicitud, como precedente necesario de futuras responsabilidades.

CONSIDERANDO: Que aplicado el precedente criterio al caso de autos, es llano que el fallo recurrido, al absolver a la Banca G. por haber presentado contra el recurrente la denuncia a que se contrae el motivo tercero, no ha incidido en la infracción del artículo 1.902 del Código civil, ya que, sobre declararse en aquél que no cabe pretender daños y perjuicios por una detención acordada por autoridad legítima, y en consecuencia de actuaciones sumariales sobreseídas provisionalmente, se funda también en que no está dentro de su competencia calificar la ilicitud de la denuncia, y, a mayor abundamiento, en que no se ha demostrado la realidad y existencia de los daños:

CONSIDERANDO: Que en el juicio que ha motivado el presente recurso, el actor, entre otras pretensiones, solicitó que se declarase nula la cesión que hizo a la Banca G. y al codemandado señor R. C., porque, consignándose en la escritura que se hacía como *insolutundación*, no podía jurídicamente declararse válida por no ser el último acreedor del cedente, pero como la Sala declaró, por el contenido del precitado documento en relación con los demás elementos de prueba, que R. ostentaba la cualidad aludida, puesto que intervino en el contrato a instigación del propio cedente para saldar cuentas que éste tenía pendientes con otro acreedor, a quien los adjudicatarios abonaron la totalidad del precio en que fueron tasados los bienes objeto de la cesión, ratificada por el propio señor P. V., al verificarse el pago, no habiéndose impugnado tan capital aseveración por el debido cauce legal, a ella hay que atenerse, y su subsistencia excluye la infracción de los artículos que se citan en el motivo cuarto.

CONSIDERANDO: Que según la legislación vigente en Cataluña, son rescindibles por lesión las ventas en que los contratantes hubieren sido perjudi-

cados en más de la mitad del justo precio, a cuyo fin el vendedor tendrá derecho a la rescisión y exigir la devolución de la cosa, restituyendo aquél, a menos que el comprador quiera evitarla abonando la diferencia; y como el fallo de instancia, para desestimar tal acción, se fundó en que no se ejercitó en forma y así se infiere de la declaración cuarta de la súplica de la demanda en la que concretamente se postula que se practique una liquidación justipreciándose los bienes y liquidándose los saldos definitivos a favor de una u otra parte, falta la base para que la rescisión, por tal motivo, pueda prosperar, máxime cuando tales razonamientos no se impugnaron, lo que excusa de entrar en el examen de los aducidos en el fallo sobre la inaplicación de esta institución a los bienes cedidos.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 8 MARZO 1949

Civil—arrendamientos urbanos—interpretación del artículo 126 de la L. A. U.—Ley de 7 de mayo de 1942.

*El artículo 126 de la L. A. U. consagra un estado de derecho anterior, y por ello es acertado acudir para su interpretación a la Ley de 7 de mayo de 1942, apartado b) del artículo 3, y al Decreto-Ley de 11 de enero de 1946.*

ANTECEDENTES.—Los actores, arrendatarios de un local de negocio en Madrid, con contratos anteriores a la publicación de la L. A. U., recibieron meses más tarde a la promulgación de aquella aumentos superiores al 40 por 100 de la renta que satisfacían. Efectuadas sin resultado gestiones particulares con el dueño de la finca para rectificar aquellas cantidades, demandaron de conciliación al propietario, que, sin comparecer, rectificó las cantidades de más percibidas, que les fué abonando en meses sucesivos.

Meses más tarde, el propietario volvió a girar los recibos con aumento superior a lo establecido por la L. A. U., justificando su posición en haber sido aumentado el líquido imponible de la finca. Los arrendatarios presentaron ante el Juzgado demanda solicitando se declarase la renta justa y legal que los demandantes venían obligados a satisfacer por el arriendo de los locales, dictando el Juez sentencia, de la que apeló el demandado.

MOTIVOS.—Causa tercera del artículo 179 de la L. A. U., por infracción de lo dispuesto en el artículo 126.

CONSIDERANDO: Que el único motivo del presente recurso se funda en la causa tercera del artículo 179 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, injusticia notoria por infracción de precepto legal, por entender el recurrente que la sentencia de instancia, al no dar lugar a la demanda entablada por el propietario de la finca contra los arrendatarios de locales de negocio en ella establecidos, pretendiendo repercutir sobre ellos el aumento de contribución consecuente a la elevación de la renta, por haber

ejercitado el arrendador la facultad que le otorga el artículo 118 de la Ley, infringe el artículo 126, que permite a los propietarios repartir entre los inquilinos los aumentos contributivos.

CONSIDERANDO: Que en lo tocante al aumento en las rentas que otorga la sentencia recurrida por aplicación de lo dispuesto en el artículo primero del Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1947, no habiéndose recurrido de este particular de la misma, no procede su modificación.

CONSIDERANDO: Que por las expresadas razones, el recurso debe ser desestimado, siendo las costas de cuenta del recurrente, conforme a los artículos 164 y 175 de la Ley.

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 8 MARZO 1949

Civil—obligaciones—litis expensas—apreciación de su necesidad.

*Con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, el derecho a litis expensas está sometido a lo que en cada caso resuelvan los Tribunales, que habrán de apreciar la necesidad, naturaleza y extensión del gasto para autorizarlo y graduarlo.*

Civil—obligaciones del marido—litis expensas—fundamento.

*El fundamento de la obligación de abonar litis expensas arranca de la consideración especial que deben merecer los productos de los bienes de los cónyuges, aun en el supuesto de que el régimen regulador de las relaciones patrimoniales de éstos sea diferente del de gananciales.*

ANTECEDENTES.—Como incidente de las diligencias de depósito provisional, la actora demandó a su marido en juicio de alimentos provisionales, fundando su petición en la buena posición económica de su marido y en la falta de medios económicos para desenvolver su vida. El Juez de primera instancia dictó sentencia estimando la demanda de la actora y condenando al demandado al pago de 30.000 pesetas, en concepto de litis expensas, para satisfacer los gastos de los procesos contra aquél, interpuestos por diversos conceptos. Apelada dicha sentencia, la Audiencia Territorial revocó en parte la sentencia, condenando tan sólo al demandado a la entrega de 15.000 pesetas, para los mismos fines que se consignan en la demanda del Juez inferior. Interpuesto recurso de casación, se fundó en los siguientes

MOTIVOS.—Amparado en el artículo 1.692 de la L. E. C., número primero, por infracción de las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1897, 29 de abril de 1902, 19 de octubre de 1905, 13 de febrero y 24 de mayo de 1915, 11 de diciembre de 1916, 16 de junio de 1920, 10 de enero de 1925, 2 de julio de 1926, 23 de enero de 1927, 7 de diciembre de 1928, 12 de abril de 1929, 14 de mayo y 16 de noviembre de 1930, 24 de junio de 1933, 8 de marzo de 1933, 12 de julio de 1933, 3 de marzo de 1935, 25 de junio y 3 de julio de 1946.



CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida contiene, entre otras declaraciones, las siguientes, no impugnadas por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal: A) La actora ha entablado contra su marido querrela por amancebamiento, y como incidente de las diligencias de depósito provisional, situación en la que aquélla se encuentra, está en tramitación un juicio de alimentos provisionales. B) La actora no ejerce industria de ninguna clase, no desempeña ocupación retribuida ni obtiene de sus bienes propios cantidades suficientes para costear los litigios pendientes con su marido, quien no sólo retiene la administración de la finca más importante de su cónyuge, sino que, además, ha denegado a ésta autorización para enajenar los bienes propiedad de la misma. C) El demandado—ahora recurrente—disfruta de muy buena posición económica.

CONSIDERANDO: Que sobre estas bases de hecho procede, en primer lugar, tener en cuenta que con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala—sentencias de 27 de marzo de 1914 y 16 de junio de 1920, entre otras—el derecho a litis expensas está sometido a lo que en cada caso resuelvan los Tribunales, que habrán de apreciar la necesidad, naturaleza y extensión del gasto para autorizarlo y graduarlo, siendo oportuno recordar, además, que, como declaró la sentencia de 3 de julio de 1946, el fundamento de la obligación de abonar litis expensas arranca de la consideración especial que deben merecer los productos de los bienes de los cónyuges, aun en el supuesto de que el régimen regulador de las relaciones patrimoniales de éstos sea diferente del de gananciales—situación la indicada que se da en los ahora litigantes—, porque si con aquellos productos ha de atenderse al levantamiento de las cargas del matrimonio no pueden menos de figurar entre tales cargas los gastos originados por los pleitos que la mujer sostenga con su marido, tanto si ejercita contra él las acciones que le corresponden como si ha de defenderse de las dirigidas contra ella; y en el caso del presente recurso, con mayor razón es de aplicar esta doctrina, teniendo en cuenta que según declara, sin impugnación, el fallo de instancia, el recurrente ha denegado a la recurrida autorización para enajenar los bienes pertenecientes a la misma, la cual tampoco puede acogerse al beneficio de pobreza por constituir obstáculo para ello la cuantía de los ingresos de su cónyuge, quien disfruta de excelente posición económica, como afirma—también sin impugnación—el Tribunal sentenciador.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 MARZO 1949

Procesal—competencia—acción personal—contrato de transporte por ferrocarril.

*Según doctrina de esta Sala, a partir de la sentencia de 22 de abril de 1947, la Ley de 24 de junio de 1938 y su Reglamento de 28 de diciembre del mismo año regulan exclusivamente la organización y funciona-*

miento de las Juntas de Tasas, sin afectar a la competencia territorial de los organismos de la Justicia Municipal, que se decidirá con arreglo a la Ley de 21 de mayo de 1936, por disponerlo así el artículo 2 del Decreto de 24 de enero de 1947, siempre que se trate de cuestión de competencia planteada con anterioridad a la vigencia de la Ley de 17 de julio de 1948, carente de efecto retroactivo según doctrina jurisprudencial reiterada.

**Procesal—competencia—acción personal—contrato de transporte por ferrocarril.**

*Ejercitada una acción personal derivada del contrato de transporte por ferrocarril, sin que exista sumisión expresa ni tácita a determinado Juez, la cuestión de competencia debe decidirse en favor del Juez del domicilio de la entidad demandada, conforme a la Ley de 21 de mayo de 1936.*

**SENTENCIA 10 MARZO 1949**

**Civil—contratos—sociedad—características—diferencia con la comunidad de bienes.**

*Los caracteres que exige el artículo 1.665 del Código civil y la jurisprudencia y que la distingue de la mera comunidad de bienes es el fin de lucro.*

**Civil—contratos—sociedad—forma de constitución—artículos 1.667 y 1.669 del Código civil.**

*Los artículos 1.667 y 1.669 no exigen la constitución de la sociedad en escritura pública y formación de inventario bajo pena civil de nulidad más que en el caso de que se aporten a la sociedad bienes inmuebles.*

**ANTECEDENTES.**—En el documento firmado en 3 de noviembre por don R. R. V. y sus hijos se contienen estas dos cláusulas: Primera. Reconocimiento de la propiedad de una finca urbana y de negocios en ella establecidos a favor del padre mientras viviera. Segunda. Determinación de una propiedad indivisa, por partes iguales, en la casa entre los seis hermanos y la explotación, también entre los seis, pero con distintas participaciones variables, según que habiten o no en la casa.

Fallecido don R. R. V., se convino por sus hijos se fijara a la casa una renta, pero con bonificación de un 30 por 100, que debería ser pagada a la cancelación de una hipoteca. La renta no fué pagada; pero al quedar solventada la hipoteca, el hoy demandado, por sí y ante sí, trató de administrar e incluso se apropió de bienes del negocio común. Los demandantes solicitaron la revocación de la administración del demandado y la rendición de cuentas a los demás partícipes, por acuerdo previo de éstos.

Iniciado el proceso, la sentencia de primera instancia es favorable al demandado, sentencia que la Audiencia Territorial revoca en parte, contra la que don R. R. prepara recurso de casación, por los siguientes

**MOTIVOS.**—Primeramente. Número primero del artículo 1.692, por infracción de los artículos 1.665 y 392 del Código civil.

**CONSIDERANDO:** Que la sentencia recurrida no infringe los artículos 1.667 a 1.669, en relación con el cuarto, todos del Código civil, en el modo que pretende el motivo segundo del recurso, pues no exigen los dos primeros la constitución de la sociedad en escritura pública y formación de inventario, bajo pena civil de nulidad, más que en el caso de que se aporten a la sociedad bienes inmuebles, y esa sentencia declara la existencia de la sociedad sólo para la explotación de los negocios de fabricación de harinas, pastas para sopas y bolsas de papel, sin aportación a la misma de la casa, por la que reconoce que debe pagarse renta, lo que es incompatible con su inclusión en el haber social, y declara acertadamente que debe regirse por las normas relativas a la comunidad de bienes, como dispone el citado artículo 1.669, porque no se ha dado al pacto social la publicidad de su inscripción y no consta que se contratara para la sociedad en nombre de la misma ni de todos sus componentes, no pudiendo ser tomada en cuenta en este recurso la alegación de que no se ha presentado a la liquidación del impuesto de Derechos reales el documento de 3 de diciembre de 1924 por ser una cuestión que se plantea ahora por primera vez, lo cual no es lícito según constante jurisprudencia y, además, porque esa falta no aparece de los autos, ya que no ha venido al pleito el documento original, sino inserto en un acta notarial de requerimiento en la que no consta si ha sido transcrita la totalidad del mismo con sus notas o únicamente la parte que interesaba a los efectos de ese requerimiento.

**CONSIDERANDO:** Que el motivo tercero denuncia un error de hecho en la apreciación de la prueba para el caso de que se estimara cuestión de hecho la existencia de la sociedad y no una cuestión de calificación jurídica impugnabile en la forma en que al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil se hace en los dos motivos anteriores; pero como ya se ha tratado en todo el pleito y en este recurso con tal carácter de cuestión jurídica ese problema, no cabe ahora tratar del mismo problema bajo otro aspecto; esto aparte de que no es del documento de 14 de noviembre de 1930 con que se intenta demostrar el error alegado, de donde resulta lo contrario de lo que afirma la Sala sentenciadora sobre la existencia de la sociedad, sino de las inducciones que sobre aquél hace el recurrente, lo cual, según constante jurisprudencia, no es lo que autoriza el número séptimo invocado del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y por todo ello no puede estimarse este motivo.

**FALLO.**—No ha lugar.

## SENTENCIA 10 MARZO 1949

Civil—dolo incidental y culpa “in contrahendo”: necesidad, para su apreciación, de la existencia previa de un vínculo contractual.

Civil—culpa extracontractual: necesidad de justificar el nexo causal.

Procesal—forma de impugnar en casación la calificación jurídica de un contrato contenido en documento de autenticidad no controvertida.

*Tal calificación o valoración jurídica es impugnabile por la vía del número 1.º del art. 1.692 L. E. C., pero no por la del núm. 7.º, ya que el documento no puede ser considerado como prueba objetiva de sí mismo, esto es, de que sea documento generador de las obligaciones contractuales que se reclaman.*

Procesal—formulación de peticiones subsidiarias en casación.

ANTECEDENTES.—La Sociedad I. C. E., que estaba en tratos con don C. D. para la compra por aquélla de una finca propiedad de doña A. D. G., recibió una carta de don C. D. en que le ofrecía formalmente la venta por precio determinado, acompañando otra carta de doña A. D. G. a don C. D. en que manifestaba sus deseos de vender rápidamente, por el precio en cuestión, la citada finca. La Sociedad respondió a don C. D., dentro del plazo que se le había marcado, aceptando la oferta y expresando su deseo de que se otorgara rápidamente la oportuna escritura pública. Ante el silencio del vendedor, se le hizo un infructuoso requerimiento notarial; citada a conciliación, doña A. D. G. no compareció, y la Sociedad presentó demanda contra ella. El Juzgado y la Audiencia desestimaron la demanda por apreciaciones que se recogen en el primer considerando de la sentencia del T. S. La Sociedad interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—1.º Aplicación indebida del art. 1.259 C. c.: no se trataba de que don C. D. pudiese o no representar a doña A. D. G., sino de que había comunicado a la Sociedad una oferta de dicha señora.

2.º Inaplicación de los arts. 1.254, 1.261, 1.262, 1.278 y 1.450 C. c.: no se concede valer a un contrato que, según el sentido espiritualista del C. c., estaba perfecto.

3.º Error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de la carta de doña A. D. G., que es documento auténtico al estar reconocida por ésta.

4.º (Subsidiario de los anteriores.) Inaplicación de los arts. 1.727 y 1.715, e interpretación errónea de los 1.716, 1.713, párrafo 2.º, y 1.259, párrafo 1.º, C. c.: no pueden perjudicar a tercero de buena fe las limitaciones del mandato no resultantes de la autorización exhibida al mismo.

5.º (Subsidiario de los anteriores.) Inaplicación de los arts. 1.270, párrafo 2.º y 1.962 C. c.: aunque no se estime la existencia del contrato de compraventa, procede la indemnización por dolo incidental, en su defecto, por culpa “in contrahendo”, y a falta de ésta, por culpa extracontractual.

CONSIDERANDO: Que la argumentación del recurrente, un tanto vacilante, como aparece del contenido de los motivos primero y cuar-

to del recurso, se dirige a demostrar que el texto de la carta de la señora D. G., que en original y fotografía acompañó a la demanda, contiene bien un mandato expreso conferido al señor D. para concertar la venta de la finca aludida en estos autos ó, por lo menos, le otorga la representación de la expresada señora demandada para en su nombre perfeccionar la oferta en venta de dicha finca, con las consecuencias jurídicas en uno u otro caso de vincular en la referida dueña del terreno en cuestión la obligación de consumar el prometido contrato de compraventa del mismo, y haciendo ya supuesto de la real existencia de tales vínculos obligacionales acusa la infracción en un caso del artículo 1.259 del Código civil por aplicación indebida, en otro de los preceptos que cita referentes al mandato, y, en fin, los que regulan la existencia y requisitos del contrato y la perfección del de compraventa, pero al razonar así el recurrente parece no haber tenido en cuenta cómo han de ser tratados en casación, conforme a la doctrina jurisprudencial, las cuestiones referentes a la interpretación, ya que la fundamental en este litigio estriba en la interpretación de la carta referida, que ha sido realizada por el Tribunal "a quo" mediante el examen y valoración jurídica que ha efectuado de tal documento de acuerdo con la resultancia de la prueba y la apreciación de los actos anteriores, coetáneos y posteriores de quienes aparecen interviniendo en este asunto, para deducir la conclusión de que la tal carta no contiene los elementos necesarios para determinar la atribución de un mandato expreso con el fin de realizar la venta discutida ni confiere tampoco a su destinatario representación suficiente para obrar con eficacia en nombre de su autora en un negocio de naturaleza tan especial como la venta de un inmueble y manifiesta que a lo sumo ha de extenderse al texto del referido documento como una mera indicación sustentadora de la figura de mediación y corretaje, que por no implicar ni mandato ni representación no producen ligazón alguna jurídica entre la persona de quien procede y los presuntos aceptantes de la oferta que se les hace, y ante estas afirmaciones de la Sala de instancia que justifican el criterio adoptado no es eficaz la impugnación que efectúa el recurrente y que antes se menciona, haciendo supuesto de la cuestión y pretendiendo sustituir el juicio del Tribunal sentenciador por el suyo propio, sino que debió atacarse a la dicha interpretación utilizando también la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley ritaria civil, puesto que de la valoración jurídica de un documento se trata, y con la invocación de los preceptos sustantivos que establecen las normas de la interpretación de documentos y contratos, y no habiéndose procedido de esta manera no cabe atribuir al Juzgado las infracciones que se acusan y procede la desestimación de los motivos primero, segundo y cuarto del presente recurso.

**CONSIDERANDO:** Que en el motivo tercero del recurso, que se ampara en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley adjetiva civil, denuncia el recurrente la comisión de error fe hecho en la apreciación de la prueba dimanante de la carta autógrafa ya mencionada que la reputa de documento auténtico, y aunque no se discuta su autenticidad por haber sido reconocida plenamente por su autora, no puede ser estimada como tal a

los efectos de la casación porque es precisamente el documento controvertido, y las pruebas efectuadas, en cuya apreciación por el Tribunal sentenciador pudiera haberse incurrido en el aludido error de hecho, fueron encaminadas a fijar la calificación y valoración jurídica que de él hizo el juzgador, valoración que, como anteriormente se afirma, sería impugnabile por el número primero del artículo 1.692 citado, pero no por el número séptimo, como se intenta, porque a la tal carta no cabe considerarla como prueba objetiva de sí misma, esto es, de que sea documento generador de las obligaciones contractuales que se reclaman que es lo que ha sido discutido en el pleito y negado por la resolución recurrida, y de estos razonamientos ha de concluirse que por carecer la tan repetida carta de la cualidad de elemento probatorio no ha podido producirse en su apreciación el error de hecho acusado y procede desestimar este tercer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que igualmente ha de rechazarse el motivo quinto y último del recurso, en el que el recurrente, aludiendo a la petición por él deducida en su demanda de ser indemnizado por daños y perjuicios y en lugar de fijar concretamente cuál ha sido la infracción cometida por el Tribunal *a quo* al no acceder a tal petición, relata la conducta de la demandada en este asunto y estima escalonadamente que pudiera haber incurrido en la responsabilidad del dolo incidental a que se refiere el artículo 1.270 del Código civil en su segundo párrafo, o, en otro caso, en la culpa *in contrahendo* o, por lo menos, en la culpa extracontractual a aquiliana del artículo 1.902 del mismo cuerpo legal, y aparte de que en la técnica del recurso de casación no es admisible esa falta de precisión en el señalamiento de las infracciones cuyo remedio se pretende, ni cabe tampoco el formular de modo subsidiario peticiones que en los escritos iniciales del pleito tienen ya su adecuado lugar, lo cierto es que habiendo quedado sentado, por la desestimación de los motivos anteriores, que la señora D. G. demandada, ni por sí misma ni por persona intermedia contrajo vínculo alguno obligacional con la Sociedad actora, no puede atribuirse que adquiriera responsabilidad por dolo incidental, cuestión que, por cierto, también aparece como nueva en el recurso y por ello ya sería suficiente para ser desestimada, ni tampoco la doctrinal culpa *in contrahendo*, y en cuanto a la culpa extracontractual, no habiendo sido justificada la relación de causa a efecto entre la conducta de la demandada y la producción del daño o perjuicio que se dice ocasionado, es visto que tampoco puede considerarse a aquélla incurra en la prescripción del referido artículo 1.902 del Código civil para deducir la obligación de indemnizar pretendida, en mérito de todo lo cual es inexcusable, como al principio se dice, la desestimación de este último motivo, teniendo presente además que la responsabilidad por culpa extracontractual no fué planteada y debatida en el pleito en la forma que en el recurso se desarrolla.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 10 MARZO 1949

## Civil—obligaciones—extinción.

*El mero retraso temporal y justificado no es suficiente para romper el pacto.*

## Civil—contratos.

*La existencia de dificultades para preparar la documentación determinan justo motivo para suspender o retardar su cumplimiento.*

## Civil—contratos.

*Los sucesos ya acaecidos y reconocidos al tiempo de la celebración del contrato carecen de la nota de imprevisibles que exige el artículo 1.105 del Código civil.*

## Civil—contratos.

*No constituye verdadero incumplimiento del contrato por el vendedor el hecho de no haber consignado judicialmente el resto del precio convenido, que puso a disposición del vendedor al comparecer ante Notario.*

AN ECEDENTES.—Con fecha 27 de diciembre de 1941, se pactó en documento privado la compraventa de nueve fincas rústicas susceptibles principalmente de aprovechamiento forestal, llevando a efecto en el acto una parte del convenio, mediante la posesión de las fincas que el vendedor dió al comprador, a la vez que éste hizo a aquél una primera entrega a cuenta del precio, comprometiéndose a efectuar en febrero siguiente una segunda entrega, que también realizó; se estipuló, además, que el día 30 de abril de 1942 se consumaría el contrato en su parte aplazada, y a tal fin comparecerían ante el Notario, para el otorgamiento de la escritura pública, el comprador provisto del resto del precio y el vendedor con la titulación de las fincas al corriente para que pudieran ser inscritas a nombre del comprador, libres de carga o gravamen. Compareció el comprador en la fecha fijada, exhibiendo al Notario billetes y cheque representativos del resto del precio en la forma convenida; pero no compareció el vendedor ni alegó entonces causa alguna para dejar de hacerlo, por lo que no pudo ser formalizada la venta en escritura pública. Tres meses después, el vendedor entregó en la Notaría designada los títulos de propiedad de las fincas, y en 31 de octubre del mismo año requirió al comprador para que el 3 de noviembre inmediato compareciese a otorgar la escritura, lo que no se efectuó alegando que estaba dispuesto a suscribirla si previamente se fijaba la suma en que habría de ser indemnizado por la falta de otorgamiento en la fecha señalada; haciendo constar asimismo que, al tiempo del requerimiento mencionado, una de las fincas vendidas figuraba inscrita a nombre de tercero y otra aparecía en el Registro de la Propiedad gravada con una hipoteca, una servidumbre y un censo de escaso volumen económico.

Formulada demanda por el vendedor en súplica de que se declarase resuelto el contrato, fué dictada sentencia por el Juzgado de Primera Instancia número 17, de Madrid, en la que se estimaba la demanda. Interpuesto recurso de casación por el demandado ante la Sala segunda de lo civil de la Audiencia Territorial, se dictó sentencia confirmando la apelada.

Contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal, fundado en los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.

MOTIVOS.—Primero. Infracción de ley y de doctrina legal, por violación e interpretación errónea del artículo 1.124 del Código civil, así como violación del 1.105 del propio cuerpo legal, ya que la sentencia recurrida ha declarado resuelto el contrato de compraventa de 27 de diciembre de 1941, por estimar que el recurrente incumplió las obligaciones que con arreglo al mismo le incumbían, en contraste con la conducta observada por el recurrido.

Segundo. Infracción de ley por error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas, habiéndose infringido, por el primero, el canon de la prueba contenido en el párrafo primero del artículo 1.232 del Código civil, y resultando el segundo de documentos y actos auténticos que demuestran la evidente equivocación del juzgador.

Tercero. Infracción de ley por violación e interpretación errónea de los artículos 1.101 y 1.124 del Código civil, y error de derecho en la apreciación de la prueba, pues demostrado que fué el recurrido quien incumplió sus obligaciones contractuales, ha de corresponder al mismo indemnizar al recurrente de los daños y perjuicios que tal incumplimiento le ha ocasionado.

CONSIDERANDO: Que el deber de fidelidad o de acatamiento a la palabra dada, que informa el principio fundamental en contratación *pacta sunt servanda* y late concretamente en el artículo 1.124 del Código civil, en cuanto supone implícita en las obligaciones recíprocas la facultad de resolverlas si uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, ha dado ocasión a reiteradas declaraciones de esta Sala con marcada tendencia al mantenimiento del vínculo contractual en tanto no se patentice una voluntad deliberadamente rebelde a la ejecución de lo pactado, o un hecho no imputable al deudor, que de modo absoluto y definitivo impida el cumplimiento de la relación contractual, de tal suerte que, en principio y a salvo los negocios a fecha fija en los que la prestación tardía no rinde la finalidad perseguida, el mero retraso temporal y justificado, compatible con el designio de cumplir lo prometido, no es suficiente para romper el pacto, ni puede romperlo el contratante que primeramente abandona su recíproca prestación, como no sea por causa determinante en el aspecto jurídico de caso fortuito o fuerza mayor con efectos restrictivos y no completamente suspensivos.

... ..

CONSIDERANDO: Que la aplicación de la aludida doctrina jurisprudencial a los hechos que quedan expuestos lleva lisa y claramente a la estimación del primer motivo del recurso que denuncia la infracción de los artículos 1.124 y 1.105 del Código civil y de la doctrina legal que cita, al dar paso la sentencia recurrida a la acción resolutoria ejercitada, pues, en efecto, no ofrece duda que el vendedor fué quien primeramente incumplió lo convenido, tanto porque a su debido tiempo no preparó la titulación de una de las fincas, que, aunque le pertenecía, estaba inscrita a nombre de tercero, ni canceló respecto de otras las cargas vivas en el Registro, como porque, principalmente, faltó al compromiso contraído de comparecer en la Notaría para otorgar en la fecha convenida la escritura de venta, y



aunque la Sala de instancia considera justificada la incomparecencia del vendedor por dificultades de preparación de los títulos a causa de la desaparición de un archivo durante la guerra civil y a causa también de no estar inscrito a su nombre uno de los predios vendidos, es de tener en cuenta: Primero, que tales causas de pretendida justificación no son jurídicamente constitutivas de fuerza mayor en su modalidad estrictiva de la obligación contraída, por la sencilla razón de que los sucesos de guerra civil y desaparición del archivo ya habían acaecido y eran reconocidos por el vendedor al tiempo de la celebración del contrato, carentes, por lo tanto, de la nota de imprevisibles que exige el artículo 1.105 del Código civil para eximir de las responsabilidades de otorgar la escritura de venta; y segundo, que dificultad no es imposibilidad, y si efectivamente hubieran surgido dificultades para preparar la documentación, determinarían justo motivo para suspender o retardar el cumplimiento del contrato y para enervar la acción resolutoria si fuera ejercitada por el comprador, pero no habilitan o legitiman al vendedor que ha incumplido para optar por la disolución del vínculo contractual, pues frente a él se alzaría la *exceptio non adimpleti contractus*, implícita en el intercambio de prestaciones del convenio bilateral.

... ..

CONSIDERANDO: Que no constituye verdadero incumplimiento del contrato por el comprador el hecho de no haber consignado judicialmente el resto del precio que puso a disposición del vendedor al comparecer ante Notario el 30 de abril de 1942, pues el ofrecimiento real de la prestación simultánea en la fecha convenida acredita suficientemente la correcta actitud de quien coopera con lo que a él le incumbe para que el contrato se cumpla, y no es precisa la consignación judicial del precio ofrecido en casos como el de autos, en que no se persigue la finalidad liberatoria o extintiva de la deuda por el pago de la misma, caso en que al ofrecimiento habría de seguir la consignación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.180 y concordantes del Código civil.

CONSIDERANDO: Que estimado el primer motivo del recurso, conducente a la casación de la sentencia recurrida en lo referente a la acción resolutoria y obligación accesoria de indemnización de daños y perjuicios ejercitada por el demandante, no es preciso entrar en el examen del segundo motivo, articulado con igual finalidad que el primero.

CONSIDERANDO: Que no es viable el tercero y último motivo del recurso, encaminado a combatir el pronunciamiento absolutorio de daños y perjuicios dimanantes de resolución administrativa que impuso sanciones por cortes abusivos de madera en las fincas vendidas, pues ni tales sanciones son constitutivas de daños y perjuicios indemnizables, ni cabe imputarlas al demandante-vendedor por el mero hecho de haber denunciado, sin faltar a la verdad, la corta abusiva, por lo que no ha incurrido en culpa contractual ni extracontractual que, en su caso, pudiera originar la indemnización que el comprador reclama al vendedor.

FALLO.—Ha lugar.

## SENTENCIA 11 MARZO 1949

**Procesal—presunción de cosa juzgada por existir jurídicamente identidad de personas, aunque no sean físicamente las mismas las que litiguen en los dos pleitos, cuando la que litiga en el segundo ejercita la misma acción, invoca iguales fundamentos y se apoya en los mismos títulos.**

**ANTECEDENTES.**—Don A. B. S. otorgó testamento el 24 de agosto de 1867, instituyendo heredero universal de todos sus bienes y derechos—una vez deducida la legítima correspondiente a cinco de sus hijos—a su otro hijo D. J., pero sujetando dicha institución a una sustitución hereditaria a favor de los hijos del heredero, y si éste premuere sin hijos ni descendientes legítimos ni naturales, a los otros hijos del causante y hermanos del heredero; pero no haciéndolo a todos juntos, sino primeramente el uno y después el otro, prefiriendo los varones a las hembras y observando orden de primogenitura.

Fallece el testador, así como también su hijo y heredero sin haber dejado descendencia, y todos sus hermanos, a excepción de la actora, que por dichas circunstancias suplica le sean entregados los bienes de su difunto padre, que se encuentran en poder de la demandada doña M. B., esposa de su hermano D. J.

La demandada se opuso, alegando que, con fecha 6 de mayo de 1921, D. F. B., hermano de la demandante, dedujo demanda contra la misma y sobre el mismo objeto, que culminó en sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1929, en la que se rechazó, por considerar la referida sustitución con el carácter y naturaleza de vulgar, porque para su efectividad era necesario que el heredero premuriese al testador; por lo que resulta que la demanda de la actora era una reproducción de ésta, siendo indiscutible la excepción de cosa juzgada.

El Juez de Primera Instancia de La Bisbal dictó sentencia, declarando que la acción ejercitada por la actora fué debidamente resuelta en sus propios términos por la sentencia del Tribunal Supremo, e imponiendo a ésta las costas.

Apelada dicha sentencia ante la Audiencia Territorial de Barcelona, la Sala de lo Civil la confirmó, excepto en las costas, no haciendo especial declaración sobre las producidas en segunda instancia.

Contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número 1 del artículo 1.692 de la L. E. C.

**MOTIVO ÚNICO.** Infracción del párrafo primero del artículo 1.252 del Código civil y de la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en las sentencias de 7 de junio de 1934 y 6 de febrero de 1896; ya que no hay ni puede haber base para configurar "la perfecta identidad" entre la persona que demandó en el pleito resuelto en el año 1929 y la persona actualmente demandante, que es física y jurídicamente distinta, puesto que no es causahabiente de la anterior.

**CONSIDERANDO:** Que de las tres identidades de personas, cosas y causas que exige el artículo 1.252 del Código civil como requisitos concurrentes para que pueda estimarse la presunción de cosa juzgada, esencia de la excepción que viene discutiéndose en este procedimiento, la única cuya existencia se discute en este recurso de casación como fundamento del motivo formulado, es la de identidad de las personas de los demandantes por no haber sido parte en el pleito en que se dictó la

sentencia de 6 de diciembre de 1929, base de la excepción alegada por la actora del actual.

CONSIDERANDO: Que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de junio de 1899, 10 de diciembre de 1926 y 19 de junio de 1928, entre otras, interpretando los tres párrafos del citado artículo 1.252, ha declarado que existe jurídicamente identidad de personas, aunque no sean físicamente las mismas las que litiguen en los dos pleitos, cuando la que litiga en el segundo pleito ejercita la misma acción, invoca iguales fundamentos y se apoya en los mismos títulos que en el primero, pues ello implica la solidaridad jurídica entre los demandantes a que se refiere el artículo 1.252, como ocurre en el caso actual y el fallado en la sentencia de 6 de diciembre de 1929, en los que solicita que se declare heredera de don A. B. a las respectivas partes demandantes, sustituta la una de la otra en virtud de la misma sustitución entre los hijos que estableció en su testamento de 24 de agosto de 1879, y se dirige en ambos pleitos la acción con iguales fundamentos contra la viuda y heredera testamentaria de don J. S. C., instituido heredero en primer lugar por el padre testador.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 11 MARZO 1949

Procesal—competencia—acción personal—domicilio de la mujer—accesoriedad.

*Si se probase en el pleito que la mujer ejercía el comercio con autorización del marido y en cuanto a éste se le demanda no como obligado directa y personalmente, sino como administrador de la sociedad de ganancias en cuanto los bienes de ésta pudieran responder de la obligación atribuida a la mujer, y teniendo en cuenta que demandados, por tanto, con distinta personalidad, y siendo M. lugar de residencia habitual de la mujer, sin oposición alegada del marido, ejercitándose, por otra parte, la acción contra éste como accesoria de la otra, es competente el Juzgado de M. por elección del demandante, autorizada por la regla primera del artículo 62 de la L. E. C.*

#### SENTENCIA 12 MARZO 1949

Civil—capacidad de la mujer casada—representación por el marido—necesidad del concurso de la mujer para que el marido pueda disponer de los bienes de aquélla—formas de autorizarle.

*El marido no puede contratar por sí solo sobre los bienes propios de la mujer sin la voluntad expresa de ésta, revelada por su concurrencia*

al contrato, su autorización anteriormente conferida o su ratificación posterior.

ANTECEDENTES.—El demandado vendió una finca al demandante en documento privado calificado por ellos de “contrato provisional para elevarlo a escritura pública”, siéndole entregadas 1.500 pesetas de las 40.000 que se fijaron como precio en concepto de “señal y parte de pago”. Posteriormente, aquél pretendió apartarse del contrato devolviendo dobladas las arras, y el demandante, negándose, solicitó la elevación a escritura pública del documento privado. El Juzgado desestimó la demanda, pero su sentencia fué revocada por la Audiencia. Se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—1.º Infracción de los artículos 1.261, en su número 1.º, y 1.259 del C. c. En cuanto al primero, porque falta el consentimiento de la esposa del comprador para quien se realizaba la compra, y el segundo porque no tenía tampoco la representación de ésta y se hizo la revocación por el vendedor antes de que recayese su ratificación. Además, hay aplicación indebida del artículo 1.263 porque no tiene relación con el recurso, sin que exista, por otra parte, un precepto que anule la capacidad de la mujer para que la absorba el marido.

2.º Infracción por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 60 y 61 del C. c., porque aquél se refiere sólo a los actos judiciales y el segundo entraña una simple limitación a la facultad de contratar que sin duda alguna corresponde a la mujer.

3.º Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida para declarar la validez y vigencia del contrato discutido afirma que éste reúne los elementos esenciales que requiere el artículo 261 del Código civil porque el consentimiento de la compradora estaba representado por su marido, pero no hace esta aseveración porque aparezca del pleito que tal representación le hubiera sido conferida para el otorgamiento de la compraventa, lo que hubiera sido una cuestión de hecho resultante de la apreciación de las pruebas ya propia de las facultades soberanas del Tribunal de instancia en ese respecto, sino que deriva la existencia de tal representación únicamente del concepto jurídico consignado en su considerando tercero, impugnabile en la forma que lo hace el recurrente de que el marido es *siempre* el representante legal de su mujer y que sus dos personalidades se refunden en una sola, asimilando este caso en el considerando segundo al del menor de edad, lo cual no es exacto, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias de 2 de abril de 1929 y 26 de octubre de 1948 desenvolviendo los principios de los artículos 60 y 61 del Código civil, sientan la doctrina de que aquella representación la tiene el marido para comparecer en juicio por la mujer, excepto determinados casos, sin necesidad de su auencia, pero no para contratar, pues para esto no tiene defecto de capacidad la mujer casada mayor de edad, sino que con el fin de conservar el orden y unidad de dirección necesarios en la familia, para los contratos que otorgue la mujer sobre sus bienes propios es precisa solamente la autorización marital, con lo cual no se funden sus personalidades, y por ello el marido no puede por sí solo contratar sobre los bienes propios de la mujer sin la voluntad expresa de ésta

révelada por su concurrencia al contrato, su autorización anteriormente conferida o su ratificación posterior, de lo cual se deduce que sin esa anuencia manifestada para cada contrato determinado, salvo si se hubiera otorgado expresamente por poder general para representación, cuando el marido contrata para su mujer como en la ocasión de autos, y lo mismo si vende bienes propios de su esposa, se está en el caso del artículo 1.259 del Código civil por faltar el consentimiento de ella hasta que lo manifieste con su ratificación, pero ha de ser otorgado, como prescribe este último artículo, antes de que la otra parte contratante lo revoque, como ocurrió con el contrato de 12 de febrero de 1940, cuya ratificación no manifestó la compradora hasta que en 6 de mayo de 1940 se hace saber notarialmente a los dos cónyuges demandantes y aparentes compradores por el vendedor demandado que dejaba sin efecto el contrato, que no había sido ratificado por la persona en cuya representación se concertó, por todo lo cual deben ser estimados los motivos primero y segundo del recurso.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 15 MARZO 1949

Civil—transacción—determinación de su objeto.

*Ha de hacerse clara y concretamente en sus estipulaciones.*

Procesal—base para la casación: artículo 1.248.

Procesal—prueba—documentos—apreciación—confesión.

Procesal—prueba—error de hecho en la apreciación—requisitos para la casación.

ANTECEDENTES.—Demandante y demandado tenían concertado el arrendamiento de una extensa finca. Posteriormente se celebran nuevos tratos entre las partes, de las que surgió, según el demandante, una transacción originadora de la obligación que incumplió el demandado de dar participación a aquél en la explotación de todas sus fincas, mientras que según este último aquellos convenios, concretados en una carta-contrato, no tenían más objeto que novar el arrendamiento, de total en parcial. Así lo estimaron también el Juzgado y la Audiencia, y se interpuso recurso por los siguientes

MOTIVOS.—1.º A) Infracción por aplicación errónea de los artículos 1.281, 1.282, 1.283, 1.284, 1.285, 1.286, 1.288, 1.289 del Código civil, 1.262, 1.261, 1.264 del propio cuerpo legal. Y por interpretación errónea del artículo 1.209, pues en la interpretación debe prevalecer la intención sobre las palabras y han de ser tenidos en cuenta los hechos que rodean al contrato, de los que se deduce que en el de transacción que se celebró se generaban obligaciones a cargo del demandado.

B) Infracción de los artículos 1.262, 1.271, 1.274 y 1.809 del Código

civil por interpretación errónea, ya que el consentimiento del demandado no limitó la oferta del recurrente relativa a todas las fincas, ni puede decirse que el objeto del contrato fué la finca arrendada, sino el total complejo de derechos y obligaciones que dimanaron del mismo y la causa la constituía "todo el contenido intencional determinante del contenido físico del objeto".

2.º Violación del 1.124 del Código civil, corolario del 1.º, consecuencia de haberse interpretado mal el contrato, pues es evidente que de él derivan obligaciones recíprocas.

Error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba infringiendo los artículos 1.225, 1.232 y 1.248 del Código civil.

CONSIDERANDO: Que de las alegaciones que se hacen en el primer motivo del recurso—por pretendido error en la interpretación de los artículos 1.281 al 1.289 del Código civil—no se infiere que el Tribunal sentenciador haya incurrido en él al establecer la inteligencia y alcance de la frase consignada en el preámbulo de la carta-contrato en que el actor fundamenta su acción resolutoria; en primer lugar, porque el recurrente, para defender su tesis, se apoya en hechos no afirmados por la sentencia recurrida, o distintos de los que sirvieron a ésta de base para la interpretación; en segundo término, porque calificó el convenio litigioso, por el actor, de transacción, para que el objeto del mismo lo fuera la pretendida obligación sería preciso que se hubiera determinado, clara y concretamente, en sus estipulaciones, conforme estatuye el artículo 1.815 del Código civil—que es en este caso norma complementaria de interpretación—en vez de consignarse en las palabras preliminares del documento, con tal falta de claridad e imprecisión que fuese imposible inducir de ellas, como acertadamente afirma la Sala sentenciadora, la existencia del vínculo contractual, máxime cuando tal oscuridad no debe favorecer al actor porque, según la Sala, fué éste quien presentó el documento al demandado para su aceptación; y, en definitiva, porque dada la trascendencia económica y jurídica de tal estipulación, si no se reguló en las diversas cláusulas del documento, con el detalle establecido para la novación del arriendo total en parcial, es porque el objeto único del contrato no era otro que esta transformación, y la causa, para el recurrente, la continuidad en el disfrute de una parte considerable de la finca, ante el posible riesgo de que fuera judicialmente resuelto el arrendamiento en su totalidad; y, por consiguiente, al afirmar el fallo recurrido que tal locución no podía tener otro alcance que el de un ruego, o mero deseo, sin fuerza vinculante para el demandado, ni incidió en la falsa interpretación que se le imputa ni infringió tampoco los preceptos relativos a los requisitos esenciales de los contratos que son, por lo expuesto, inadecuados a los fines de la casación.

CONSIDERANDO: Que, asimismo, debe estimarse el motivo tercero en cuanto se funda en el error de hecho cometido por el juzgador en la apreciación de la prueba; porque si ésta ha de consistir, según notoria doctrina legal, en que la Sala afirme la existencia de uno elemental de prueba que sea base de la sentencia, y que por un documento auténtico, que obra en los autos, se evidencia la equivocación en ella padecida, mal puede demos-

trarse el error cuando el único documento aducido es el propio contrato litigioso, cuyos términos y contenido no niega la Sala, sino que interpretándolos, en combinación con los demás medios de prueba, declara, como queda apuntado en el párrafo precedente, que de ellos no cabe colegir la existencia de la supuesta obligación.

CONSIDERANDO: Que también procede desestimar este motivo en cuanto se basa en el error de derecho; porque ni el artículo 1.248, por naturaleza, puede servir para la casación, ni infringe el 1.225 la sentencia que, sin desconocer la manifestación hecha en un documento, estima que de él no se deriva la prestación que se pretende; ni tampoco el artículo 1.232 cuando el Tribunal, para aquilatar la eficacia de la confesión, la valora combinando con otros elementos, entre ellos la testifica] de su exclusiva apreciación, ya que, en tal caso, no es posible desarticularla para sustituir con el criterio particular del recurrente el juicio formado por el juzgador; máxime cuando, como aquí acontece, en ninguna de las posiciones absueltas por el recurrido confesó éste que hubiera contraído el compromiso de asociar al demandante para la explotación de esas fincas rústicas en la extensión y forma por éste pretendidas.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 17 MARZO 1949

**Mercantil—contrato de seguro en la Zona del Protectorado de Marruecos: la póliza como ley fundamental del contrato—su interpretación—obligaciones del asegurado: pago de primas atrasadas.**

*Atendida la naturaleza aleatoria del contrato de seguro, si el asegurado quebranta el equilibrio del contrato en cuanto deja de pagar la prima, provoca como recíproco efecto, aun subsistente el vínculo contractual, si tal fué el sentido en que se decidió la opción legal (art. 339 del Código de Comercio), la inhibición por parte del asegurador en el cumplimiento de la obligación indemnizadora, y tal inhibición durará hasta que por haber el asegurado satisfecho sus descubiertos se establezca la normalidad en el recíproco concurso de las pactadas obligaciones.*

ANTECEDENTES.—Un contrato de seguro, celebrado en Tetuán entre S. E. H. y la Sociedad L. C., establecía en una de sus cláusulas que, al no pagarse por S. E. H. alguna prima en el plazo convenido, quedaría en suspenso el contrato, pudiendo la Sociedad rescindirle o mantenerlo; el seguro no recobraría su fuerza hasta doce horas después de pagadas las primas vencidas y demás cantidades debidas. Dejada de pagar una de las primas, la Compañía la reclamó pasado cierto tiempo; pero S. E. H. pretendió que, pagándola, asumiese la Compañía los riesgos durante un año, a partir de aquel momento. La Sociedad se negó e interpuso demanda reclamando lo adeudado. El Juzgado de Primera instancia condenó al pago de la prima correspondiente a un año anticipado, a partir del

pago. La Audiencia condenó al pago de la prima correspondiente al año ya transcurrido, en que había estado en suspenso el contrato, S. E. H. interpuso recurso de casación fundado en el siguiente

**MOTIVO DEL RECURSO.**—Unico. Violación por interpretación errónea y falta de aplicación de los artículos 1.255 del Código civil y 50 del Código de comercio, por interpretación errónea de los 1.281 a 1.286 del Código civil y 1.152 del mismo y 389 del Código de comercio, y por falta de aplicación del 1.091 del Código civil, así como de los artículos de los Códigos de comercio y de Obligaciones y contratos de la Zona, correspondientes a todos los citados. Y error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los artículos 1.225 y 1.228 del Código civil (103 y 106 Cód. Obl. y Contr.). La suspensión de los efectos del seguro se refiere a ambas partes, y no hay, por tanto, obligación de pagar la prima correspondiente a un tiempo en que la Compañía no soportó ningún riesgo.

**CONSIDERANDO:** Que conforme a lo dispuesto en el artículo 759 del Código de Obligaciones y Contratos de la Zona del Protectorado, el contrato mercantil de seguros se regirá por los preceptos del Código de comercio vigentes en España y, en su consecuencia, a tenor de lo que previenen los artículos 382, 383 y 385 de este último cuerpo legal, los contratantes habrán de hacer constar por escrito en un documento, generalmente la póliza, los datos y condiciones que específicamente determina la ley para configurar el contrato de seguro y, además, pueden establecer los pactos que estimen convenientes para el desarrollo, efectividad y cumplimiento de las normas contractuales, con la natural limitación de que tales pactos sean lícitos, esto es, no contrarios a la ley, la moral y el orden público, según la prescripción general del artículo 1.255 del Código civil español, aplicable en virtud de lo que dispone el artículo 50 del Código de comercio y en perfecta concordancia con el artículo 47 del Código de comercio de la Zona, en relación con el artículo 213 del Código de Obligaciones y Contratos, también de la Zona del Protectorado, con lo cual se hace patente que en el contrato de seguro el contenido de la póliza es la ley fundamental que regula las obligaciones contractuales de las partes, y a ella hay que atenerse cuando se trata de examinar el alcance y cumplimiento de lo libremente convenido.

**CONSIDERANDO:** Que en el pleito origen de este recurso el demandado, hoy recurrente, reconoce la existencia del contrato de seguro y las estipulaciones contenidas en la póliza número 30.294, firmada en 5 de marzo de 1941 por la Sociedad de Seguros L. C. y el demandado, y también la falta de pago de una prima anual a que estaba obligado, pero funda su discrepancia con la reclamación de la Sociedad actora en la interpretación que estima debe darse a la cláusula quinta de las de la póliza, especialmente al contenido de los párrafos cuarto, sexto, séptimo y octavo de aquélla, que rigen las consecuencias que para ambos contratantes y para el desarrollo del contrato tiene la falta de pago por el asegurado de una de las primas anuales establecidas, y este problema de interpretación pretende resolverlo saliéndose fuera del ámbito de lo concretamente pactado y buscando el remedio en los principios generales de la contratación en cuanto



a reciprocidad de obligaciones y a la necesaria equivalencia de las prestaciones cuando de convenciones bilaterales se trata; pero lo erróneo de tal proceder aparece de modo notorio si se tiene presente que haciendo aplicación de lo expuesto en el considerando que antecede, la póliza es la ley del contrato para ambas partes, a las que obliga la fidelidad a lo pactado, y la interpretación de sus cláusulas ha de realizarse no solamente con el móvil y espíritu de buena fe y sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras escritas, como previenen, coincidentemente, los artículos 57 del Código de comercio español y 53 del de la Zona, sino dentro de los términos del mismo contrato a la luz de las prescripciones normativas establecidas por la ley, que se contienen igualmente en los artículos 1.281 a 1.289 del Código civil que en los 249 al 257 del Código de Obligaciones de la Zona, de las que como principal aparece la de que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.

CONSIDERANDO: Que no solamente los términos en que se halla redactada la repetida cláusula quinta de la póliza del contrato de seguros contra incendios a que se refiere este litigio son claros y precisos de forma que en el aspecto gramatical no quepa duda alguna respecto del significado que sus palabras expresan, sino que los conceptos lógicos que dicha cláusula contiene guardan tal conformidad con las directrices que encuadran el contrato de seguro que no pueden ser interpretadas de forma distinta a la que ha efectuado el Tribunal *a quo*, porque, en primer lugar, es dicha cláusula una reproducción del artículo 389 del Código de comercio español en cuanto establece en favor del asegurado, caso de impago por el asegurado de la prima parcial correspondiente, una opción para dar por resuelto el contrato o, mantenido éste, exigir ejecutivamente la prima impagada, y, en segundo lugar, porque la suspensión por parte del asegurado de su obligación de cubrir el riesgo objeto del seguro, en tanto que esté incumplida por el asegurado de suya de pagar la prima parcial correspondiente a cada período de los en que fué dividida la duración del contrato, además de haber sido libremente pactada y, por tanto, merecer el obligado respecto a lo convenido, se halla consignada, sin que pueda ser tachada de ilícita, a modo de cláusula penal *sui generis* en este tipo de contratos, porque no reviste la forma económica que generalmente se atribuye a esta clase de sanciones contractuales, sino que atendida la naturaleza aleatoria del contrato de seguro en el que a la obligación firme y permanente del asegurado de satisfacer en su momento el importe de cada una de las primas parciales en que a lo largo de la duración del contrato se dividió la prestación económica total que fué establecida a su cargo, corresponde la eventual obligación del asegurador de indemnizar el siniestro al ocurrir éste, y si el asegurado quebranta el equilibrio del contrato en cuanto deja de pagar la prima que cubre el riesgo posible durante el período de tiempo a que la mencionada prima se refiere, provoca, como recíproco efecto, aun subsistente el vínculo contractual, si tal fué el sentido en que se decidió la opción legal, la inhibición por parte del asegurador en el cumplimiento

de la obligación indemnizadora que contrajo si el siniestro llegase a acaecer, por ser el pago de cada prima parcial condición previa a la actuación convenida del asegurador en el tiempo que la prima cubre, y aquella inhibición durará hasta que por haber el asegurado satisfecho sus descubiertos se establezca la normalidad en el recíproco concurso de las pactadas obligaciones, y puesto que el asegurado produjo con su impago el desequilibrio aludido debe resultar este en perjuicio suyo, y la suspensión temporal de la eficacia del contrato es la sanción civil que contractualmente se le impuso y aceptó, y habiéndose ajustado el Tribunal de instancia a esta doctrina en la resolución recurrida no ha cometido las infracciones que en el único motivo formulado se le atribuyen y procede desestimarle, y con él, el recurso interpuesto.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 21 MARZO 1949

Procesal—desestimación de la prueba en segunda instancia, cuando, habiendo podido hacerlo, no se solicitó en la primera.

ANTECEDENTES.—La actora dedujo demanda sobre nulidad de préstamo usurario, alegando que el demandado la obligó a confesar, para entregarla 50.000 pesetas que en presencia notarial recibió, de haber recibido con anterioridad del mismo la suma de 150.000 pesetas, fijando, por lo tanto y definitivamente, la cuantía del préstamo en dicha cantidad, a pesar de que la demandante no las había recibido, siendo completamente usuraria la escritura y el préstamo que en la misma se consignó, y cuya nulidad se pedía.

El demandado se opuso, afirmando que esa deuda de 150.000 pesetas obedecía a la liquidación de cuentas practicada por la actora con el demandado, que canceló, sin recibir la totalidad del precio, varias hipotecas constituidas a su favor sobre una finca propiedad de aquella llamada "La Laguna", la cual había sido enajenada por la demandante, libre de cargas, a D. J. M., reservándose este comprador el precio de la venta para liberación de los gravámenes que pesaban sobre la misma.

El Juez de primera instancia núm. 2 de Madrid dictó sentencia declarando nulo por usurario el citado préstamo, y, como consecuencia, la cantidad que debía abonar la actora era la de 50.000 pesetas.

Apelada la sentencia ante la A. T. de Madrid, por el demandado, solicitó el recibimiento a prueba, que le fué denegado; dictándose sentencia confirmando la apelada.

Contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, fundado en el núm. 3.º del artículo 1.693 de la L. E. C.

MOTIVO ÚNICO.—Infracción del núm. 2 del art. 862 de la L. E. C., al denegar el recibimiento a prueba del pleito en segunda instancia, que fué propuesto por el recurrente y admitido en primera instancia, no habiéndose podido llevar a cabo en su integridad por causas no imputables.

CONSIDERANDO.—Que el recurrente fundamenta su argumentación en el único motivo de su recurso, que ampara en el número 3.º del artículo

lo 1.693 de la Ley procesal civil en que el recibimiento a prueba que solicitó y le negó la Sala de instancia es parte de la que fué oportunamente pedida ante el Juzgado, admitida por éste y realizada con tal premura de tiempo que no pudo efectuarse con la extensión que a la parte interesaba, pero examinados los autos, de ellos aparece que la prueba en cuestión, propuesta por el demandado en su escrito de 10 de diciembre de 1945, apartado segundo, se contrae concretamente a cuatro extremos determinados con precisión y designados, respectivamente, con las letras *a*), *b*), *c*) y *d*), y en ninguno de ellos, singularmente en el último por el que se solicita testimonio o certificación del *asiento de inscripción del dominio de la finca de referencia a favor de don J. M. O.*, figura como pedido ni expresa ni implícitamente el particular referente al momento y forma en que recibió la actora la parte de precio aplazada que retuvo en su poder el comprador de la finca en cuestión para la liberación de cargas, que es lo que en la segunda instancia se pidió, y por ello es lógico que en la certificación del Registro, que por separado y muy concretamente se refiere a los dichos cuatro extremos, no se hiciese mención de aquél, ni se pueda acusar su omisión, porque no fué solicitado, y así lo debió considerar entonces la parte hoy recurrente, ya que al comentar en su escrito de conclusiones el contenido de la certificación aludida no hizo mención alguna de la deficiencia que pretendió acusar y enmendar en la segunda instancia y hoy constituye el objeto del recurso, por lo que dirigiéndose la petición de recibimiento a prueba en el trámite de apelación a justificar un extremo que no se solicitó en la prueba de primera instancia, habiendo podido hacerlo, se está fuera de la prescripción del número 2.º del artículo 862 de la Ley ritaria que se supone infringido, y el Tribunal "a quo" procedió con sujeción a la Ley al desestimar la petición formulada y procede rechazar el recurso interpuesto.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 23 MARZO 1949

Civil—mandato—responsabilidad del mandatario.

Civil—principios generales del Derecho: nadie puede ir contra sus propios actos.

ANTECEDENTES.—Los hermanos B. adquirieron, como mandatarios de varios industriales, una partida de cerdos, que fueron repartidos entre éstos, y, como dejaren sin pagar parte del precio, el vendedor presentó demanda solicitando que se les condenase, juntamente con los hermanos B., al pago de dicha cantidad, lo que fué concedido, confirmandose la sentencia en apelación. Se interpuso recurso de casación, fundado, entre otros, en los siguientes

MOTIVOS.—Segundo. Error de hecho en la apreciación de la prueba, con violación del artículo 1.445 del Código civil, pues el vendedor fué sola-

mente un agente mediador del verdadero propietario, y por ello no puede reclamar en nombre propio.

Cuarto. Violación, por aplicación indebida, de los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, por haber condenado al pago, solidariamente, a los hermanos B. y a los verdaderos compradores.

CONSIDERANDO: Que, por error de hecho en la apreciación de la prueba, denuncia el segundo motivo del recurso, que el demandante no intervino en la compraventa de cerdos en concepto de dueño de los mismos, como afirma la sentencia recurrida, sino en el de mero gestor o comisionista de un tercero que es a quien pertenecían, por lo que, en el aspecto jurídico y a juicio del recurrente, hay falta de acción al reclamar en el pleito en concepto de dueño el precio de la venta; pero es de tener en cuenta, por lo que atañe a la *quaestio facti*, que no se demuestra el error denunciado en la forma que exige el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, puesto que ni en la demanda, ni en el contrato de compraventa, ni en el de aprovechamiento de la montanera, invocados en este motivo, se dice que los cerdos vendidos perteneciesen a un tercero, ni las guías de sanidad y de circulación, también invocados, son documentos auténticos que por sí solos justifiquen, a efectos de casación, el derecho de propiedad, aparte de que en la sentencia de instancia se atribuye al demandante el carácter de dueño de lo vendido por haberlo reconocido así los demandados en múltiples declaraciones de voluntad que no son objeto de impugnación en el recurso y conducen a la apreciación jurídica de que no pueden ir ahora contra sus propios actos, por lo que procede desestimar dicho motivo segundo.

CONSIDERANDO: Que tanto en los hechos segundo al séptimo de la demanda, como en los considerandos primero y quinto de la sentencia recurrida, se parte del supuesto de que los hermanos B., demandados, no fueron en realidad los adquirentes como compradores del ganado vendido, sino meros intermediarios que actuaron de acuerdo con el vendedor demandante en la venta de seiscientos cerdos para los otros tres demandados, don V. O., don G. P. y los herederos de don J. O., con asignación independiente e individualizada de un determinado número de reses a cada uno, y de estos hechos surge llanamente la apreciación de que la relación jurídica dimanante de la compraventa se estableció entre el actor y los tres aludidos demandados, realmente compradores e individualmente obligados a pagar el precio de lo que cada uno de ellos compró, sin que, por lo tanto, exista base alguna de hecho ni de derecho para establecer el vínculo de mancomunidad o de solidaridad en el pago del precio, por no existir pluralidad de sujetos deudores de una misma obligación, ya que los hermanos B., mandatarios o comisionistas de los otros tres demandados, en nombre de los cuales actuaron con la conformidad del vendedor, no responden del pago del precio, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.709 y 1.717 del Código civil, con referencia a los mandatarios, y los artículos 246 y 247 del Código de Comercio respecto de los comisionistas, y como quiera que en el fundamento jurídico de la sentencia de primera instancia, aceptado en la recurrida, se estima que los hermanos B. responden mancomunada y soli-

dariamente de la parte del precio pendiente de pago, y éste constituye la razón única de la condena que se le impuso en el fallo, siquiera en él no se repita el concepto de mancomunidad y solidaridad, es visto que la sentencia de instancia infringe, por indebida aplicación, los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, tal como se denuncia en el cuarto motivo del recurso, lo que determina la casación del fallo recurrido, sin necesidad de examinar el motivo primero por haber sido abandonado en el acto de la vista.

FALLO.—Ha lugar. Se revocó, en parte, la sentencia recurrida, absolviéndose a los hermanos B. de la demanda.

#### SENTENCIA 23 MARZO 1949

Civil—arrendamientos urbanos—retracto—qué clase de prueba requiere.

*No requiere una prueba incontrovertible, sino, como dice la ley, alguna justificación, aunque no sea cumplida.*

*Significado de la venta del piso como libre.*

*No quiere decir que no estuviera arrendado, sino falto de cargas o gravámenes.*

Civil—arrendamientos urbanos—requisitos formales—cuál es la forma corriente y usual de celebrarlos—apreciación de la prueba de existencia del contrato.

ANTECEDENTES.—La recurrente compró un piso en escritura pública "a base de libre", del que el demandante tenía arrendadas cuatro habitaciones al vendedor por contrato celebrado en documento privado. El demandante satisfizo una mensualidad a aquél, que se negó a percibirla en lo sucesivo.

Citado de conciliación, sin comparecer, el demandante consignó el precio que constaba en la escritura en el Juzgado e interpuso demanda de retracto, en vista de que no se le había notificado ni el propósito de vender en la venta ya realizada. En la demanda solicitaba retraer, bien las cuatro habitaciones que ocupaba, bien la totalidad del piso. El Juzgado estimó la demanda accediendo a esta última petición.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes

MOTIVOS.—1.º Por infracción del artículo 618 de la L. E. C. porque el contrato privado sin liquidar y otorgado por la esposa del vendedor no es título que fonde el retracto.

2.º Por infracción del artículo 1.124 del C. c. en relación con el 66 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque ha transcurrido el plazo de sesenta días desde el requerimiento notarial que se hizo al inquilino o desde el acto de conciliación, en el supuesto—inadmisible—de que éste hubiese interrumpido el plazo, y además no se consignó el precio por el actor.

3.º Por manifiesto error en la apreciación de la prueba, pues el documento privado no afecta a terceros.

CONSIDERANDO: Que aparte de que el número tercero del artículo 1.618 de la Ley de Trámites, que previene que para la admisión de las demandas de retracto deberá acompañarse justificación, aunque no sea cumplida, de título en que se funda, es una disposición de índole procesal que únicamente si fuera constitutiva de un vicio de forma causante de indefensión, que no lo es, sólo podría combatirse con invocación del número segundo del artículo 169 de la Ley especial citada, es lo cierto que el demandante, al acompañar a su demanda abundante prueba documental, y entre ella el contrato de inquilinato de las habitaciones del piso que venía disfrutando y pretende retraer, dió cumplimiento al indicado precepto, que, por lo demás, no requiere una prueba incontrovertible del título, sino, como dice la Ley, *alguna* justificación, aunque no sea cumplida, por lo que no es posible estimarlo infringido.

CONSIDERANDO: Que tampoco es factible sostener con éxito que al estimar el juzgador por el conjunto de la prueba que el demandante era inquilino del piso en cuestión haya incurrido en el error que se denuncia, y que se pretende derivar de que en la escritura de venta del piso se manifiesta que éste se vende en concepto de libre, y también de que, extendido el contrato de inquilinato en documento privado, su fecha no puede contarse respecto de terceros conforme al artículo 1.227 del Código civil, sino a partir de la fecha de su incorporación a una oficina pública; por lo que se refiere al primer punto, porque las manifestaciones de las partes que se hacen en las escrituras públicas pueden ser desvirtuadas por otras pruebas, ya que el Notario da fe de que ante él se hicieron, pero no de que sean o no ajustadas a la verdad, ello aparte de que la aseveración de que el piso se vendía como libre, no quiere decir que no estuviera arrendado, sino falta de cargas o gravámenes, y aquí el demandado tiene reconocido el hecho del arriendo desde el momento en que suscribió al actor, después de verificada la compra, un recibo de la renta por el mes de abril de 1947; y por lo que atañe a lo segundo, porque, sobre la imposibilidad de desconocer la eficacia de los contratos de arrendamiento otorgado en documento privado, forma usual y corriente de celebrarlos, colocándose los juzgadores de espaldas a la realidad, para la que se dan las leyes, es evidente que el Juez por la totalidad de las pruebas, en que hay alguna de tanta relevancia como el recibo de que se ha hecho mérito suscrito por el comprador y demandado a nombre del inquilino, aprecia como acreditada la existencia del contrato como título que acredita el derecho del actor, sin que, por lo tanto, resulte la equivocación pretendida por el recurrente.

CONSIDERANDO: Que, por lo que toca al último motivo del recurso, hay que tener presente que el retracto de inquilinos de fincas urbanas se rige primeramente por el artículo 64 de la Ley especial, y en éste se previene que el plazo de dos meses para deducir la demanda se contará a partir de la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad, y a falta de inscripción desde que el retrayente tuviera conocimiento de aquélla, y aquí es lo cierto que no se hizo al inquilino notificación anterior a la venta prevista en el artículo 62 para que pudiera ejercitar el derecho de tanteo que esta disposición le reconoce, y que si bien el deman-

dante hizo dos gestiones encaminadas a la efectividad del retracto: el requerimiento de 23 de mayo de 1947, en el que invita a los compradores "para el supuesto de que sean ciertos los términos del contrato tal como han llegado a su conocimiento para que le transmita el piso comprado y el acto de conciliación en que las requiere para el propio fin", "en las condiciones que resulte de la adquisición por los demandados", no puede decirse que dicho demandante tuviera entonces el conocimiento preciso y exacto para ejercitar la referida acción, por lo que tampoco pudo consignar el precio, con tanto mayor motivo cuanto que aunque en el primero de los documentos citados se dice, según la noticia que tiene el demandante, el comprador se compromete a reservar alguna habitación a disposición de los vendedores, no se puntualiza cuál sea esta habitación, como se verifica en la escritura de venta; y, como la inscripción en el Registro de la Propiedad tuvo lugar en 30 de julio de 1947 y la demanda de retracto aparece presentada en 27 de septiembre siguiente, es visto que en la citada fecha no habían transcurrido los sesenta días fijados por el artículo indicado para la presentación de la demanda, procediendo por todo ello la desestimación del recurso, con las costas al recurrente, a tenor de lo dispuesto en los artículos 164 y 175 de dicha Ley.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 25 MARZO 1949

Procesal—aplicación de la L. E. C. como subsidiaria de los preceptos procesales de la de Arrendamientos Urbanos.

Procesal—interpretación de la disposición transitoria 16.<sup>a</sup> de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

*Es suficiente, para no dar las partes por desistidas, que una sola de ellas solicite la adaptación del procedimiento a las normas de la nueva Ley.*

Procesal—diligencias para mejor proveer.

*El artículo 340 de la L. E. C. no limita las facultades del juzgador para aportar a los autos los documentos que crea convenientes para esclarecer el derecho de los litigantes, sea cualquiera su contenido.*

ANTECEDENTES.—En un proceso sobre desahucio de finca urbana, el actor interpuso recurso de injusticia notoria, basado en los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Injusticia por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio que han producido indefensión, pues el recurrente no había utilizado la facultad concedida por la disposición transitoria 16 de la L. A. U., y debió, por tanto, tenérsele por desistido, lo que no se hizo.

Segundo. Infracción de los artículos 1586 y 163 de la L. E. C. y de la L. A. U., respectivamente, y los artículos 340 de la L. E. C., al que remite el 179 de la L. A. U., porque, en concepto de diligencia para

mejor proveer, se trajo a los autos un acta notarial que constituía, en realidad, una prueba de testigos.

CONSIDERANDO: Que la disposición transitoria dieciséis de la Ley de Arrendamientos Urbanos dispone que todos los procedimientos incoados al amparo de la legislación que fuere aplicable para regular las relaciones arrendaticias a que dicha Ley se refiere y no hubieran terminado por sentencia firme y ejecutoria, quedarán en suspenso a la vigencia de sus preceptos, y los Tribunales concederán a las partes el plazo máximo de quince días para que acomoden sus pretensiones a las normas procesales en ella establecidas, dándose también el mismo traslado cuando se hallare suspendida la tramitación del juicio, de cuyos términos se deduce con entera claridad que cuando alguna de las partes, ejercitando el derecho que tal disposición les concede, solicite el acomodamiento del juicio a las normas procesales de la nueva Ley, deberán los Tribunales decretarlo así y únicamente cuando por ninguna de ellas se haga tal petición cabrá el tenerlas por desistidas de la acción que ejercitaran, conforme dicha disposición transitoria previene; pero como en el caso presente, dictada por el Juez de primera instancia la providencia de 4 de julio de 1947, por la que se concedió a las partes el término de quince días para realizar tal acomodamiento, el demandante y apelado, hoy recurrente, instó que se tuviera por acomodado el procedimiento a las normas procesales prevenidas en el apartado a) del artículo 163 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no había para el Juez otra posibilidad legal que la de realizar, como realizó, el acomodamiento solicitado por dicha parte, aunque la contraria se abstuviera, como se abstuvo, de hacer petición alguna, y esto establecido, no cabe estimar infringida, sino rectamente aplicada la disposición transitoria dieciséis de la Ley citada, y aunque en hipótesis cupiera estimar la infracción denunciada, el recurso interpuesto tampoco sería procedente, por no haberse reclamado oportunamente contra la providencia de 28 de julio de 1947, por la que se acordó la continuación del procedimiento, como el recurrente había solicitado, y tal reclamación es esencial para la procedencia del recurso, por virtud de lo prevenido en el artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aplicable al caso presente por ser la Ley de Enjuiciamiento civil subsidiariamente aplicable en materia de procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 de la de Arrendamientos Urbanos, razones por las cuales debe de ser desestimado el primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que, conforme al artículo 1.586 de la Ley de Enjuiciamiento civil, lo mismo que, según el artículo 28 de la de 5 de agosto de 1907, que vino a sustituirle, en las apelaciones de los juicios de desahucio no procede admitir más prueba que la que, habiendo sido propuesta en primera instancia, no hubiera podido practicarse; pero independientemente de la facultad de las partes para pedir en la segunda instancia la prueba no practicada en la primera, por causa no imputable a quien la solicita, está la facultad atribuida a los jueces y Tribunales por el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para acordar, para



mejor proveer, no toda clase de pruebas, sino las especificadas en dicho artículo, cuyo número primero comprende los documentos que el juzgador crea conveniente aportar para esclarecer el derecho de los litigantes, y como en este caso el Juez, por la providencia de 2 de diciembre de 1943, dictada para mejor proveer, acordó la práctica de varias diligencias, entre otras traer a los autos la copia del acta notarial de 30 de noviembre de 1943, solicitada por el apelante en la vista, resulta evidente que al acordarse así no se infringió por el Juez *a quo* el artículo 1.586 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que el recurrente cita, ni el 28 de la de 5 de agosto de 1907, vigente en la fecha de dicha providencia, así como tampoco el 340, que también se reputa infringido por limitarse el Notario a dar fe en el documento aportado de manifestaciones que constituyen, según el recurrente, una prueba testifical, porque el expresado artículo 340 no limita las facultades del juzgador para aportar a los autos los documentos que crea convenientes para esclarecer el derecho de los litigantes, sea cualquiera su contenido, cuyo valor será apreciado al resolver, conforme a los principios procedentes, y como las providencias para mejor proveer dictadas dentro de los límites que el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento civil señala no son susceptibles de recurso alguno y esta Ley, como anteriormente se ha dicho, es subsidiariamente aplicable de la de Arrendamientos Urbanos, en materia de procedimiento, es visto que no procede tampoco el recurso interpuesto por el segundo de los motivos que el recurrente invoca.

FALLO.—No ha lugar.

#### AUTO 25 MARZO 1949

Procesal—recurso de casación—infracción de preceptos legales—concepto en que son infringidos.

*En el recurso de casación ha de expresarse el concepto en que se consideran infringidos los preceptos legales de la sentencia recurrida.*

ANTECEDENTES.—El Ayuntamiento de Cuenca interpuso demanda contra don M. H., sobre ejercicio de acción de jactancia, dictándose sentencia condenando al demandado a que en el plazo de dos meses ejercitase la acción o acciones inmobiliarias que pudieran corresponderle contra el Ayuntamiento de Cuenca, especialmente contra sus montes de propios: Tierra Muerta, Ensanche de Buerche y Prado Ciervo. Apelada la sentencia, la Audiencia de Albacete absolvió al demandado, y la representación del Ayuntamiento prepara recurso de casación por infracción de ley, amparado en los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Ley 46, título II de la Partida tercera.

Segundo. Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1912, 21 de octubre de 1926 y 2 de julio de 1940.

Tercero. Artículo 7.º de la Ley de Montes de 24 de mayo de 1863 y el artículo 17 del Reglamento de 17 de mayo de 1865.

Cuarto. Real Decreto de 30 de abril de 1897, congruente con sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1898 y 29 de abril de 1911.

Quinto. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1927 y 21 de febrero de 1941.

Sexto. Número séptimo del artículo 1.692 de la L. E. C.

CONSIDERANDO: Que en los cinco primeros motivos se limita el recurrente a citar y reproducir el texto de determinados preceptos legales y de doctrina jurisprudencial, sin argumentación alguna que tienda a demostrar su aplicación al caso litigioso y, sobre todo, sin expresar el concepto en que puedan haber sido infringidos por la sentencia recurrida, y en el sexto y último motivo, por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se invocan documentos acreditativos del mismo hecho procesal que la Sala sentenciadora declara probado, esto es, de las manifestaciones sobre detentación de bienes por la entidad recurrente atribuidas al recurrido; pero no se combate, ni por el cauce utilizado podría hacerse, la apreciación jurídica que de tal hecho procesal contiene la sentencia de instancia en el sentido de que no es constitutivo de jactancia ni, por lo tanto, ofrece base para la viabilidad de la acción entablada, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los números cuarto y noveno del artículo 1.729 en relación con el 1.720 de la citada Ley procesal, debe ser rechazado de este trámite el recurso interpuesto.

FALLO.—No ha lugar a admitir el recurso.

#### SENTENCIA 26 MARZO 1949

**Procesal—apelación—incidentes sobre liquidación de cantidades fijadas en ejecución.**

*La prescripción del artículo 944 de la L. E. C. se ha considerado como una excepción de los dos supuestos que comprende el artículo 1.695.*

**Procesal—apelación—artículo 1.695.**

*Contra los autos que las Audiencias dicten en apelación de los incidentes suscitados sobre la liquidación de cantidades que deban ser fijadas en ejecución de las sentencias no se dará recurso alguno.*

**Procesal—casación—documento auténtico.**

*La doctrina de esta Sala niega el carácter de documento auténtico, a los efectos de casación, a los escritos de los litigantes y aun a los autos originales del pleito.*

**Procesal—casación—error de derecho—desestimación.**

*No habiendo el recurrente acreditado que se hayan cometido los errores que denuncia, procede la desestimación del motivo y del recurso.*

ANTECEDENTES.—Realizadas operaciones de compra y venta de valores por don S. C. R., por cuenta y orden de don J. V. V., dicho señor C. R., juzgándose acreedor de don J. V. V., demandó y, en definitiva, recayó en el pleito sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo, por la que, dándose lugar a la casación, ordenó el correspondiente fallo que el demandado pagara al demandante la cantidad líquida que se fijara en el período de ejecución de sentencia, sin que la total suma pudiera exceder de cincuenta mil pesetas, valor total de la pretensión en el proceso aducida.

Siendo dispares las pretensiones aducidas en el período de ejecución por ambas partes, y practicadas las pruebas periciales, el Juzgado dictó auto por el que fijaba la cantidad total a pagar por el demandado en 331.680 pesetas. Apelado el auto del Juzgado, confirmado sucesivamente por la Audiencia y el Tribunal Supremo, el demandado preparó recurso de casación, amparado en el siguiente

MOTIVO.—Único. Número 7 del artículo 1.692 de la L. E. C.

CONSIDERANDO: Que aun prescindiendo de los razonamientos anteriores y dejando a un lado la debatida cuestión, ya resuelta por esta Sala, de si en los recursos formulados al amparo del artículo 1.695 de la Ley procesal civil, cabe alegar los fundamentos de casación que taxativamente enumera el artículo 1.692 de la misma, el recurso presente habría también de ser rechazado, porque en su único motivo, con la cita del número séptimo de la última norma procesal aludida, se denuncia la comisión de errores de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba y no se cumple ninguna de las prescripciones que la doctrina jurisprudencial tiene reiteradamente establecidas para actuar con eficacia en la impugnación de estas especiales infracciones, porque en lo referente al error de hecho que alude para evidenciarlo a lo consignado en la ejecutoria con relación a lo manifestado por los litigantes en sus escritos de réplica y dúplica y es conocida la doctrina de esta Sala, que niega el carácter de documento auténtico a los autos originales del pleito, con lo que desaparecida la base en que se apoya no puede sostenerse el error alegado, y por lo que toca a la comisión de error de derecho, hay que aclarar la confusión en que incurre el recurrente porque pretende fundarle en el valor probatorio que la Sala de instancia ha otorgado a los asientos del libro registro del demandante señor C. R., e invoca para contradecirlo los artículos 33 y 48 del Código de Comercio, y aparte de que no son aplicables al caso los citados artículos porque no se trata de graduar la fuerza probatoria de libros de comerciantes en sus recíprocas reclamaciones, el Tribunal *a quo* ha estimado el citado libro auxiliar, despojándole expresamente de la eficacia que el artículo 93 del Código mercantil reconoce a los libros de los Agentes colegiados, como un medio de prueba, a falta de otro que no ha opuesto el recurrente, pero no ha fundado su resolución en tal probanza, sino precisamente en el dictamen pericial que la incluye, y esta prueba pericial, aceptada en un todo por la Sala de instancia, aunque aludida en el recurso, no ha sido debidamente combatida para justificar el error de derecho, porque no se citan los preceptos procesales pertinentes a la apreciación de esta prueba que

hayan sido vulnerados por el Tribunal sentenciador, y con esta omisión pierde su virtualidad la impugnación pretendida, por lo que no habiendo conseguido el recurrente acreditar que se hayan cometido los errores que denuncia, procede la desestimación del motivo y del recurso como al principio se manifiesta.

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 28 MARZO 1949

Civil—obligaciones solidarias—carácter preceptivo.

*El principio legalmente preceptivo contenido en el artículo 1.137 del Código civil y reiterado con insistencia por la doctrina jurisprudencial, que impide que sean tenidas como obligaciones solidarias las que expresamente no se hayan así constituido.*

Civil—obligaciones solidarias—justificación del pacto de origen.

*La solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones de origen contractual requiere la justificación del pacto que a ella dé lugar de manera inequívoca.*

Civil—obligaciones—derrama de solidaridad.

*El concepto de derrama establecido para el supuesto del caso que haya de darla lugar excluye la exigencia a los socios de una responsabilidad solidaria.*

Civil—obligaciones—solidaridad—presunción.

*Con arreglo al artículo 1.137 del Código civil, no se tienen por solidarias las obligaciones a las que así no se halle pactado expresamente o establecido de igual modo por un precepto legal y que excluyen la posibilidad de que se les asigne tal carácter en virtud de presunciones que, de admitirse, destruirían la en contrario, acogida preceptivamente por el artículo citado para los casos de concurrencia de dos o más deudores o acreedores en una sola obligación.*

ANTECEDENTES.—La Junta directiva del Sindicato Agrícola de Nava del Rey acordó solicitar y obtuvo de la Caja Central de la Federación de Sindicatos de Valladolid, en 12 de noviembre de 1926, un préstamo de 100.000 pesetas para adquirir unas fincas, y que en 30 de abril de 1928, 1 de enero, 16 de febrero y 30 de octubre de 1929 y 6 de septiembre de 1930 suscribió por las respectivas cantidades de 22.000, 73.637, 32.035 y 43.953 pesetas, sendas pólizas de préstamo por sumas no recibidas en este concepto, sino representativas de otras que adeudaba el Sindicato de Nava del Rey a la Federación por suministro de abonos. De aquel Sindicato y de su Caja Rural eran socios los demandados. La entidad

demandante dirigió la acción contra los socios del Sindicato de Nava del Rey, aduciendo la responsabilidad solidaria por las deudas contraídas por el mismo Sindicato.

Admitida la demanda, el Juez de primera instancia número 2 de Valladolid dictó sentencia estimando la demanda y declarando la responsabilidad solidaria de los demandados para con la Federación de Sindicatos Agrícolas de Valladolid. La Audiencia Territorial confirma la sentencia del Juez inferior, contra la que los demandados presentan recurso de casación, fundado en los siguientes

**MOTIVOS.**—Primero. Artículo 1.692 de la L. E. C., por infracción de los artículos 1.091, 1.256, 1.257, 1.258 del Código civil; 1.261, 1.264, 1.275, 1.276, 1.281, 1.282, 1.284, 1.714, 1.740 y 1.753 del Código civil: aplicación indebida de los artículos 3 y 20 del Reglamento de la Caja Rural del Sindicato Agrícola de Nava del Rey.

Segundo. Números primero y séptimo del artículo 1.692 de la L. E. C., por violación de los artículos 3 y 20 y apartado a) del artículo 8 del Reglamento de la Caja Rural del Crédito Agrícola de Nava del Rey; artículo 43 de los Estatutos del Sindicato de Nava del Rey; número cuarto del artículo 19 del Reglamento de la Caja Central de Crédito Agrícola del Sindicato Agrícola de Valladolid; violación de los artículos 1.257, 1.259, 1.697, 1.698, 1.614 y 1.137 del Código civil; aplicación indebida de los artículos 1.144 y 1.727 del Código civil; inaplicación del artículo 5 de la Ley de Sindicatos Agrícolas de 28 de enero de 1906 y del artículo 15 del Real Decreto de 21 de enero de 1929.

**CONSIDERANDO:** Que discutido en el pleito a que el presente recurso se refiere el carácter solidario de la obligación de pago de cantidad, cuyo cumplimiento exigía en su demanda la Federación de Sindicatos Agrícolas Católicos de Valladolid a los demandados, en el concepto de socios de su Caja Rural del Sindicato Agrícola Católico de Nava del Rey, con invocación de la responsabilidad que para su acreedor contraen, y es por éste exigible íntegramente a cualquiera de ellos, todos los solidariamente obligados, ha de presidir el examen de las cuestiones que resueltas en la sentencia recurrida en sentido conducente a su fallo, se acogen como fundamentales en los motivos de casación sustentados por los recurrentes el principio, legalmente preceptivo, contenido en el artículo 1.137 del Código civil y reiterado con insistencia por la doctrina jurisprudencial, que impide que sean tenidas como obligaciones solidarias las que expresamente no se hayan así constituido; de lo que es consecuencia que esta solidaridad en el cumplimiento de las obligaciones de origen contractual requiere la justificación del pacto que a ella dé lugar de manera inequívoca y sin el que las mismas no nacen con los efectos propios de las de su clase, a menos de estarles impuestos por un precepto legal, también expresamente, habiéndose llevado la previsión para impedir que sin el consentimiento de los socios de los Sindicatos queden los mismos sometidos a una responsabilidad solidaria, hasta el extremo de haber prescrito el Real Decreto de 21 de noviembre de 1929, en su artículo 15, como obligatoria la necesidad de que cuando los Sindicatos Agrícolas la tengan establecida en sus Estatutos para sus miembros se haga constar la misma en hojas especiales que habrá de firmar cada asociado.

CONSIDERANDO: A) Que según el artículo primero del Reglamento de la Federación, era uno de sus fines hacer en común las compras de abonos, semillas, maquinarias e instrumentos agrícolas, y, otro, facilitar a los Sindicatos la compra de tierras para su parcelación entre los socios, estatuyéndose en el artículo tercero que las Juntas directivas de los Sindicatos y demás entidades serían responsables al Consejo Directivo de la Federación del importe de las compras. B) Que el Reglamento de la Caja Central de la misma Federación de Sindicatos expresa en sus artículos sexto y 11 que el capital de ésta se destinaría, entre otros fines, a los préstamos pedidos, por las Cajas Rurales que por haber prestado su responsabilidad en favor de aquélla tenían derecho a obtenerlos mediante las garantías que acordase el Consejo Directivo y "que las prestaciones que hicieran se llevarían a efecto mediante los requisitos y garantías siguientes: Primero. Que la Caja Rural prestataria estuviera fundada con la responsabilidad solidaria e ilimitada de todos sus socios. Segundo. Que estuviera bien organizada y administrada y su vida y desarrollo fuese próspero, sin tener contraídas otras responsabilidades. Tercero. Que las cantidades objeto del préstamo se destinasen a prestar a sus socios para su empleo en fines reproductivos; y Cuarto. Que el acuerdo de solicitar el préstamo constase en acta, así como la representación para ello de la Junta directiva de la Caja Rural. C) Que, conforme quedó establecido en el artículo 26 de los Estatutos del Sindicato Agrícola de Nava del Rey, sus socios, en lo que se relacionara con las operaciones del Sindicato, no tendrían la responsabilidad solidaria e ilimitada, siendo la Junta directiva la única responsable de sus actos en el caso de que realizara operaciones por cuenta del Sindicato que no hubieren sido aprobadas por la junta general, o en el de que las realizadas rebasaran del capital social, lo mismo en las compras que en las ventas. D) Que el Reglamento de la Caja Rural de Créditos del Sindicato de Nava del Rey preceptuó en su artículo octavo que la junta general acordaría la cantidad que se podía tomar en préstamo y el importe máximo de las prestaciones individuales, y en el 17, que su capital se destinaría única y exclusivamente a las prestaciones pedidas por sus socios".

CONSIDERANDO: Que al estimar la Sala sentenciadora de instancia para sustentar su fallo la existencia de una responsabilidad de esta clase por ser la misma "principio general, norma constante y presupuesto necesario en todas las actividades del Sindicato", y por no haber traspasado los miembros de la Directiva los límites de su mandato, a pesar de haberse antes apreciado por la propia Sala la necesidad del previo acuerdo en junta general para tomar cantidades a préstamo y la falta de este requisito en los originarios de la deuda demandada, y "que la solidaridad cuestionada debía presumirse", infringió, manifiestamente, además del artículo 1.137 del Código civil y la doctrina, citados en el primero de estos considerandos, que no consienten que se tengan por solidarias las obligaciones respecto a las que así no se halle pactado expresamente o establecido de igual modo por un precepto legal, y que excluyen la posibilidad de que se las asigne tal carácter en virtud de presunciones que,

de admitirse, destruirían la en contrario acogida preceptivamente por el propio artículo citado para los casos de concurrencia de dos o más deudores o acreedores en una sola obligación.

CONSIDERANDO: Que de las pólizas a que con anterioridad se ha hecho referencia, suscritas por la Junta directiva del Sindicato Agrícola Católico de Nava del Rey, sólo la fechada en 12 de noviembre de 1926 es acreditativa de un préstamo, ya que las cien mil pesetas a que ascendió éste fueron pedidas y entregadas con destino a una operación de compra de fincas a persona distinta de la Federación prestataria, mientras que las demás pólizas no eran, según la realidad resultante de la expresa confesión del Presidente de la misma Federación y de la carta a que el recurso alude y que merece el concepto de documento auténtico para el efecto de la casación, más que apariencias de préstamos, en las que no concurrió el requisito, exigido por el artículo 1.740 del Código civil, de la entrega al prestatario de cantidad alguna, habiéndose concertado como medio de conseguir el aplazamiento del pago de anteriores compras de abonos, del que sólo era responsable la Junta directiva del Sindicato de Nava del Rey, conforme a los artículos tercero de su Reglamento y 20 de su Caja Rural, y al 26 de los Estatutos del Sindicato acreedor; pero, aun admitiéndose el supuesto, que apunta la sentencia recurrida, de que todas las operaciones y pólizas fundamentales de la acción ejercitada en la demanda fueran constitutivas de verdaderos préstamos, siempre resultaría que al estimarse y ser declarada, como en la sentencia contra la que se recurre se hace, la responsabilidad solidaria a los demandados en su concepto de socios, y herederos, algunos de ellos, de otro que también lo fué, de la Caja Rural del Sindicato Agrícola Católico de Nava del Rey, sin que la petición de las cantidades prestadas a la Junta directiva de aquel Sindicato y que se reclamaron en la demanda, tuvieran por destino hacer préstamos a sus socios, y sin que en junta general se hubiera acordado, haciéndose constar en el acta el acuerdo, solicitar el préstamo y su cuantía, así como la representación para ello de la expresada Junta contratante, quedarían infringidos, además del artículo 1.137 del Código civil, según ya queda apreciado, los artículos estatutarios y reglamentarios que antes se citan, por cuanto son excluyentes de la responsabilidad solidaria en que la Sala de instancia funda su fallo condenatorio para los demandados, y que invocados en los motivos del recurso determinan la procedencia de dar lugar al mismo.

CONSIDERANDO: Que no puede obstar a cuanto queda apreciado el acogimiento que la Sala inferior hace, con tendencia a fundar subsidiariamente en él la índole de la responsabilidad que a los demandados impone, el hecho de que el 31 de marzo de 1935 la junta general del Sindicato de Nava del Rey reconociera la deuda y proclamara su agradecimiento por las consideraciones de que había sido objeto por la Federación en la persona de su representante, para deducir de ello que ante esta realidad ya no podía impugnarse la acción ejercitada; porque de los términos de este razonamiento no cabe concluir que los demandados aceptaron la responsabilidad que la Federación de Sindicatos les atribuye, y, en cambio,

el contenido del acta referida, que se cita en el segundo de los motivos del recurso con amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, en calidad de documento auténtico, demuestra el error en que incidió la Sala en su deducción, porque en tal Junta se dieron cuenta de gestiones y propuestas encaminadas a evitar con la Federación incidentes judiciales y a solventar la deuda obteniendo de aquélla facilidades, pero nada se acordó que significase la aceptación por los socios de una responsabilidad solidaria en el pago de la deuda.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 2 ABRIL 1949

Civil—cuota legal usufructuaria del cónyuge viudo—formas en que puede ser satisfecha.

Civil—carácter libre del acto de aceptación o repudiación de la herencia.

Civil—alcance del principio “iura novit curia”.

Civil—requisitos para la licitud de la renuncia de derechos.

*No afecta al interés u orden público la opción por una norma de Derecho privado que perjudica, abandonando la que favorece, cuando no resulta desvirtuada la finalidad de la ley ni infringido ningún precepto prohibitivo.*

Civil—condición feral: efectos de no alegarla.

Procesal—carácter dispositivo del procedimiento civil—incongruencia.

*Incide en ella el Tribunal que, sin decidir las pretensiones deducidas en el proceso, crea nueva materia litigiosa, desentendiéndose de los hechos alegados por las partes.*

CONSIDERANDO: Que ante el hecho de haber reconocido el demandante, como heredera única de su hija, doña J. E., que al marido de ésta le corresponde percibir la tercera parte en usufructo de la herencia de la doña J., en concepto de cónyuge viudo, ha surgido el presente pleito por no haberse puesto de acuerdo los litigantes respecto de la forma en que dicha cuota debe ser satisfecha, pues mientras la demandante estima que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 836 y 838 del Código civil, tiene derecho a liquidarla entregando al viudo un capital en efectivo, que será fijado por la autoridad judicial a falta de acuerdo entre los interesados, el viudo demandado se opone a la petición de la demandante y, con invocación también de los citados preceptos del Código civil, pretende que se le satisfaga la cuota viudal adjudicándole la tercera parte de la herencia en usufructo y no su capitalización en pleno dominio.



CONSIDERANDO: Que planteada en estos términos la controversia judicial, estima la sentencia recurrida, aceptando tácitamente los fundamentos jurídicos de fallo de primera instancia, que por no constar en autos la renuncia de la causante a su cualidad civil catalana es aplicable a la herencia de la misma el régimen de la legislación foral de Cataluña, a tenor de lo cual el viudo carece de todo derecho en la herencia de su finada esposa, y, en consecuencia, deniega las peticiones formuladas a este respecto por las dos partes litigantes, privando así al viudo de la cuota legitimaria que la demandante le tiene reiteradamente reconocida al promover la declaración judicial de heredera de su citada hija, al liquidar el impuesto de Derechos reales de la herencia y, finalmente, al promover este pleito.

CONSIDERANDO: Que la Sala sentenciadora, al proceder de esta manera, ha provocado un notorio desbordamiento procesal constitutivo de incongruencia, porque, aparte de que nadie alegó en el pleito que la causante de la herencia tuviera la condición de catalana, ni, por lo tanto, que fuera de aplicación la legislación foral, la autoridad judicial fué requerida, no para que declarase si el demandado tenía o no derecho a la cuota legitimaria, sino únicamente para que decidiese acerca de la forma en que habría de serle satisfecha, y ante esta situación procesal la sentencia recurrida se abstiene de decidir las pretensiones deducidas y crea nueva materia litigiosa, desentendiéndose de los hechos alegados por los litigantes sobre reconocimiento por la actora con la conformidad del demandado respecto de la obligación de abonar la cuota viudal, para declarar en definitiva, siquiera sea de modo tácito, que no existe tal obligación, infringiendo así el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, tal como se denuncia en el segundo motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que el principio "iura novit curia", invocado en la sentencia de instancia, autoriza al órgano jurisdiccional para actuar libremente en la esfera del derecho, pero a condición de que se respeten o acaten los hechos y las pretensiones procesales, pues es preciso conjugar dicho principio con el aforismo "justa, allegata et probata", que informa nuestro procedimiento civil, con antecedente en la ley 16, título XXII, de la Partida tercera—no valga juicio dado sobre cosa no pedida—, y ya queda dicho que la sentencia recurrida no acata los hechos alegados y discutidos ni decide las peticiones formuladas por los litigantes, no obstante la fórmula absolutoria que contiene. Sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1903, 21 de diciembre de 1909 y 3 de mayo de 1929.

CONSIDERANDO: Que, aun en el supuesto extraprocesal de que en principio fuera de aplicación al caso litigioso la legislación catalana, contrariando la posición de los litigantes, que no han planteado este tema y estiman de común acuerdo que el pleito debe ser resuelto conforme a las normas del Código civil, siempre sería de tener en cuenta que el hecho de haber reconocido la demandante que al demandado le corresponde la cuota legitimaria que la legislación común concede al cónyuge viudo, explícitamente en la sucesión testada y de modo implícito en la intestada, no supondría renuncia a la ley, que por ser norma obligatoria de conducta

se impone a la autonomía de la voluntad, sino que supondría mera renuncia o desapoderamiento del derecho que en la legislación foral catalana asista al heredero para recibir la herencia libre de toda carga por razón de cuota viudal, y esta renuncia de derechos subjetivos, que entren en la esfera de la libre disposición de su titular, es perfectamente lícita conforme al párrafo segundo del artículo 4.º del Código civil si no va contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero, circunstancias estas excepcionales que no se dan en el caso de autos, porque no afecta al interés u orden público la opción de una norma de derecho privado que perjudica abandonando la que favorece, cuando no resulta desvirtuada la finalidad de la Ley ni infringido ningún precepto prohibitivo, ni se debe tomar en consideración el perjuicio que a los sucesores eventuales o expectantes de quien acepta una herencia pudiera originar el reconocimiento por éste de una cuota a favor del cónyuge supérstite, pues la aceptación y repudiación de la herencia ya causada son actos enteramente libres, según dispone el artículo 988 del Código civil.

**FALLO.**—Ha lugar. El T. S. decide la cuestión principal según el siguiente

**CONSIDERANDO:** Que a tenor de lo dispuesto en el artículo 838 del Código civil el heredero puede satisfacer al cónyuge viudo su parte de usufructo asignándole una renta vitalicia, o los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, a su elección, si previamente no se ponen de acuerdo los interesados respecto de este particular y la autoridad judicial estima que es procedente la forma sustitutoria de abono de la cuota usufructuaria, por lo que habiendo optado la heredera demandante por la forma subsidiaria de capitalización del usufructo, sin que en el pleito aparezca justificación alguna de la oposición que a tal forma de pago formuló la parte demandada, debe accederse a la petición de la demandante asignando al cónyuge viudo un capital en efectivo equivalente a la tercera parte en usufructo de la herencia de su finada esposa, que falleció sin dejar descendencia, sobreviviéndole su madre, la demandante.

#### SENTENCIA 2 ABRIL 1949

**Civil**—requisitos para la caducidad de la acción de retracto legal.

**Procesal**—recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba.

*No puede prosperar si se ampara en el número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.*

**Procesal**—apreciación de la prueba: corresponde al Tribunal sentenciador.

**CONSIDERANDO:** Que con base en la afirmación de que, según el artículo 1.523 del Código civil, asiste a los propietarios de tierras colindantes el

derecho de retracto en el caso de venta de una de ellas cuya cabida no exceda de una hectárea, entiende y alega la recurrente en el primero de los motivos del recurso que la sentencia recurrida aplica indebidamente aquel precepto sustantivo e infringe la jurisprudencia que cita "porque al estimar la Sala sentenciadora que es rústica la finca de la retrayente funda esta apreciación en la circunstancia de que el aprovechamiento y destino de la misma son los de servir a la explotación agrícola a que su propietario como labradora se dedica, cultivándose en ella árboles frutales, patatas, maíz y otras plantas", siendo así que se trata de una casa enclavada en el pueblo de Pañeros de Fría, que con su huerto y cuadras constituye una sola unidad urbana y registral; y como en la sentencia que se impugna deduce el Tribunal *a quo* de las pruebas practicadas, además de lo que dice la recurrente, que la finca en cuestión "se halla situada y aislada en el campo, lindando con otras tierras y caminos vecinales", bien se advierte que al argumentar el motivo en los términos expresados no hace otra cosa que combatir los hechos afirmados por la Sala como determinantes de la naturaleza rústica que asigna, fundada en ellos, a la finca de la retrayente, oponiéndoles otros distintos que no se acogen en la sentencia, por lo que no habiéndose amparado el motivo en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal, y sí en el número primero del mismo, no puede prosperar.

CONSIDERANDO: Que cierto es que la preceptiva disposición del artículo 1.524, que en el segundo motivo del recurso se supone infringido y la jurisprudencia interpretativa de él, enseñan que del mero transcurso de nueve días, contados desde quien estaba legalmente facultado para retraer, tuvo conocimiento de la venta, se sigue la caducidad de su derecho, y que para que se produzca este efecto obstativo del ejercicio eficaz de la acción de retracto no basta que el retrayente haya tenido noticia de la existencia del contrato, sino que ha de conocer, acreditándolo el demandado, lo convenido acerca de la cosa vendida y del precio pactado, sin los cuales la relación contractual no puede perfeccionarse; mas la certeza de esta doctrina no hace viable el motivo, propuesto también como comprendido en el número primero del ya citado artículo 1.692, porque refiriéndose a ella para acusar a la Sala sentenciadora de instancia de infractora del artículo 1.524 del Código civil, por no haber dado al conocimiento que el retrayente tenía de la venta el efecto que le atribuye la jurisprudencia, afirma que aquél tuvo conocimiento del precio global de la venta pocos días después de realizarse, y que la prueba en el pleito ha demostrado tal conocimiento, alegación desprovista en absoluto de utilidad, ya que la facultad de apreciar las pruebas corresponde al Tribunal sentenciador, sin que pueda ser su resultancia contradicha ni suplida de otros modos que por el medio que autoriza en su número séptimo el artículo procesal que antes se dice, por todo lo cual el motivo segundo ha de ser también desestimado.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 6 ABRIL 1949

Civil—libertad contractual: sus límites.

Civil—acción reivindicatoria: requisitos.

Civil—transacción: condiciones para su validez.

*No puede transigir en ajeno perjuicio, frustrando a un tercero en el ejercicio de un derecho que le asiste.*

Procesal—juicio de tercería: partes en el mismo.

Procesal—cosa juzgada—ámbito personal.

Procesal—proceso simulado: su nulidad.

ANTECEDENTES.—A. fué declarado por sentencia firme deudor de una institución de crédito, y en ejecución de sentencia se embargó como de su propiedad una finca, que fué adjudicada a B. en 22.075 pesetas, precio que consignó éste, acordándose el otorgamiento de oficio de la escritura de la escritura de venta, lo que no llegó a verificarse por haber presentado C. demanda de tercería de dominio, a la que se opuso en principio la entidad citada; pero luego se avino a un acuerdo con el tercerista, el cual, debido a la simulación del proceso, logró que se reconociera su pretendido derecho. B. presentó demanda solicitando el reconocimiento de sus derechos, y sus peticiones fueron desestimadas por sentencia que se confirmó en apelación. Interpuso entonces recurso de casación, basado en los siguientes

MOTIVOS.—Primer. Infracción del principio general del Derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, y, en relación con el mismo, del artículo 1.539 de la L. E. C., pues al estimarse que el juicio de tercería sólo puede seguirse contra el ejecutante y el ejecutado, quedó despojado el recurrente de su derecho.

Segundo. Infracción de los artículos 1.537 de la L. E. C. y 4 y 1.218 del Código civil, pues la preferencia del tercerista debe referirse a un título que tenga realidad en el momento del embargo, y éste fué trabado en el caso de autos el 30 de marzo de 1936, mientras que el expediente de información posesoria en que el tercerista basa su derecho se inició el 30 de mayo de 1936.

Tercero. Infracción de los artículos 4 y 348 del Código civil, pues el tercerista no puede justificar su derecho al tiempo del embargo, y falta, además, el requisito de identidad de la finca, por lo que no puede prosperar la acción reivindicatoria.

Cuarto. Infracción de los artículos 392, 393, regla cuarta, párrafo último, y regla séptima, y 396 de la Ley Hipotecaria, al no ser declarada la nulidad de la información posesoria.

Quinto. Infracción de los artículos 1.111, 1.809, 1.014 y 1.523 del Código civil, al entender la sentencia recurrida que el convenio entre C. y la entidad ejecutante constituyó una transacción válida.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso, donde se alega la infracción del artículo 1.539 de la Ley procesal, por entender el recurrente

que debió ser citado para el juicio de tercería, como rematante en un procedimiento de ejecución de sentencia en que llegó a consignar el precio, sin que se le otorgara la escritura de venta por haberse presentado la demanda de tercería de dominio con anterioridad a dicho otorgamiento, debe ser desestimado, porque, conforme al mismo artículo, dichas demandas deben suscitarse únicamente con el ejecutante y el ejecutado, y aun cuando quepa sostener que el contrato de compraventa de la finca rematada estaba perfeccionado, su cumplimiento dependía de una condición resolutoria: que prosperase o no la demanda de tercería, por lo que tampoco cabe afirmar la infracción del artículo 408 de la Ley procesal, puesto que, aparte del carácter meramente rituario de esta disposición, es lo cierto que la firmeza de la providencia mandando otorgar la escritura de venta a favor del rematante estaba supeditada a que se presentase la demanda de tercería, ya que ésta era admisible, antes de proceder al otorgamiento de la misma.

**CONSIDERANDO:** Que esto no obsta a la legitimación activa que asiste al rematante que obtuvo la aprobación del remate a su favor y consiguió el precio para demandar como lo ha hecho en el presente caso, al ejecutado, al ejecutante y al tercerista, para impugnar el aludido juicio mediante la correspondiente demanda en juicio declarativo si estima haber sido víctima de una confabulación dolosa para impedir la realización del derecho que indudablemente le asistía a adquirir la finca rematada, y que, si bien pudo quedar legítimamente extinguido por haber prevalecido una demanda en que se acreditase legalmente la propiedad anterior de la finca a favor de un tercero, aun cuando por disposición de la ley no fuera parte en dicho procedimiento, no puede resultar destruido mediante la utilización de un fraude procesal por virtud del cual el tercerista finge un título de dominio totalmente inoperante y el ejecutante deja firme la sentencia que da lugar a la improcedente demanda por que recibe de manos del tercerista el importe de la deuda que tenía perfectamente asegurado con el precio consignado, sin que a ello pueda obstar el respeto debido a la cantidad de la cosa juzgada que no pueda efectuarla por no haber sido parte dicho rematante en el procedimiento en cuestión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.252 del Código civil, ni quepa remitirle al procedimiento extraordinario del recurso de revisión, por no ser parte el rematante en ningún caso en dicho procedimiento.

**CONSIDERANDO:** Que esto sentado y afirmado por la Sala de instancia como hechos probados en el cuarto de sus considerandos que el demandado C. dedujo en el procedimiento de ejecución de sentencia seguido por la Caja Insular de Ahorros contra los ejecutados, herederos desconocidos de A., demanda de tercería de dominio al objeto de excluir del procedimiento de apremio la finca que había sido subastada y rematada por B., antes de que se otorgase la escritura de transmisión que fundó la dicha acción en un expediente de información posesoria, realizada en fecha posterior a aquella en que se trabara el embargo de la finca como de propiedad del ejecutado; que el acreedor ejecutante obtuvo la posesión interina y la administración de dicha finca; que ante la descripción de la finca

objeto del expediente posesorio y la que fué objeto del embargo se notan diferencias fundamentales tanto en la situación y linderos como en la procedencia del anterior titular y causa de la adquisición; que ocho testigos afirman que la finca en cuestión había pertenecido siempre hasta su muerte, ocurrida en 1935, al ejecutado o causante de los ejecutados, A.; que de la descripción de las fincas colindantes resulta ser el propietario dicho ejecutado, que también la tuvo amillarada hasta que en 12 de agosto de 1937, un año después de la información, el tercerista solicitó la baja y su alta; que aunque la Caja Insular de Ahorros contestó a la demanda oponiéndose a la tercería y reconvino solicitando la nulidad de la información posesoria, sólo practicó prueba el tercerista, sin que quisiera intervenir el demandado personado, consistente, aparte la dicha información, en las declaraciones de tres testigos; que en 8 de mayo de 1943 recayó en dicha tercería sentencia pronunciada por el Juez municipal, accidentalmente de primera instancia, declarando que la finca descrita pertenecía en propiedad a C., y mandando alzar el embargo; que la sentencia quedó firme por no haberse interpuesto recurso de apelación; que en 11 de mayo del mismo año, la Comisión de la Caja Insular de Ahorros, informada por su Director Gerente de la resolución recaída y de que el tercerista había ofrecido entregar a dicha institución las veinte mil setenta y cinco pesetas, cantidad igual a la obtenida en la subasta que se había anulado, a cambio de que por parte de la Caja no se hiciera uso del recurso de apelación contra dicha sentencia, acordó por unanimidad aceptar las veinte mil setenta y cinco pesetas y no hacer uso del derecho de apelación y que dicha cantidad fué abonada por el tercerista a la Caja el 17 del mismo mes, no puede menos de llegarse a la conclusión del evidente error en que incurre la Sala de instancia al no afirmar ser todos estos hechos constitutivos de una maquinación dolosa para impedir al rematante el ejercicio de su derecho a adquirir la finca rematada, maquinación iniciada por el tercerista haciendo descansar su derecho en una información posesoria simulada con posterioridad a la fecha en que se llevó a cabo el embargo de la finca y continuada después por el ejecutante al abandonar toda oposición a la demanda y prestarse a recibir la cantidad objeto de la ejecución, asegurada ya por la consignación del precio por dicho rematante, del tercerista a cambio de renunciar a su derecho a interponer la apelación, sin que a ello se oponga la invocación que se hace en la sentencia recurrida a los artículos 1.809 y 1.814, referentes a la transacción, puesto que una cosa es que la transacción de derechos sea en principio un acto lícito, con exclusión de aquellas materias a que se refiere el segundo de dichos artículos y otra muy diversa que sea justo transgírlos en ajeno perjuicio, frustrando a un tercero en el ejercicio de un derecho que le asiste, siquiera se halle sujeto a una condición resolutoria, como en el caso presente, por lo que es de estimar el motivo quinto del recurso en cuanto alega la indebida aplicación de estos preceptos legales, así como la infracción del artículo 1.255, que afirma la libertad contractual, pero dentro del respeto a las leyes, a la moral y al orden público, y del 1.261, que exige la existencia de causa lícita en los contratos.

CONSIDERANDO: Que del mismo modo es de estimar el motivo tercero del recurso, que alega la infracción del artículo 348 del Código civil en relación con la jurisprudencia de este Tribunal, referente a la acción reivindicatoria que presupone el acreditar el título de dominio y la identidad de la cosa que se trata de reivindicar, y aquí resulta patentizado que ni el tercerista presentó un título de dominio indispensable para que prosperase su acción (caso diverso del que sirve de base al motivo segundo, donde se alega la infracción del 1.537 de la Ley de Enjuiciamiento civil, disposición de índole procesal que sólo se limita a la necesidad de acompañar el título con la demanda, como se hizo en este caso, sin que sea lícito prejuzgar en dicho momento el alcance de éste); y si sólo una información posesoria de fecha posterior al embargo, ni justificó tampoco la identidad de la cosa reclamada, según afirma la propia sentencia recurrida, sin que tal afirmación resulte impugnada por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo que procede estimar el mencionado motivo, sin que por ello proceda ocuparse de los restantes preceptos que se aducen como infringidos.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 6 ABRIL 1949

Mercantil—seguro—cuándo hay mala fe en la no declaración de los anteriores.

Procesal—casación—cita de preceptos infringidos.

ANTECEDENTES.—El demandante había contratado un seguro en calidad de propietario. Después contrató otro en calidad de arrendatario sin declarar el anterior. Ocurrido un siniestro, el asegurador se niega a pagar por esa circunstancia. El Juzgado estimó la demanda contra él y la Audiencia confirma el fallo. Se interpuso recurso por los siguientes:

MOTIVOS.—1.º Interpretación errónea del artículo 381 del C. de comercio, pues hubo patente mala por parte del asegurado.

2.º Infracción del artículo 383, pues el Juzgado admitió la existencia de la primera póliza y no se ha tenido ello en cuenta.

3.º Infracción de la doctrina del T. S. en relación con el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo de este recurso impugna la sentencia de la Audiencia por no estimar ésta que el recurrido obrara con mala fe que invalida al contrato de seguro según el número primero del artículo 381 del Código de comercio, ya que al celebrar el de 26 de mayo de 1943 con la recurrente ocultó la existencia de la póliza de seguro que tenía firmada con la Sociedad Covadonga, por tener en ella declarado menor valor de los bienes que el que hizo constar en la póliza con Albingia y porque no aprecia, sigue diciendo, que tal omisión haya

podido influir en la celebración de este contrato de autos como causa también de nulidad con arreglo al número tercero del mismo artículo, pero además de que la sentencia encuentra disculpable que lo silenciara porque habiéndose otorgado el contrato con la Sociedad Covadonga por el asegurado como propietario de los bienes asegurados y no teniendo ya esa cualidad al contratar como arrendatario con la recurrente Albingia pudo creer que no era precisa tal manifestación, es evidente que tal omisión no fué efecto de la mala fe a que se refiere el número primero de ese artículo ni pudo influir en él como exige su número tercero porque no cabe admitir dolo o mala fe en perjuicio propio, que sería el efecto de declarar mayor valor que el efectivo de los bienes en el contrato con la recurrente, porque tal supervaloración sólo favorece al asegurador y no al asegurado, ya que es la base de una prima más elevada y, en cambio, no perjudicaba a la Sociedad si sobrevenia el siniestro, porque su responsabilidad no se había de extender más que a la tasación pericial, y habría de prorratearse la responsabilidad en el momento del pago, de subsistir el primer contrato, como conseguro.

CONSIDERANDO: Que el segundo motivo del recurso tiene el defecto de alegar la infracción de "la legislación aplicable al caso concreto", sin citar las disposiciones que estime infringidas con la precisión y claridad que exigen el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento civil y la jurisprudencia, pues si bien con ese motivo cita los artículos 383 y 387 del Código de comercio, no lo hace en el concepto de infringidos por la sentencia, sino como incumplidos al otorgarse el contrato y, además, se refieren éstos al contenido de las pólizas y cuya inobservancia no implica su nulidad.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 7 ABRIL 1949

Propiedad industrial—finalidad de los certificados de adición.

Propiedad industrial—dependencia de la patente a que se refieren—argumentos a favor de su indivisibilidad.

Propiedad industrial—impugnabilidad parcial de las patentes de invención—impugnación de la validez de los certificados de adición.

Procesal—recursos de casación: motivos que se refieren a los pronunciamientos no esenciales de la sentencia recurrida.

*No pueden estimarse si éstos en nada modifican, restringen o condicionan la razón básica de la sentencia, o se refieren a materias indirectamente tratadas y no discutidas.*



**Procesal—recurso de casación: efectos de la consecuencia de mantenimiento de la sentencia recurrida en virtud de las razones aducidas al examinar uno de los motivos, con relación a los restantes motivos del recurso.**

CONSIDERANDO: Que el recurrente dedica el primer motivo de su recurso, que es el que puede estimarse como fundamental para la impugnación que hace de la sentencia recurrida, a combatir la afirmación de la Sala de instancia, que sirve de base a su resolución, de que la validez de los certificados de adición no puede ser atacada con eficacia si al mismo tiempo no se impugna la patente a que están afectos, y, para demostrar los errores que atribuye al Tribunal *a quo* al sostener tal criterio, razona, interpretando a su modo diversos preceptos del Estatuto de la Propiedad Industrial, según el texto publicado por la Real Orden de 30 de abril de 1930, involucrando las normas que hacen referencia exclusiva a las patentes con las peculiares de los certificados de adición, dando para ello una extensión al concepto de patente que la ley en su terminología no autoriza, concluyendo por sentar la afirmación, que conviene a su interés, de que el derecho de propiedad industrial puede obtenerse de manera independiente y sustantiva mediante el certificado de adición; pero deshaciendo la confusión en que se desenvuelve el razonamiento del recurrente, ha de resultar notorio lo erróneo de su argumentación con sólo examinar la naturaleza y cualidades con que el propio Estatuto de la Propiedad Industrial crea y regula los denominados certificados de adición.

CONSIDERANDO: Que amparado el derecho de propiedad del creador de cualquier invento relacionado con la industria mediante la concesión de la oportuna patente de invención y su consiguiente registro en el de la Propiedad Industrial, no puede quedarle vedado a su autor el introducir algún perfeccionamiento o mejora en el invento ya registrado, y a proteger estas nuevas reivindicaciones que se añaden a las que la patente registrada contenía, cuando por sí solas no tengan suficiente entidad para constituir objeto de nueva patente, y siempre que las tales reivindicaciones no alteren la esencia del objeto patentado, atiende la ley mediante el llamado certificado de adición, que regulan los artículos 73 a 82 del dicho Estatuto, según los cuales este certificado, que no puede nacer a la vida de la propiedad industrial solicitado por cualquier persona, sino precisamente por el poseedor de la patente para la cual se reivindican las mejoras o perfeccionamientos introducidos, es accesorio de la patente a la cual se afecta, sin que pueda ser expedido si antes no lo fué aquélla; carece de duración propia por cuanto termina su vida cuando se extingue la de la patente principal, bien por terminación del plazo durante el cual fué otorgado, ya por las demás causas de caducidad (artículo 116 del Estatuto) o en virtud de declaración de nulidad de ella (artículo 115); sigue con la patente que le sirve de soporte las modificaciones de derecho que ésta experimenta, sin que pueda por sí solo ser objeto de transmisión (artículo 38) y hasta en el abono de los impuestos que gravan estas concesiones de propiedad industrial es singular el caso de los certificados de adición, ya que, satisfecho

lo que corresponde a su expedición, no quedan sujetos al pago de canon alguno durante el tiempo que dure su vigencia, sin duda por considerarles incluidos en la patente principal, que es la que ha de abonar las cuotas anuales establecidas.

CONSIDERANDO: Que todo lo queda expuesto claramente revela que el tantas veces repetido certificado de adición, o patente complementaria, como también se denomina en otras legislaciones, lejos de ser una entidad sustantiva, carece de subsistencia propia e independiente, y en cuanto añade nuevas reivindicaciones a las que la patente contiene, forma con ella, por el hecho de su adhesión, una unidad que queda investida del privilegio de indivisibilidad a que se refiere el artículo 11 del Estatuto, y por ello, como no pueden ser impugnadas las patentes de modo parcial, esto es, atacando unas reivindicaciones y respetando otras, puesto que el objeto patentado resulta del conjunto de las reivindicaciones que le integran, ha de deducirse como lógica consecuencia que, unido un certificado de adición a su patente, no cabe que pueda ser impugnado aquél aisladamente si al mismo tiempo no se combate la patente completa, de la cual ha llegado a formar parte, y habiéndose ajustado a esta doctrina la Sala de instancia al rechazar la demanda de nulidad del certificado de adición número 142.713, afecto a la patente número 142.625, otorgados ambos a favor del demandado don B. A., es visto que ha interpretado con acierto los preceptos normativos que regulan la materia debatida, sin incurrir en las infracciones alegadas por el recurrente, y procede la desestimación del primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que habiendo de ser mantenida la sentencia recurrida por las razones que anteriormente quedan expuestas, al desestimar el primer motivo de este recurso, se hace innecesario entrar en el examen detenido y concreto de los restantes motivos en que el recurso se ampara, los cuales, por otra parte, habrían también de ser rechazados con sólo tener en cuenta que se han formulado no contra la razón fundamental en que el Tribunal de instancia apoyó su resolución, sino contra ciertas manifestaciones que en sus considerandos expresa para ampliar las consecuencias que de sus apreciaciones jurídicas deduce y que en nada modifican, restringen ni condicionan la razón básica de su sentencia y también por referirse a una Memoria y patente (la otorgada al señor C.) que no ha sido objeto del litigio promovido y que si aparece en el mismo es en virtud de las alusiones que con mero carácter de referencia han hecho a ellas las partes en sus escritos y probanzas, sin combatirlas ni discutir-las, y que la Sala reprodujo con igual carácter en la explanación de su criterio.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 9 ABRIL 1949

**Civil—enriquecimiento sin causa—qué se debe entender por tal—de dónde deriva la acción.**

*Traspaso directo de bienes del patrimonio de uno al del otro sin causa jurídica, con conexión perfecta de enriquecimiento y empobrecimiento.*

*La acción de enriquecimiento deriva de las normas generales que gobiernan la institución y no la de la regla específica del artículo 361.*

**Civil—edificación de buena fe en suelo ajeno—la toma de posesión del edificio construido—gastos necesarios.**

*Aquella supone opción.*

*Son necesarios los gastos invertidos en la edificación del edificio del que se toma posesión sin reserva ninguna.*

ANTECEDENTES.—La entidad demandante realizó unas obras en un solar del Estado para la Junta del Patronato del Instituto Náutico del Mediterráneo, en virtud de adjudicación, siendo ampliadas posteriormente por requerimiento de tal Junta.

Posteriormente, el Estado ocupó tal edificio, pero se negó a pagar la diferencia entre lo ya percibido por el demandante de aquella Junta y el total valor, debidamente justificado, de aquellas obras.

La entidad constructora interpuso demanda contra el Estado reclamando tal cantidad, alegando la existencia de un enriquecimiento injusto a favor del Estado.

El Juzgado admitió la demanda y la Audiencia confirmó tal fallo, contra el que se interpuso recurso por el motivo que recoge el primer considerando de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que ante la reclamación de la parte impagada del importe de unas obras que el contratista demandante realizó por orden y cuenta del Estado, según se afirma en la demanda, la Sala sentenciadora pronunció fallo condenatorio con apoyo jurídico en el principio de enriquecimiento sin causa, al apropiarse la entidad demandada del edificio construido y no pagar el total importe de lo invertido en las obras, y esta posición de la sentencia recurrida es objeto de impugnación por el Estado en el presente recurso, alegando que se han infringido por no aplicación los artículos 361, 453 y 454 del Código civil, de los que infiere el recurrente que la norma de enriquecimiento injusto que sirve de fundamento a la sentencia impugnada dimana de la acción de lo construido por el contratista al suelo propiedad del Estado, y como el demandante no acató el derecho de opción que al dueño del suelo concede el citado artículo 361, y, además, la condena pronunciada contra el Estado le grava en mayor suma que aquella en que se habría enriquecido al imponérsele el pago del total importe de las obras sin excluir las que supongan mejoras de lujo o recreo a los efectos de los artículos 453 y 454, la recta

aplicación de dichos preceptos legales debiera conducir, a su juicio, a la absolución de la demanda.

CONSIDERANDO: A mayor abundamiento, que es desestimable el único motivo del recurso: Primero, porque habiendo sido ejecutadas las obras por adjudicación que de ellas hizo al contratista el dueño del suelo—no a sus espaldas como alega el recurrente, desentendiéndose de los hechos probados—y, por lo tanto, con su autorización, no entran en juego las reglas de los artículos 361 y siguientes que regulan situaciones jurídicas de edificación sobre suelo ajeno, sin licencia o autorización del dueño de éste y para éste, no para el que edifica; y segundo, porque aun en el supuesto de que no hubiera existido o no fuera eficaz el vínculo contractual que ligase al cumplimiento de la obligación de pago contraída, siempre sería de apreciar la concurrencia de todos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina científica exigen para aplicar las normas de equidad y de derecho que informen la prohibición de enriquecerse a costa de otro, ya que, sobre la base de facto, no impugnada en el recurso, de que el Estado se hizo cargo o tomó posesión del edificio construido que viene utilizando y de que el valor de las obras es el que se le asigna en la demanda, se aprecia claramente que la falta de pago de la justificada valoración del edificio supondría una atribución de bienes al Estado sin causa jurídica y a costa o en detrimento del constructor, con conexión perfecta de enriquecimiento y empobrecimiento por virtud del traspaso directo del patrimonio del actor al del demandado, determinante de la acción *conditio sine causa*, encaminada a restablecer el equilibrio patrimonial perturbado por aquel desplazamiento mediante la adecuada restitución o indemnización en la cuantía en que el enriquecimiento se produjo.

CONSIDERANDO: Que no cabe traer a casación problemas nuevos en el proceso sobre derecho de opción del dueño del suelo y sobre discriminación de gastos necesarios, útiles y de recreo en la construcción, ni en todo caso sería procedente el planteamiento de tales problemas en situación como la de autos, en que, según se infiere de lo expuesto, la acción de enriquecimiento injusto ejercitada deriva de las normas generales que gobiernan la institución y no de la regla específica que para el supuesto de accesión establece el artículo 361 del Código civil, alusivo a uno de los eventos de enriquecimiento entre otros varios que también contempla el Código sin adecuada sistematización, siendo obvio, por otra parte, que, aunque así no se entendiera, el derecho de opción que aquel precepto regula habría sido ya ejercitado con mucha anterioridad a la demanda al posesionarse el Estado del edificio construido, como obvio es también que, a falta de prueba en contrario, se han de reputar necesarios los gastos invertidos en la edificación, máxime habiendo sido realizados de acuerdo con la Junta de Patronato, en representación del Estado, y justificados en autos por informe pericial, según así lo ha estimado la sentencia recurrida, sólo impugnada ahora por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 9 ABRIL 1949

**Civil—arrendamientos urbanos—ocupación de vivienda por el arrendador—facultad de elección—artículo 79.**

*La facultad de elegir la vivienda que se desea ocupar es elección que el arrendador no puede hacer a su arbitrio, sino por el orden establecido en el artículo 79 de la L. A. U., mediante la comparación entre las circunstancias de cada uno de los individuos.*

**Civil—arrendamientos urbanos—derecho subjetivo del propietario—negación de la prórroga del arrendamiento—ejercicio simultáneo.**

*La elección puede impugnarla el individuo elegido, con razón o sin ella, de lo que resulta la existencia de una facultad reglada de elección que constituye un derecho subjetivo del propietario con su correspondiente acción y la posibilidad de una contienda judicial entre partes sobre tal derecho, cuya substanciación puede simultanearse con la denegación de la prórroga del arrendamiento, pero que la Ley no prohíbe se sustancie previamente, y para cuyo planteamiento y resolución no interesa expresar la clase de acción que se ejercita más que cuando por ella haya de determinarse la competencia.*

**Procesal—legitimación de las partes—diligencias previas y contienda judicial.**

*La determinación previa a un juicio de la personalidad y condiciones del que ha de ser demandado está autorizada en la Ley de Enjuiciamiento civil al regular un procedimiento mediante el cual se podrá preparar todo juicio, pero sin prohibir que cuando sobre la determinación de que se trate surja contienda entre partes pueda ejercitar el demandante la correspondiente acción para que se declare judicialmente la situación personal que le interesa, siempre que alegue un interés legítimo protegido por la Ley.*

**ANTECEDENTES.**—Las demandantes, propietarias de la casa número 50 de la calle de Alfonso XII, demandaron a don I. R. R., alegando que doña C. Q., copropietaria de la casa, iba a contraer matrimonio con un Magistrado Inspector Regional de la Magistratura de Trabajo de la zona Centro, que tiene en Madrid su residencia oficial, y necesitaba una vivienda para establecer su hogar. El Juzgado accedió a la demanda.

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Número tercero del artículo 169, por infracción de las sentencias de 3 de abril de 1944 y 22 de noviembre de 1944.

Segundo. Número tercero del artículo 169 y del artículo 82 de la L. A. U.

Tercero. Número tercero del artículo 169 de la Ley, por infracción del artículo 359 de la L. E. C.

Cuarto. Número tercero del artículo 169 de la Ley, por infracción del artículo 79 de la misma Ley.

Quinto. Número cuarto del artículo 169 de la L. A. U.

CONSIDERANDO: Que lo expuesto basta para desestimar el recurso por sus causas primera y segunda, puesto que demostrada la posibilidad legal del ejercicio de la acción ejercitada en la demanda, la sentencia que da lugar a ella no infringe ni la doctrina legal ni el precepto invocado en dichas causas.

CONSIDERANDO: Que tampoco es procedente el recurso por las causas cuarta y quinta, porque las declaraciones de hecho de la sentencia recurrida de no vivir como inquilino en la casa de don A. de F. y de ser "empleados funcionarios con deber de residencia" los otros dos inquilinos que el demandado alega tienen menor familia que la suya, no se ha impugnado como manifestación errónea, acreditando el error por la prueba documental o pericial que obra en autos, ya que no constituye tal clase de pruebas ni los escritos de proposición ni el interrogatorio de los testigos, ni sus declaraciones ni las manifestaciones verbales de la representación de la demandante, ni puede ser útil al efecto la alegación en conjunto de la prueba documental, sin señalar qué documento o documentos de los que obran en autos acreditan el supuesto error.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 ABRIL 1949

Arrendamientos urbanos—acción del artículo 161—competencia—artículos 158 y 160.

*La acción ejercitada se fundamenta en el derecho reconocido en el precepto del artículo 161 de la L. A. U. de que la competencia para conocer del juicio originario del recurso está atribuida por los artículos 158 y 160 de aquélla al Juez municipal.*

Procesal—Ley de Justicia Municipal—base décima.

*La norma tercera del apartado B) de la base décima de la Ley de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 no exige otros requisitos en la demanda sino que se expongan sucinta y claramente los hechos que convenga establecer como base de las pretensiones que se formulen y se aduzcan los razonamientos jurídicos en que ésta se apoya.*

Procesal—recurso de injusticia notoria—artículo 359 de la L. E. C.

*El artículo 359 de la L. E. C., por su carácter sustancial y no meramente adjetivo, no puede ser motivo de un recurso.*

ANTECEDENTES.—El actor formuló demanda de desahucio en proceso de cognición—como propietario de la casa número 15 de la calle de los Infantes—, alegando que a la muerte de la arrendataria del piso cuarto derecha, de la finca de su propiedad, siguieron en aquél doña C. P. y doña M. P. S. F., que convivían con la arrendataria fallecida, viniendo a ocuparlo un hermano de la arrendataria, que con anterioridad a su fallecimiento vivía en Chamartín de la Rosa.

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. Quebrantamiento de las formalidades del juicio verbal del artículo 1.593 de la L. E. C., en relación con los artículos 1.593, apartado segundo, y 1.565, apartado tercero, excediéndose en la aplicación de los artículos 158 y 160 de la L. A. U., y el apartado e) de la base décima de la Ley de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944.

Segundo. Quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio por vulneración del párrafo sexto del artículo 1.533 de la L. E. C., y el artículo 524, en relación con la base décima de la Ley de Justicia Municipal.

Tercero. Incongruencia al no ajustar su redacción a las formalidades del artículo 359.

CONSIDERANDO: Que aun en el supuesto de que el defecto legal en el modo de proponer la demanda pudiera ser, según pretende el recurrente, materia propia de un recurso por quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, originario de indefensión, tampoco podría prosperar el motivo segundo, porque la norma tercera del apartado B) de la base décima de la Ley de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944 no exige otros requisitos en la demanda que se expongan, sucinta y claramente, los hechos que convenga establecer, como base de las pretensiones que se formulen, y se aduzcan los razonamientos jurídicos en que ésta se apoye; y como en el escrito inicial se establece, con toda precisión, que el recurrente no tiene derecho a continuar el contrato de arriendo de la inquilina fallecida por no darse a su favor el requisito de la convivencia con un año de antelación a su óbito, y, a tal fin, se apoyó en el artículo 71 para suplicar la negativa de tal derecho, cuya pretensión ha sido la base de la litis, es claro que la demanda se formuló con todas las circunstancias requeridas por la norma predicha, en relación con los artículos 524 y 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que tampoco fueron infringidos.

CONSIDERANDO: Que para desestimar el tercero basta tener en cuenta que está fundado en la violación del artículo 359 de la Ley procesal, que, como es notorio, por su carácter sustancial y no meramente adjetivo, no puede ser motivo de un recurso de injusticia por quebrantamiento de forma de la naturaleza del interpuesto, según se infiere de lo prevenido en el número segundo del artículo 1.692 de la antedicha Ley y repetida doctrina de esta Sala.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 20 ABRIL 1949

Procesal—juicio ordinario y juicio ejecutivo—relaciones—la excepción de provisión de fondos.

*No pueden discutirse en el juicio ordinario las excepciones que pudieron formularse y resolverse en el ejecutivo y que el ejecutado dejó de oponer oportunamente por indudable negligencia. Entre ellas se encuentra la excepción de provisión de fondos.*

ANTECEDENTES.—El demandante sostuvo relaciones amistosas con el suegro de la demandada, fruto de las cuales fué, según él, la aceptación de una letra sin provisión de fondos. El marido, ya fallecido, de la demandada llegó a ejecutar tal letra contra el aceptante y se embargaron, para su cobro, dos créditos de éste. Posteriormente hubo avenencias entre él, el ejecutante y su padre para que, deshaciendo lo hecho, percibiese el demandante tales créditos. No obstante, la viuda demandada percibió uno de ellos, muy superior al importe de la letra. Interpuesta demanda contra ella, el Juzgado la desestimó. La Audiencia la revocó en cuanto al exceso referido, y se interpuso recurso por ambas partes, fundado en los siguientes

MOTIVOS.—El de la demandada:

Primero. Por infracción del artículo 1.900 del Código civil, porque no se ha probado el pago hecho indebidamente.

Segundo. Violación del artículo 1.479 de la L. E. C., pues la excepción de falta de provisión de fondos debió alegarse en el ejecutivo.

Tercero. Error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues la frase "valor recibido" que consta en la cambial prueba la provisión de fondos.

El del demandante:

Primero. Interpretación errónea del artículo 1.479 de la L. E. C., por estimar erróneamente que no puede tener el alcance de privar de su estabilidad y firmeza a las enajenaciones o adjudicaciones hechas en los juicios ejecutivos.

Segundo. Infracción de la doctrina sentada en las sentencias de 13 de noviembre de 1926, 9 de diciembre de 1939 y 9 de abril de 1942, según las cuales si en el ordinario se demuestra que la duda era incierta y no exigible, por excepciones que no pudieron alegarse en el ejecutivo, hay que declarar la nulidad del ejecutivo.

CONSIDERANDO: Que, atendido el sentido y alcance del artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento civil, según ha sido interpretado por las decisiones de la jurisprudencia, el juicio ordinario que se reserva a las partes después del ejecutivo está limitado a dilucidar en un debate más amplio la cuestión de fondo, esto es, la certeza, realidad y subsistencia del crédito que sirvió de base a la ejecución, pero sin que puedan discutirse en este juicio ordinario los defectos del título ni otras excepciones que pudieron formularse y resolverse en el ejecutivo y que el ejecutado dejó de oponer oportunamente por indudable negligencia.



CONSIDERANDO: Que, no obstante la rotunda prescripción del artículo 1.465 de la Ley procesal civil en lo tocante a las excepciones que en el juicio ejecutivo pueden oponerse cuando del pago de letras de cambio se trata, ha venido la jurisprudencia reiterando la doctrina de admitir una nueva excepción causal si en la letra de cambio que sirve de título para la ejecución solamente han intervenido el librador y el aceptante, cual es la de falta de provisión de fondos, con lo que mitiga el rigor que presidió la redacción del artículo 480 del Código de Comercio; y en las varias sentencias, entre ellas las de 12 de julio de 1899, 31 de octubre de 1912 y 30 de enero de 1936, en que sienta tal doctrina, deja la plena aplicación del artículo 480 citado a los supuestos de que la relación cambiaria se halle establecida entre el aceptante y terceros poseedores de la letra, para los cuales, en su tracto respectivo, va perdiendo interés el vínculo inicial que liga al librador y al librado; pero si es el mismo librador el que reclama el pago, ha de estimarse que la provisión de fondos recobra toda su significación causal para la obligación del aceptante y puede éste, en su virtud, con plena eficacia, oponer la excepción de dicha falta de provisión de fondos al librador que, fundándose en el mero hecho de la aceptación, exigiere abusivamente del aceptante el pago de la letra, para lo que el librador carece de acción, a menos que pruebe que el aceptante era deudor suyo el día del vencimiento de alguno de los modos que expresan los artículos 456 y 457 del Código de Comercio.

CONSIDERANDO: Que de la aplicación de la doctrina que queda expuesta al caso del presente recurso se deduce claramente que la norma del artículo 1.479 de la Ley procesal civil no ha podido amparar la reclamación formulada por el actor de este pleito, hoy recurrente, puesto que, aun sin entrar a discutir la pertinencia de utilizar la facultad que a las partes litigantes otorga tal precepto, atendida la forma reivindicatoria con que se produce la demanda, sin formular impugnación alguna ni contra el procedimiento ejecutivo ni contra la resolución que le puso término, es lo cierto que la causa que el recurrente alega para obtener la devolución de la cantidad que dice le pertenece es la de no haber sido provisto de fondos por el librador de la letra que aceptó y cuyo pago, mediante el juicio ejecutivo oportuno, le fué exigido por el mismo; pero esta excepción pudo y debió ser opuesta en el mencionado procedimiento y no le es lícito, con arreglo a la jurisprudencia citada, hacerla valer para pretender la anulación de los efectos que el dicho juicio ejecutivo produjo, como se intenta al invocar, para que pueda prosperar su reclamación, la norma procesal aludida, que priva a las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo de la autoridad inatacable de cosa juzgada, y si no la formuló a su tiempo, solamente a él será imputable el perjuicio sufrido, y, por lo tanto, es notorio que el tantas veces citado artículo 1.479 de la Ley ritual ha sido infringido al aplicarle equivocando su sentido por la Sala de instancia y procede la estimación del segundo motivo del recurso interpuesto por la señora Z., y asimismo, reconocida la interpretación errónea de la norma procesal aludida, es ineludible, por obligada conse-

cuencia, estimar también el motivo primero del recurso formulado por el señor R. O., que denuncia la errónea interpretación de dicho precepto, aunque con distinta orientación impugnadora a la que queda expuesta.

**FALLO.**—Se da lugar al recurso interpuesto por la demandada en cuanto al segundo motivo y al interpuesto por el demandante en cuanto al primero, y, en consecuencia, se casa y anula la sentencia de la Audiencia.

#### AUTO 21 ABRIL 1949

**Procesal—recurso de casación: casos en que procede.**

*No procede si las resoluciones contra las que se interpone no son definitivas.*

**CONSIDERANDO:** Que es requisito esencial, conforme a los artículos 1.689 y 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que pueda darse el recurso de casación, que las resoluciones contra las que se interpongan sean definitivas, conceptos que no comprende a las que recayendo sobre un incidente o artículo no ponen término al pleito principal, haciendo imposible su continuación; y como el auto contra el que el presente recurso se intenta interponer no es sino confirmatorio de otro en el que el Juez de primera instancia se había negado a reponer dos providencias en las que tuvo, a instancia de parte legítima, por promovido y prevenido, sucesivamente, el juicio voluntario de testamentaría de doña J. S. B., es visto que no sólo no puso término a este juicio universal, sino que, dando lugar a su apertura, hace posible su prosecución y no tiene, por consiguiente, el carácter de definitivo que exige la casación, por lo que el recurso que contra él se propone ha de ser rechazado en este trámite, en cumplimiento de lo prevenido en el número tercero del artículo 1.729 de la Ley procesal.

**FALLO.**—No ha lugar.

#### SENTENCIA 25 ABRIL 1949

**Civil—acción reivindicatoria—requisitos—prueba del dominio.**

**Civil—adquisición de la propiedad: valor del contrato de compraventa que constare en documento privado, a efectos de la tradición.**

**Civil—tradición instrumental—el artículo 1.462, párrafo segundo, del Código civil constituye solamente una presunción “iuris tantum”.**

**Civil—interpretación del párrafo primero del artículo 24 de la Ley Hipotecaria de 21 de abril de 1909 (párrafo segundo, artículo 38 de la vigente).**

*Solamente es aplicable cuando del éxito de las acciones ejercitadas se haya de derivar el reconocimiento de un derecho inconciliable con el contenido de la inscripción a que contradiga*

**ANTECEDENTES.**—A., propietario de la hacienda X, vendió a B. las fincas que componían dicha hacienda, pero queriendo reservarse cuatro de ellas, y como dichas fincas estaban hipotecadas y el acreedor hipotecario se oponía a que la venta se verificase con publicidad si no era de la totalidad de las fincas, otorgaron un documento privado, suscrito por comprador y vendedor, en el que se determinaba que B. vendía a A. las cuatro fincas antedichas, estipulándose "que A. no se interrumpiría en la posesión de tales fincas, en la cual no había llegado a entrar B. más que en la forma simbólica del otorgamiento de escritura pública". En ésta constaba que A. vendía a B. la totalidad de las fincas que componían la hacienda de X. B. inscribió, de acuerdo con dicha escritura, sus derechos sobre la totalidad de las fincas en el Registro de la Propiedad. A. presentó demanda reivindicando las cuatro fincas de que era propietario, y fué estimada, confirmándose en apelación la sentencia de primera instancia. B. interpuso recurso de casación.

**CONSIDERANDO:** Que de la afirmación de este hecho, que sirvió a la Sala de instancia de base para estimar, como premisa conducente a su fallo, que el documento privado de 5 de octubre de 1912 tenía eficacia reivindicatoria respecto a las fincas reclamadas en la demanda, porque a pesar del otorgamiento de la escritura pública a la que servía de complemento para que tuviera realidad lo querido y concertado por los contratantes, éstos reconocían que A. continuaba siendo poseedor de las fincas antes y en el momento en que se le vendían, se deriva la principal de las cuestiones debatidas en el juicio, propuesta en el recurso, con abandono por el recurrente de las relativas a la resolución del referido contrato y a las de prescripción de la acción y adquisitiva también examinadas y resueltas por la Sala sentenciadora, al alegar la parte recurrente en el primero de sus motivos, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento la infracción de los artículos 609, 1.095 y 1.462 del Código civil y las sentencias de esta Sala que cita, estimándolos violados por no aceptar la resolución recurrida que B. al firmar la escritura pública de 5 de octubre de 1912 tenía el dominio y la posesión de la hacienda de X en su totalidad y, consiguientemente, de las cuatro fincas reclamadas, y al otorgar al demandante aquellos derechos reales porque se establece en el documento privado que nunca salieron de la tenencia material de aquél.

**CONSIDERANDO:** Que es cierto que la acción reivindicatoria, como emanada del dominio, requiere la justificación de éste para ser ejercitada con éxito, y que, como por la parte recurrente se aduce en el motivo, es necesario, conforme a los artículos 609 y 1.095 del Código civil, para que el derecho de propiedad se adquiriera por consecuencia de un contrato, que

medie la tradición, esto es, que la cosa haya sido entregada poniéndose en los casos de venta en poder y posesión del comprador, a lo que, según establece el artículo 1.462 del mismo cuerpo legal, equivale el otorgamiento de la escritura pública en los contratos de compraventa, si de ella no resultare o se dedujere claramente lo contrario, por lo que la constancia en documento privado de un contrato de aquella clase no da nacimiento o acción real alguna, puesto que por sí mismo se transfiere el dominio, si no se justifica la tradición de la cosa vendida, pero no cabe desconocer que cuando esta justificación se acompaña queda investido de eficacia reivindicatoria, ya que entonces el acto de la entrega de lo comprado ha constituido al comprador en propietario de ella.

CONSIDERANDO: Además, que la tradición instrumental que en su párrafo segundo reconoce el artículo 1.462 antes citado no es sino presunción combatible cuando no concuerda con la realidad jurídica, y que habiendo de prevalecer en favor de terceros si de la escritura no resulta con claridad contrariada, ha de ceder respecto a los contratantes que fuera de aquella tengan reconocida o concertada su falta de realidad; y esto es lo que acontece en el caso cuestionado, en el que al reconocerse en el documento privado de compraventa de 5 de octubre de 1912 que las cuatro fincas que en él se vendían a A. estaban ya poseídas por el mismo sin que en esta posesión hubiese cesado, por convenirlo así los contratantes, la entrega de ellas, tenidas ya por el comprador, era imposible, innecesaria y contraria a la realidad la tradición ficta de la escritura pública de la misma fecha, de lo que ha de seguirse que asistido aquél del derecho real de dominio que el recurrente le desconoce, no incurrió al estimarlo así la Sala de instancia en las infracciones que acusa el primero de los motivos del recurso, que ha de ser desestimado.

CONSIDERANDO: Que tampoco es estimable el segundo motivo, fundado también en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, con cita en el concepto de infringido del artículo 24 de la Ley Hipotecaria de 21 de abril de 1909, porque si bien este precepto dispuso en su párrafo primero, reproducido en el segundo del artículo 38 de la Ley de 8 de febrero de 1946, con la actual vigencia, que no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, tal disposición no es tan absoluta que condicione con su aplicación todos los casos de ejercicio de acciones reivindicatorias, sino sólo los en que del éxito de éstas se haya de derivar el reconocimiento de un derecho inconciliable con el contenido de la inscripción a que contradiga, circunstancia que no concurre en el caso cuestionado en el pleito, en el que lejos de impugnarse el derecho de dominio registrado se parte de él en la sentencia recurrida para estimar que la titular del mismo y demandada lo transmitió al demandante en virtud de un posterior contrato de compraventa que requiere una inscripción nueva que siga a la que antecede sin ser contradictoria de ésta.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 25 ABRIL 1949

## Civil—distinción entre la acción reivindicatoria y la declaración del dominio.

*La tutela del derecho de propiedad se desenvuelve a través de dos acciones: la reivindicatoria, medio de protección del dominio frente a una privación o detentación posesoria, y la meramente declarativa, que no requiere para su ejercicio que el demandado sea poseedor y tiene como finalidad la de obtener la declaración de que el demandante es propietario de la cosa.*

*No puede ser obstáculo para el éxito de la acción declarativa la circunstancia de haberse omitido en la demanda la concreta delimitación de la parcela de terreno en que los actos de perturbación se realizaron, si la acción afecta a la totalidad de la finca y la perturbación tuvo lugar dentro del perímetro de ésta.*

ANTECEDENTES.—Doña I. P. C., dueña de una finca, fué perturbada en la posesión de una parcela de ella por la Administración Forestal del Estado, que alegaba estar dicha parcela incluida en un monte propiedad del Estado. Doña I. P. C. interpuso demanda solicitando se declarase que la finca en cuestión era de su propiedad, y que la Administración no podía realizar actos de perturbación. El Juzgado de Primera instancia desestimó la demanda, y la Audiencia revocó esta sentencia. El Abogado del Estado interpuso recurso de casación, basado en el siguiente

MOTIVO DEL RECURSO.—Único. Véase el primer considerando de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el motivo único de casación invocado acusa la violación del artículo 348 del Código civil y de la doctrina establecida por la jurisprudencia de esta Sala, alegando que para que pudiese prosperar la acción reivindicatoria—que según dicho motivo es la ejercitada en la demanda origen del recurso—sería preciso se hubiese determinado en forma que pudiese llegar a conocerse la parte del terreno a que la acción se refiere, añadiendo que en el caso del presente litigio la demandante no determinó dicha parte, porque si bien en su escrito de réplica se refirió a la descripción que el recurrente había hecho en el suyo de contestación, no alteró el suplico de la demanda, en el que tal determinación faltaba, y sosteniendo, además, que el Tribunal de instancia incide en error de hecho al estimar concretada la parcela que se reclama, error acreditado por dicho escrito de demanda.

CONSIDERANDO: Que, como declaró esta Sala en sus sentencias de 21 de febrero de 1941 y 27 de mayo de 1944, la tutela del derecho de propiedad se desenvuelve a través de dos acciones enlazadas y frecuentemente confundidas: la reivindicatoria, que constituye medio de protección del dominio frente a una privación o una detentación posesoria—y va dirigida fundamentalmente a la recuperación de la posesión—, y la acción mera-

mente declarativa, la cual no requiere para su ejercicio que el demandado sea poseedor y tiene como finalidad la de obtener la declaración de que el demandante es propietario de la casa, acallando a la parte contraria que discute ese derecho o se lo atribuye; y solicitado en la demanda se dictase sentencia declarando que la finca "El Borbotón", tal como se describía y deslindaba, pertenece en plena propiedad a la actora y que no era dable a la Administración realizar los actos con que había perturbado la posesión de dicha finca, resulta incontrovertible que la acción ejercitada es la declarativa de la propiedad y no la reivindicatoria, pues esta última es siempre una acción de condena y se encamina, como antes se ha indicado, a la recuperación de la cosa reclamada, mientras que aquélla se destine—cual ocurre en el caso del presente litigio—en los límites de una declaración judicial del derecho alegado, sin pretender una ejecución en el mismo pleito, aunque pueda tenerla en otro distinto; de donde con toda claridad aparece que el recurrente funda sus argumentos en una base errónea al sostener que la acción ejercitada es la reivindicatoria.

CONSIDERANDO: Además, y bajo otro aspecto, que afirmado por la Sala sentenciadora—sin impugnación en el recurso—que la Administración realizó los actos perturbadores de la posesión dentro del perímetro de la finca, y que ésta, tal como se describe en la demanda, pertenece a la actora, no puede ser obstáculo en el caso actual para el éxito de la acción declarativa entablada la circunstancia de haberse omitido en aquella demanda la concreta delimitación de la parcela de terreno en que los actos de perturbación se realizaron; y no puede ser obstáculo la omisión de que se trata porque ejercitada la acción respecto a la totalidad de la finca en que se halla la parcela, resulta evidente que al constituir dicha finca, tal como en la demanda se describe, una unidad permanente y estable, se da la debida determinación del objeto a que la acción se refiere y no cabe apreciar la existencia de la supuesta falta.

CONSIDERANDO: Que las razones expuestas conducen lógicamente a la desestimación del motivo de casación invocado.

FALLO.—No ha lugar.

AUTO 26 ABRIL 1949

Procesal—Inadmisibilidad del recurso de casación por infracción de ley en los procesos de desahucios de viviendas disfrutadas en precario, a las que correspondiera en arrendamiento renta inferior a mil quinientas pesetas anuales.

*Constituye constante jurisprudencia, por aplicación a esa situación jurídica del principio limitativo por la cuantía que informa el número segundo del artículo 1.694 de la L. E. C.*

## SENTENCIA 27 ABRIL 1949

**Civil—obligaciones—intimidación—quién puede alegarla—elementos para la apreciación.**

*No puede el que en alguna parte aceptó el contrato a que se refiere. Presupone elementos de hecho, cuya apreciación corresponde a los Tribunales de instancia.*

**Procesal—prueba—documentos públicos y privados—relación entre ellos—apreciación.**

**ANTECEDENTES.**—El demandante adquirió una casa, comprometiéndose en la escritura a que fueran de su cuenta toda clase de gastos y, entre ellos, el impuesto de plusvalía. El vendedor había realizado con anterioridad la venta de la casa en documento privado al demandado, el cual, por no interesarle después su adquisición, quiso quedar desligado del convenio, para lo cual el vendedor y el nuevo comprador, ahora demandante, le exigieron que abonase a éste toda clase de gastos, a lo que se comprometió en documento privado. Posteriormente se negó a satisfacer el impuesto de plusvalía. Interpuesta demanda contra él, fué estimada por el Juzgado y confirmada por la Audiencia, en apelación. Se interpuso recurso por los siguientes

**MOTIVOS.**—Primero. Infracción, por interpretación errónea, de los artículos 1.267, 1.268 y 1.269 del Código civil, en relación con los 1.261, 1.262 y 1.265, pues para firmar aquel documento hubo intimidación.

Segundo. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, basado en documento auténtico, pues no se ha tenido en cuenta la cláusula de la escritura de compraventa, en que se imponían los gastos consiguientes al comprador demandante.

**CONSIDERANDO:** Que el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, se dirige a combatir la sentencia recurrida, en cuanto estima que el documento privado base del pleito contiene un verdadero contrato que obliga al demandado, cuyo consentimiento no está viciado por la intimidación y el dolo excepcionados, y estas afirmaciones, a juicio del recurrente, infringen los preceptos de la Ley sustantiva que regulan la esencia de los contratos y, sobre todo, el artículo 1.268 del Código civil, que ha debido ser aplicado, con más la doctrina de las sentencias de esta Sala que cita; pero, en su contradictoria actitud, olvida el recurrente que la existencia válida del contrato y, por tanto, la observancia de los preceptos relativos a sus requisitos esenciales, que como infringidos señala, está reconocida implícitamente por el mismo recurrente cuando estima bien cumplidas varias de las prestaciones a que en dicho contrato se obligó, sin formular reclamación alguna sobre ellas, y en cuanto a las alegaciones de vicio en el consentimiento, por intimidación y dolo, basta examinar la doctrina contenida en las mismas sentencias de 12 de febrero y 16 de diciembre de 1915 y 25 de mayo de 1944, que el recurrente cita en su apoyo, para

demostrar la carencia de base de su argumentación, porque en las aludidas sentencias se establece que la estimación relativa a si en el otorgamiento de un contrato concurrieron o no los vicios de nulidad a que se refiere el artículo 1.267 del Código civil en relación con los 1.265 y 1.268, presupone unos elementos de hecho cuya apreciación corresponde al Tribunal de instancia, y como en el caso presente la resolución recurrida, lejos de suministrar las bases de hecho requeridas, declara que, según se desprende de la prueba, no existe el vicio de consentimiento que se quiere hacer valer, sino, por el contrario, voluntaria conformidad al rogar con prisa la extensión del documento para firmarlo, es visto que no han podido cometerse las infracciones alegadas y menos la de implicación del artículo 1.268, porque, además de no existir el supuesto necesario para su aplicación, ésta, que determina la nulidad de la obligación, no podía efectuarse por no haberse solicitado dicha nulidad en el pleito, todo lo cual lleva a la desestimación del primer motivo del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 3 MAYO 1949

**Procesal—competencia: ejercicio conjunto de la acción de simulación de un contrato y de la reivindicatoria sobre la cosa objeto del mismo.**

*No es acción mixta. Es principal la personal, por ser la reivindicatoria resultado necesario de ella. A falta de sumisión y no tratándose de reclamar el cumplimiento del contrato, hay que atribuir la competencia al juez del domicilio del demandado.*

#### SENTENCIA 6 MAYO 1949

**Procesal—imposición de costas en caso de absolver la Audiencia al demandado en un juicio de desahucio, por considerarse incompetente.**

**ANTECEDENTES.**—Se trataba de juicio de desahucio de una industria. El Juzgado de Primera instancia estimó la demanda. La Audiencia revoca ese fallo por estimar aplicable la Ley especial de Arrendamientos Urbanos y considerarse incompetente, en consecuencia, reservando al actor el derecho de reproducir su demanda en el juicio correspondiente, y sin hacer especial condena en costas. El demandado interpuso recurso de casación basado en el siguiente

**MOTIVO DEL RECURSO.**—Único. Infracción del artículo 1.582 de la Ley de Enjuiciamiento civil: se debieron imponer las costas al actor.

**CONSIDERANDO:** Que, atendidos los términos en que está concebido el fallo de instancia, en relación con sus fundamentos jurídicos, se aprecia que la Sala sentenciadora no ha hecho declaración alguna sobre proce-



dencia o improcedencia en estos autos del desahucio en ellos promovido, sino que, estimando su incompetencia por razón del procedimiento seguido, absolvió de la demanda, reservándose al actor el derecho de que se crea asistido para ejercerlo ante los Tribunales y en la forma procesal adecuada, por lo que es visto que no se está en presencia del supuesto que prevé el artículo 1.º 82 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que establece la norma de imposición de costas al demandado o al demandante, según se declare haber lugar al desahucio solicitado; razón por la que debe ser desestimado el único motivo del recurso que denuncia la infracción de dicho precepto legal.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 MAYO 1949

Procesal—resoluciones contra las que autoriza el recurso de casación la disposición transitoria 17 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

*Solamente son susceptibles de este recurso las que resuelven las divergencias suscitadas sobre si los preceptos de dicha Ley deben o no aplicarse a la cuestión debatida.*

#### SENTENCIA 10 MAYO 1949

Civil—arrendamientos urbanos—aplicación del apartado b) del art. 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 después de la vigencia del de 2 de junio de 1933—exigencia de que el destino dado a la cosa arrendada la haga desmerecer—caracteres de este desistimiento—necesidad de alegarlo y probarlo.

Civil—arrendamientos urbanos: irretroactividad de la causa cuarta del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

*Exceptuado este artículo de la retroactividad general de dicha Ley, su aplicación por la causa cuarta exige que la variación de destino sea posterior a la vigencia de la misma Ley.*

CONSIDERANDO: Que la aplicación del apartado b) del artículo 5.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, después de la vigencia del de 2 de junio de 1933, que, sin distinción entre viviendas y locales de negocio, sino, por el contrario, comprendiendo expresamente a unas y otros en su disposición, interpretó restrictivamente el primero, exige la demostración de que el destino de la cosa arrendada a usos distintos de los pactados la haga desmerecer.

CONSIDERANDO: Que ese desmerecimiento, sea en sentido económico, social o moral, como cuestión de hecho ha de ser para su eficacia *alegado* y

probado, sin que sea presunción aceptable al efecto que en un local arrendado para vivienda se haya instalado un negocio, puesto que sólo conociendo todas las circunstancias del caso puede decirse si esa transformación ha redundado en perjuicio o en beneficio de la finca de que se trata.

**CONSIDERANDO:** Que por no haberse alegado en la demanda ni probado en el juicio el desmerecimiento indicado como indispensable para la aplicación del artículo 5.º del citado Decreto de 1931, no se pudo aplicar al caso dicho precepto legal y, en consecuencia, la sentencia recurrida no infringió, por no haberle aplicado, ni ese precepto legal ni el principio "jura novit curia".

**CONSIDERANDO:** Que consumado el cambio de destino pactado del piso arrendado en el año 1942, y continuando sin interrupción en la actualidad, con conocimiento de la arrendadora, según hechos que estima probados la sentencia recurrida, no puede invocarse para la resolución del arrendamiento la causa cuarta del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, porque exceptuado ese artículo de la retroactividad de la Ley, su aplicación por la causa cuarta exige que la variación de destino sea posterior a la vigencia de la nueva Ley.

**FALLO.**—No ha lugar.

#### AUTO 10 MAYO 1949

**Inadmisibilidad del recurso de casación contra resoluciones incidentales sobre inclusión o exclusión de bienes en el inventario practicado en juicio de testamentaria.**

*Según reiterada doctrina (sentencia de 14 de junio de 1932 y auto de 16 de mayo de 1933, entre otras), no se da tal recurso, porque es posible la discusión del mismo asunto en el juicio declarativo que corresponda.*

#### SENTENCIA 12 MAYO 1949

**Procesal—aplicación de las normas procesales comunes como supletorias de las especiales—apelación en juicio de desahucio por necesidad del dueño de ocupar el local arrendado—régimen aplicable antes de la vigencia de la Ley de 31 de diciembre de 1946.**

*No existiendo en el Decreto de 29 de diciembre de 1931 ni en la Ley de 19 de julio de 1944 normas especiales sobre procedimiento a seguir en tales apelaciones, habrían de ser aplicables las normas procesales comunes, que, en el supuesto de resoluciones de jueces comarcales o municipales, son los artículos 27 y 28 de la Ley de 5 de agosto de 1909, y en el de resoluciones de jueces de primera instancia, los artículos 1.591 y*

*siguientes de la L. E. C., en los que se hace preceptiva de modo inexcusable la obediencia a lo dispuesto en el 1.566, con la sanción, si en ella se incurriere, que previene el 1.567.*

**Procesal—diferencia entre la consignación preceptuada por el artículo 1.556 de la L. E. C. y la de las rentas vencidas en los procedimientos por falta de pago.**

**Procesal—posibilidad de que, admitido el recurso de apelación, lo declare desierto la Audiencia por falta de la aludida consignación.**

**ANTECEDENTES.**—La cuestión planteada resulta claramente del primer considerando de la sentencia.

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Lo extracta el tercer considerando, abajo transcrito.

Segundo. Infracción de los artículos 1.566, 1.591 y 1.592 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con los 704, 705, 887 y 888 de la Ley de Enjuiciamiento civil: era al Juez de primera instancia, no a la Audiencia, a quien competía apreciar la falta de pago o consignación a efectos de admitir o no el recurso.

**CONSIDERANDO:** Que el presente recurso ofrece como cuestión única que ha de resolverse la de determinar si ejercitada una acción de desahucio por el propietario del local arrendado por necesitarle para establecer en él su propio negocio ya preexistente, accionando al amparo de los preceptos del Decreto de 21 de enero de 1936, en relación con el de 29 de diciembre de 1931, y sustanciado el juicio ante el Juzgado de primera instancia, en aplicación de la Ley de Bases de la Justicia municipal, es necesario, para que pueda tramitarse la apelación interpuesta de la sentencia dictada, acompañar los recibos o, en su caso, la consignación de las rentas vencidas, como previene el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y si omitido este requisito al admitir la apelación el Juez de primera instancia, pueda la Audiencia, advertida la omisión, sancionarla de conformidad con lo que dispone al artículo 1.567 de la Ley procesal citada.

**CONSIDERANDO:** Que, antes de entrar a examinar los motivos de casación formulados, es necesario advertir que, en contradicción con alguna manifestación que hace el recurrente al explanar su argumentación, la Sala de instancia expresa que “se halla acreditado que el demandado apelante satisface una renta mensual por el local objeto del desahucio, sin que ni al interponer la apelación contra la sentencia del inferior ni durante el curso de ésta haya acreditado estar al corriente del pago de dichas rentas”, y esta afirmación de hecho del Tribunal *a quo* que ha de estimarse incontestable por no haber sido impugnada en forma alguna, constituye premisa obligada en la resolución de la cuestión planteada en este recurso.

**CONSIDERANDO:** Que en el primer motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, acusa el recu-

rrente la infracción por interpretación errónea del artículo 15 del Decreto de 29 de diciembre de 1931, puesto que entiende que al no consignar dicho precepto alusión alguna a las normas procesales comunes no debieron éstas ser aplicadas al tramitar la apelación que ha dado origen a este recurso; pero hay que tener en cuenta primeramente que el citado artículo 15 se refiere, en su último párrafo, de modo preciso a la apelación contra las sentencias pronunciadas por los jueces municipales deducida ante los de primera instancia, y al presente se trata de resolución por Juez de primera instancia y apelada ante la Audiencia correspondiente, y en segundo lugar, que el mismo silencio de la disposición que el recurrente cita relativa a este punto demuestra que al tramitarse la apelación habrán de ser observadas las disposiciones procesales comunes, puesto que es principio de general asentimiento en el orden jurídico, acorde con el espíritu que informa el artículo 16 del Código civil, que cuando no exista concretamente determinada norma especial aplicable a los respectivos casos han de serlo las de carácter general que constituyan el ordenamiento común, y esto es lo acontecido en el caso presente, en el que la norma procesal establecida en el artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 para la tramitación de los juicios de desahucio, que dicho Decreto regulaba, se refiere únicamente al conocimiento de tales asuntos en su primera instancia, pero no se determinó ni siquiera se hizo alusión a procedimiento especial alguno, ni en el citado artículo 15 ni en el apartado b) de la base décima de la Ley de 19 de julio de 1944, cuando se trata de apelación de las sentencias que en su caso dicten los jueces municipales o comarcales y los de primera instancia dentro de la competencia que respectivamente les estaba atribuída por aquellas disposiciones hoy derogadas reguladoras de los arrendamientos urbanos, y, por tanto, en la tramitación de la segunda instancia habrían de ser aplicables las normas procesales comunes, que en el primer supuesto (resoluciones de Jueces comarcales o municipales) son los artículos 27 y 28 de la Ley de justicia municipal de 5 de agosto de 1909, y en el segundo, que es el hoy debatido, los artículos 1.591 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil, en los que se hace preceptiva de modo inexcusable la obediencia a lo dispuesto en el 1.566, con la sanción, si en ella se incurriere, que previene el 1.567, criterio que ya exteriorizó esta Sala en su sentencia de 13 de febrero de 1948, y en virtud de lo expuesto es forzoso concluir que el Tribunal *a quo* interpretó debidamente los preceptos adjetivos que se mencionan y procede desestimar el primer motivo del recurso, habiéndose asimismo de rechazar el argumento expuesto por el recurrente de que aplicar los artículos 1.566 y 1.567 en estos casos sería hacer de peor condición a los demandados de desahucio por motivos que no son la falta de pago de renta que a los desahuciados por esta causa, a quienes se permite consignar en cualquier momento el importe de los descubiertos por rentas vencidas, porque no cabe en modo alguno confundir la consignación meramente procesal que el artículo 1.566 de la Ley preceptúa para seguir el curso de la apelación o casación interpuestas con la consignación de las rentas vencidas en los procedimientos por falta de pago, autorizada

en las sucesivas disposiciones especiales reguladoras de los arrendamientos urbanos y aun en la vigente Ley de diciembre de 1946 (texto de abril de 1947), porque esta aludida consignación tiene por los preceptos que la amparan el carácter de liberatoria de la obligación y pone fin al procedimiento, circunstancias que no concurren en la otra.

CONSIDERANDO: Que las infracciones que el recurrente acusa en el motivo segundo del recurso, apoyado también en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no pueden ser estimados como tales porque, dado el carácter de interés público que reviste el procedimiento, sometidos los autos al conocimiento del Tribunal de instancia y advertido por la parte de la irregularidad procesal observada, acordó aquél, como era su deber y en el ejercicio de su jurisdicción, pues en aquel momento actuaba dentro de su competencia, corregir la infracción rituaría cometida, pues por respecto al procedimiento y aun por razones de economía procesal no debió continuar la tramitación de un litigio que al entrar en su ámbito jurisdiccional se hallaba viciado de nulidad por imperativo legal, mucho más cuando no procedió de oficio, como, sin duda, hubiera podido hacerlo, sino estimulado por la parte apelada en el momento procesal en que ésta tuvo ocasión para ello, pues aparte de que es sabido que el auto de admisión de la apelación dictado por el Juez de primera instancia no suele contener los datos suficientes que permitan conocer la falta procesal aludida, no es dable a la parte actuación alguna aun cuando se le dé traslado de dicha resolución porque la jurisdicción del Juez de primera instancia finaliza al dictar el auto admitiendo la apelación interpuesta, y de lo que antecede se deduce que no se han cometido por la Sala de instancia las infracciones aludidas y que su proceder fué correcto en la tramitación de la apelación a que puso fin el auto de 10 de agosto de 1946, ratificado por el de 26 de octubre de dicho año, debiendo, en su consecuencia, ser desestimado este segundo y último motivo y con él el recurso formulado.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 18 MAYO 1949

Civil—aplicación de la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos a los arrendamientos en vigor, aunque estén sometidos, por razón del tiempo, al Código civil.

Civil—Inaplicabilidad de la citada Ley a los casos de conversión de vivienda en local de negocio realizada antes de su vigencia.

Civil—carácter retroactivo del artículo 122 de la Ley.

Procesal—competencia de los Juzgados municipales para conocer de las demandas de resolución de arrendamientos de viviendas, aunque se hayan convertido en locales de negocio.

*Las infracciones contractuales que hayan podido cometerse no deben dar lugar a una modificación de las normas determinantes de la competencia, que redundaría en favor del infractor.*

ANTECEDENTES.—Don A. N. C., arrendatario de vivienda en una casa de doña A. P. F., convirtió dicha vivienda en local de negocio y lo subarrendó a don M. P. S. en 1945; en 1947, la propietaria solicitó judicialmente la resolución del contrato; los demandados reconvinieron, pidiendo la revisión de la renta. El Juez municipal, ante quien se planteó el asunto, estimó la demanda y la reconvención. El Juez de Primera instancia revocó esta sentencia por considerar incompetente en la materia al Juez municipal. La demandante interpuso recurso de injusticia notoria, fundado en los siguientes

MOTIVOS DEL RECURSO.—Primero. De los artículos 160 y 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos se deduce la competencia del Juez municipal.

Segundo. El arrendamiento era de vivienda, como se ve por no consignarse en él la clase de comercio o industria a que se dedicaba, como hubiera sido obligatorio por el Decreto de 21 de enero de 1936.

Tercero. No se debió admitir a don M. P. S. como parte en la apelación por no haber hecho la consignación de rentas que prescribe el artículo 1.583 de la L. E. C.

CONSIDERANDO: Que versando la presente demanda sobre resolución de contrato de arrendamiento, no ofrece duda la competencia del Juzgado Municipal para conocer del litigio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin que pueda reputarse a estos efectos que se trate de un local de negocio por el hecho de que la demanda se funde precisamente en haberse implantado una fábrica de bujías en el inmueble arrendado para vivienda, porque para determinar la competencia hay que atenerse a los términos del contrato y de la acción entablada, y aquí ha de entenderse que al no hacerse en el arrendamiento que sirve de base a la demanda referencia alguna a existencia de una industria en el hotel arrendado, se alquiló para vivienda, sin que las infracciones contractuales que hayan podido cometerse deban dar lugar a una modificación de las normas determinantes de la competencia, que redundaría en favor del infractor.

CONSIDERANDO: Que, por lo que se refiere a la alegación hecha en el recurso de que por no haberse consignado la renta por el demandado al apelar se deba declarar firme la sentencia de primera instancia, ha de ser desestimada porque, aparte de tratarse de una cuestión enteramente nueva, refiriéndose la demanda a una vivienda, conforme al contrato, es de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo, apartado a), del artículo 163 de la expresada ley, incluso por lo que afecta al recurso de revisión, ya que, si tratándose de viviendas no es obligatoria en la apelación la consignación de renta, cuando el desahucio no se entable por falta de pago, con igual motivo ha de considerarse eximido de tal requisito el caso de revisión.

CONSIDERANDO: Que, entrando ya en el fondo del asunto, como es obligado hacerlo en este recurso al estimarse la competencia del Tribunal, el sub-

arriendo no consentido por el propietario y llevado a cabo por el inquilino, se encuentra totalmente acreditado, y es causa evidentemente resolutoria del contrato, en principio, ya se aplique el Código civil, por hallarse dicho subarriendo prohibido en las cláusulas contractuales, ya el Decreto de alquileres de 29 de diciembre de 1931 en su artículo quinto; pero es indudable que, sea cual fuere la legislación aplicable al caso, existe una causa obstativa para que se decrete, y es la disposición transitoria segunda de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por cuanto es indudable que la demanda se entabló después de primero de octubre de 1946, sin que valga alegar que, tratándose de pisos alquilados por primera vez con posterioridad a primero de enero de 1942 se encontraba regido el contrato por los preceptos del Código civil, por lo dispuesto en el artículo tercero de la Ley de 7 de mayo del propio año, pues, aunque así fuera, es evidente que la expresada disposición transitoria segunda es aplicable a todos los contratos de arrendamientos urbanos en vigor, ya que donde la ley no distingue no es lícito distinguir, que la acción resolutoria pudo entablarse perfectamente antes de la vigencia de la nueva ley, no obstante las disposiciones prohibitivas de los desahucios, y que, finalmente, de admitir otro criterio, se llegaría a un resultado que el legislador ha querido evitar, dándose lugar al planteamiento de innumerables desahucios por subarriendo con el consiguiente trastorno en la economía, a cuya evitación responde la disposición citada.

CONSIDERANDO: Que por lo que se refiere a la otra causa de resolución alegada: establecimiento en el local arrendado de una fábrica de bujías, convirtiéndolo así de vivienda en local de negocio, ya que no es de estimar justificada la excepción alegada de pequeña industria familiar, procede también su desestimación, porque, aparte de resultar en el caso inseparable esta causa de la anterior, si bien es indudable que el contrato en que se funda la demanda está sujeto a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento del artículo 70 de la Ley especial, con las únicas excepciones en ésta consignadas, y que entre ellas está la de haber convertido la vivienda en local de negocio (artículo 149), es lo cierto que siendo los hechos en que se basa la demanda anteriores a la vigencia de la citada ley, que carece de efecto retroactivo en este punto, conforme a la disposición transitoria 12, no es posible admitir la causa invocada como productora del desahucio, ya que tampoco se acredita el desmerecimiento del inmueble por el cambio de destino indispensable para determinar la resolución del contrato conforme al artículo 1.569 del Código civil y al artículo quinto, apartado b), del Decreto de 2 de junio de 1933, y teniendo además en cuenta que la prórroga forzosa, con las estrictas limitaciones legales, ha de entenderse era aplicable a todos los contratos de arrendamiento, aun cuando para los posteriores a enero de 1942 fuera la renta libre conforme a la Ley de 7 de diciembre de dicho año.

CONSIDERANDO: Que respecto de la reconversión formulada y otorgada en parte por la sentencia del Juez municipal en el sentido de declarar revisada la renta pactada a la que figura en el contrato, no puede menos

de estimarse su procedencia a virtud de lo que dispone el artículo 122 de la ley, que prohíbe todo aumento de la renta libremente pactada en los contratos posteriores a enero de 1942, ya que sus disposiciones son aplicables a los contratos vigentes a la promulgación, a tenor de la disposición transitoria primera y no obstante lo dispuesto en la 12 de la citada ley.

FALLO.—Ha lugar. Se declara la competencia del Juzgado Municipal. No ha lugar a la resolución del contrato. Ha lugar a la revisión de renta.

#### SENTENCIA 12 JUNIO 1949

**Civil—arrendamientos urbanos—normas de aplicación cuando el procedimiento se inició antes de la vigente Ley.**

*Lo son las de la legislación anterior.*

**Civil—realización de obras rebasando la autorización del propietario.**

*La realización de obras rebasando la autorización del propietario para crear una nueva industria es causa de desahucio con arreglo a la legislación.*

**Civil—El subarriendo y el artículo 5.º del Decreto de 21 de enero de 1936.**

*El subarriendo siguió siendo causa de desahucio, a pesar del silencio en cuanto a él del artículo quinto del Decreto de 21 de enero de 1936.*

ANTECEDENTES.—El demandado arrendó al demandante, en 19 de octubre de 1933, una tienda, por tres años, y con cláusula que prohibía el traspaso y subarriendo, el destino a uso distinto y la realización de obras sin permiso del arrendador. En 24 de enero de 1944 éste interpuso demanda, fundada en la violación de estas prohibiciones, que fué estimada por el Juzgado, declarando rescindido el contrato. Interpuesta apelación, fué revocada en todas sus partes la sentencia apelada.

Se interpuso recurso por injusticia notoria, por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Infracción de las normas del Código civil, generales en materia de arrendamientos: el artículo 1.091, porque no se cumplió el contrato; el artículo 1.124, pues el incumplimiento da derecho a pedir la resolución; el artículo 1.551, porque la cosa no ha recibido el uso pactado; el artículo 1.556, que permite pedir la rescisión; el artículo 1.569, que permite desahuciar judicialmente cuando—como ocurre en este caso—se incumple el contrato.

Segundo. Infracción del artículo 5.º, apartados b) y d) del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y del artículo 9.º del Decreto de 21 de mayo de 1936. Este es el motivo fundamental del recurso, pues a estos preceptos debió ajustarse el fallo, y un error acerca de dichas normas vicia de injusticia notoria la sentencia.

Tercero. Infracción del artículo 149, causas segunda, tercera, cuarta y quinta. Estos preceptos se aducen con un criterio meramente sup'eto-



rio, para el caso de que se admita el imperio de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.

CONSIDERANDO: Que iniciado el procedimiento a que se refiere el presente recurso, e incluso dictada sentencia en primera instancia con anterioridad a la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos, es indudable que las cuestiones controvertidas en el mismo deben ser resueltas conforme a la legislación anterior, de acuerdo con lo prevenido en la disposición transitoria 13 de la citada Ley, por hallarse incluidos en el capítulo XI los casos de excepción a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamientos, y sin que a ello obste el principio de retroactividad formulado en la primera de las citadas disposiciones, que establece que, sin otras excepciones que las que resulten de sus propios preceptos, lo dispuesto en dicha Ley será aplicable a los contratos vigentes, pues la excepción resulta precisamente de la propia disposición 13 antes citada.

CONSIDERANDO: Que habiéndose declarado probado, por la sentencia recurrida, en sus considerandos, que el demandado en estos autos don J. D., contraviniendo abiertamente a lo pactado en el contrato, subarrendó parte de los locales arrendados a terceras personas, realizó obras que alteraban la configuración de la finca, sin consentimiento del propietario, y rebasó los límites de la autorización concedida por éste para instalar un frontón, que, según aquélla, debía ser utilizado exclusivamente por el demandado y sus amigos, ejerciendo en el referido local la industria de juego de pelota, por la que satisface la correspondiente contribución, infracciones contractuales protestadas por el arrendador, es evidente que incurrió en las causas de excepción a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento a que se refieren los apartados b) y d) del artículo quinto del Decreto de 29 de diciembre de 1931, procediendo únicamente examinar si el artículo quinto del Decreto de 21 de enero de 1936 suprimió estas causas de excepción a la prórroga mencionada al establecer que el propietario podría desahuciar al inquilino por falta de pago, realización de obras que pusieran en peligro la finca y necesidad del local arrendado por parte del propietario.

CONSIDERANDO: Que si lo referente a obras realizadas en la finca puede ser materia de discusión, ya que se trata de punto expresamente tratado por el mencionado Decreto, este Tribunal tiene establecido en su sentencia de 31 de diciembre de 1946, corroborada en lo esencial por otra de 11 de febrero de 1947, que si bien es verdad que el artículo quinto del Decreto de 21 de enero de 1936 no incluye entre las causas que pueden dar lugar a la acción de desahucio por el propietario el subarriendo de la finca contra la voluntad del dueño, ha de tenerse en cuenta que esta última disposición tiene un carácter aclaratorio con respecto a la legislación vigente entonces, de acuerdo con el artículo primero, que declara subsistente, en lo no regulado expresamente en el Decreto en cuestión, el de 29 de diciembre de 1931, y como este último, en el apartado d) del artículo quinto incluye entre las excepciones a la prórroga forzosa de los contratos de arrendamientos a que se refiere, el caso de que el arrendatario de una vivienda o local de negocio lo subarriende total o par-

cialmente sin permiso del dueño y el Decreto del 36 no contiene una regulación expresa de tal institución, no existen méritos suficientes para estimar que dicha causa de desahucio haya desaparecido, y a tal interpretación llevan, por otra parte, razones de indudable fuerza, de una parte, que para que fuera admisible la supresión de una causa tan conforme a la teoría general de las obligaciones como la fijada, por entrañar infracción manifiesta del contrato, sería preciso un precepto legal que expresamente la excluyera, que no existe, y de otra, que la materia de traspaso, relacionada con la de subarriendo, y expresamente regulada en los artículos noveno y siguientes del citado Decreto, presupone el consentimiento del propietario en los casos a que se refiere, y, por último, que hay causas de desahucio que, aunque no consignadas en dicho Decreto del 36, pueden dar lugar al mismo, como la expropiación de la finca por causa de utilidad pública a que hace referencia el artículo invocado del de 1931, corroborándolo así también, por lo que al subarriendo atañe, el mismo Decreto de 24 de enero de 1944, que en su artículo tercero exceptúa de la prórroga para ejecutar la sentencia de desahucio los casos de subarriendo sin permiso del arrendador, disposición que, por virtud de la Orden de 19 de septiembre del propio año, es aplicable a los establecimientos fabriles e industriales, procediendo por todo ello la estimación del recurso por injusticia notoria, en cuanto en el mismo se alega la infracción de las citadas disposiciones de los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936, así como de la doctrina legal establecida por esta Sala, sin que haya lugar a examinar los restantes motivos del recurso.

FALLO.—Ha lugar.

## 2. Sentencias de la Sala Quinta

(Arrendamientos rústicos)

A cargo de Juan Hernández Canut, con la colaboración de José Lois Estévez, Jerónimo López y Manuel González.

SENTENCIA 25 ABRIL 1949

**Procesal—indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato de arrendamiento rústico—apreciación, hecha por el Tribunal “a quo”, de la prueba sobre el nexo causal entre el incumplimiento y el perjuicio sufrido.**

**ANTECEDENTES.**—Don J. V. R. arrendó varias fincas a don J. A. H. y otros, comprometiéndose el arrendador a limpiar de chaparros una parte de la finca en cierto plazo, lo cual sólo en parte realizó. Los arrendatarios reclamaron indemnización de daños y perjuicios; el arrendador alegó haber hecho lo posible por cumplir su obligación, así como que el no haber los actores podido cultivar la citada parte de la finca se debía no

al incumplimiento del contrato, sino a la falta de agua para el riego. El Juzgado y la Audiencia estimaron en lo sustancial la demanda. Don J. V. R. interpuso recurso de revisión fundado en los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—Primero. Infracción de los artículos 1.101 y 1.106 del Código civil y 360 de la L. E. C.: no se justifica en la sentencia la conexión entre el incumplimiento del contrato y los daños y perjuicios sufridos.

Segundo. Injusticia notoria por error en la apreciación de la prueba: la prueba documental y pericial no demuestra la citada conexión.

**CONSIDERANDO:** Que se fundan los dos motivos del recurso en la falta de prueba de la existencia de daños y perjuicios que haya podido originar el incumplimiento del pacto contractual a que el pleito se refiere olvidando que nos encontramos ante un recurso extraordinario de revisión contra un fallo en el que, además de reconocer el incumplimiento parcial de lo pactado, *descuaja por el arrendador de la parte de finca denominada "El Chaparral", en un plazo que no excederá de finales de septiembre del año 1944, para cuya fecha ha de quedar el terreno completamente libre, para poder cultivarlo los arrendatarios*, al estimar la sentencia recurrida, como resultado de la prueba practicada, que no se había cumplido por el arrendador y recurrente la obligación convenida de dejar dicha finca de "El Chaparral" limpia y libre para su total cultivo, que no pudo realizar más que de una parte de la misma, la imposibilidad de cultivar la parte que quedó sin limpiar, produjo a los arrendatarios daños y perjuicios a cuyo pago se condena al demandado, cuya cuantía se deja para determinar en ejecución de sentencia; pero cuya existencia se afirma, tanto en los fundamentos de la sentencia al decir que ha de reducirse la indemnización de daños y perjuicios a la parte de finca que no haya podido cultivarse por no haber sido descuajada y limpia por el arrendador, como se había comprometido a hacerlo en la cláusula adicional del contrato de arrendamiento, como por la condena misma de la sentencia a dicha indemnización, que revela en forma clara la apreciación de su existencia, aun cuando quede sin concretar su cuantía, que se aplaza para la ejecución de sentencia.

**CONSIDERANDO:** Que manifiesta la apreciación de la Sala sentenciadora de la existencia de daños y perjuicios por el incumplimiento de la cláusula expresada, carece de base el primer motivo del recurso, ya que, contra el criterio del recurrente, la Sala *a quo* ha estimado que el incumplimiento parcial del contrato produjo a los demandantes daños y perjuicios, y mientras no se demuestre en la forma que exige la causa cuarta de la norma séptima de la disposición transitoria tercera de la Ley de 28 de junio de 1940 que tal apreciación de prueba de la Sala sentenciadora es errónea, con manifiesto error originario de injusticia notoria acreditado en la forma que dicha causa establece, debe prevalecer dicha apreciación de prueba del juzgador de instancia, sobre la que tenga el recurrente.

**CONSIDERANDO:** Que ninguna de las pruebas, documental y pericial, que se indican en el segundo motivo del recurso acreditan el error manifiesto

que se atribuye por el recurrente al fallo recurrido, toda vez que era preciso que en forma clara y concluyente se deduzca de dichas pruebas que el incumplimiento de lo pactado no haya originado daños y perjuicios a los arrendatarios, y de ninguna de ellas puede deducirse tal conclusión, quedando, por tanto, en pie la apreciación de su existencia, que el fallo sostiene, y que obliga a rechazar los dos motivos alegados.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 10 MAYO 1949

Procesal—recurso de revisión—apreciación de los hechos.

Procesal—recurso de revisión: requisitos para la eficacia de los motivos de revisión.

*No puede prosperar un motivo basado en apreciación de los hechos distinta de la aceptada por la sentencia recurrida, cuyo criterio no se combatió eficazmente.*

Procesal—recurso de revisión—cuestiones nuevas.

Procesal—incongruencia.

*No puede estimarse su existencia cuando el suplico es alternativo y se concede una de las peticiones.*

CONSIDERANDO: Que el motivo primero del recurso amparado en la causa cuarta de la disposición transitoria tercera A), norma séptima de la Ley de 28 de junio de 1940 intenta combatir la apreciación de la prueba hecha por la Sala sentenciadora respecto del hecho esencial y básico en esta litis, cual es, si el arrendatario retrayente, con anterioridad de varios años al acto conciliatorio de 11 de agosto de 1945, tuvo perfecto y cabal conocimiento de todas las circunstancias esenciales a determinar su voluntad de la transmisión por título oneroso a los demandados y hoy recurrente, de las fincas rústicas respecto de las cuales ha ejercitado el derecho de retracto que le otorga el artículo 16 de la Ley de 15 de marzo de 1935, cuyo hecho niega el fallo recurrido en virtud de la apreciación conjunta que hace en toda la prueba practicada, para establecer y afirmar que ese conocimiento cabal y perfecto de la venta por cualquier medio que la Ley y la jurisprudencia exigen, a falta, como en este caso ocurre, de la notificación directa del comprador al arrendatario o de la descripción de la escritura de venta en el Registro de la Propiedad, sólo lo tuvo el actor en el acto de conciliación celebrado en 11 de agosto de 1945, en cuyo momento le fué exhibida, a su requerimiento, la correspondiente escritura de compra otorgada el 8 de noviembre de 1941, ante el Notario de Avila D. Ildelfonso Barrios Llamas. Para combatir esta apreciación de la Sala sentenciadora, se somete la parte recurrente en este motivo al imperio de lo dispuesto en la causa cuarta de la transitoria citada, que sólo autoriza la

revisión, cuando se comete injusticia notoria por manifiesto error en la apreciación de la prueba, siempre que ésta se acredite por la resultancia de la prueba documental o dictamen pericial obrante en los autos, y a tal efecto se citan como documentos que ponen de manifiesto ese evidente error que se imputa, los contratos que figuran a los folios 46 y 63 de los autos de instancia, del examen de los cuales, ni separadamente, ni en su conjunto, puede aceptarse que demuestren, como el recurrente afirma, que desde el 19 de marzo de 1940 tenía el actor conocimiento perfecto y exacto de la transmisión de las fincas a los demandados con todas las circunstancias esenciales de la misma. Por todo ello y porque a esta Sala no le incumbe rectificar los hechos, si el recurso no puede prosperar en el motivo que a variarlos se encamina, como así ocurre con el presente, ha de mantenerse el afirmado por la sentencia recurrida y, por tanto, rechazar no sólo el motivo primero, sino también el segundo del recurso cuya tesis se establece y mantiene, partiendo del hecho opuesto al declarado probado en la sentencia recurrida y que, por serlo, no puede prevalecer.

CONSIDERANDO: Que el tercer motivo trae a revisión una cuestión nueva no planteada ni discutida en el pleito, cual es, de una parte, la exclusión del retracto de la finca "un cercado a Navasequilla", descrita al folio 93, número 33, de los autos de instancia, con alegación de que dicha finca rústica no estaba arrendada, y de otra, que la sentencia no ha determinado el carácter y condición de urbanas que tienen las fincas que figuran descritas a los folios 93, 93 vuelto, 98, 103 vuelto y 104 de los citados autos. Ni una ni otra alegación aparecen planteadas concretamente en el pleito, ni por la parte que ahora las formula ni por la contraria en el momento procesal oportuno y, por tanto, carecen de eficacia para la revisión y el motivo que las utiliza no puede prosperar.

CONSIDERANDO: Que el último motivo, en el que se tacha de incongruente la sentencia recurrida con infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, presenta la particularidad de que se trata de demostrar la incongruencia alegando que el fallo, en su parte dispositiva, no ha tenido en cuenta la petición del actor contenida en el suplico de su escrito de demanda, según el cual—dice el recurrente—se pide el retracto para las fincas rústicas, excluyendo las urbanas, e interesando que se dé precio a las rústicas en el período de prueba o en los trámites de ejecución de sentencia para deducir de ese precio de veintisiete mil pesetas globales el importe de las fincas rústicas—así dice—que no se retraigan. Aparte de que esta impugnación, de poder ser estimada, afectaría más directamente al interés de la parte recurrida, *consentidora del fallo impugnado*, lo cierto es que el mencionado suplico de su demanda, después de solicitar lo ya transcrito, se pide también literalmente "o mediante el precio de las nueve mil pesetas en otro caso", y esta alternativa en la petición excluye totalmente la razón de incongruencia alegada en este motivo, que por ello ha de desestimarse, puesto que el fallo se atiene en un todo a lo pedido por la parte actora.

FALLO.—No ha lugar.

## SENTENCIA 27 MAYO 1949

**Arrendamientos rústicos—aparcería—plazo de duración—fijación contractual del mismo.**

*Sólo a falta o insuficiencia de pacto expreso la costumbre local o comarcal rige las aparcerías.*

ANTECEDENTES.—Entre doña M. C. M. B. y don R. S. X. se concierta la aparcería de la finca de la primera, estableciéndose en el contrato privado firmado en 1 de noviembre de 1943 que se cede por término de un año, y que de no mediar aviso por escrito de una de las partes contratantes, por lo menos con tres meses de anticipación, este contrato queda automáticamente prorrogado por el término de cada año y así sucesivamente al término de cada año agrícola. En 26 de julio de 1947, doña M. C. M. B. acudió ante el Juzgado comarcal solicitando celebrar acto de conciliación y exponiendo que da por terminado el citado contrato con efecto a 31 de octubre de 1947. Celebrado el acto conciliatorio sin avenencia, doña M. C. M. B. formalizó ante el Juzgado de Primera Instancia de Reus, en 12 de diciembre de 1947, demanda con la súplica de que se dicte sentencia dando lugar al desahucio del aparcerero. Señalado día para el juicio, el demandado se opuso alegando en instancia que no se le había avisado con la antelación debida, ya que según costumbre local, que prueba con un informe de la Hermandad Sindical de Labradores de Riudoms, expedido en 4 de febrero de 1948, si bien es cierto que el aviso debe darse con tres meses de antelación, el plazo debe ser el de un año cuando el contrato por tácita reconducción fuese prolongando su vigencia de año en año.

Recibido el juicio a prueba, y practicada ésta, el Juzgado de Reus dicta sentencia dando lugar a la demanda de desahucio. Interpuesto por el demandado recurso de apelación contra esta sentencia, la A. T. de Barcelona, en 6 de julio de 1948, dicta sentencia confirmando la apelada.

Notificada la sentencia, la representación de la parte demandada formalizó recurso de revisión, fundándolo en las causas tercera y cuarta de la norma séptima de la 3.<sup>a</sup> disposición transitoria, párrafo A), de la Ley de 28 de junio de 1940 y amparado en los siguientes

MOTIVOS.—1.º Infracción del art. 44 de la ley de 1935 por indebida aplicación.

2.º Infracción del art. 1.566 en relación con el 1.577 del C. civil.

3.º Error en la apreciación de la prueba que determina la infracción del art. 7.º de la Ley de 28 de junio de 1940.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo del recurso argumenta con base errónea, pues la sentencia de instancia en nada contradice el informe emitido por la Junta Sindical de Labradores de Riudoms sobre costumbres locales, sino que razona que el supuesto de tal informe no rige el caso de autos porque, con nota de predominio rector sobre la regla consuetudinaria, subsiste la expresamente pactada y vigente, como reguladora del momento y extinción del contrato de aparcería, y a tal norma se atiende considerando lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 44 de la Ley de 15 de marzo de 1935; tampoco nada contrario a tal primacía de regímenes enseñan ni el contrato de aparcería ni la certificación expedida por el Se-

cretario del Juzgado comarcal de Riudoms, citados, en unión de dicho informe, como complementarios del pretendido error en la estimación de prueba. En el recurso se arguye que los hechos conducen al supuesto jurídico del segundo párrafo del artículo 44 de la Ley de 1935, y en la sentencia, que los mismos hechos, y a pesar de ellos, dar la solución de derecho preconizada en el primer párrafo del mismo precepto. Tal cuestión no es, por tanto, problema de estimación de prueba, sino de aplicación a ellos de determinada norma jurídica. En tal sentido la acusada equivocación en el juicio de prueba, se desvanece para convertirse en tema de puro derecho sustantivo y sustancialmente fundamental en el litigio.

CONSIDERANDO: Que sólo a falta o insuficiencia de pacto expreso la costumbre local o comarcal rige las aparcerías, y como contractualmente se pactó el tiempo de preaviso y el de duración de la que es causa de este pleito, por plazo que cubre el mínimo legal, el desahucio por extinción de plazo contractual y no el consuetudinario es procedente; así lo enseñan el artículo 1.091 del Código civil, el artículo 44 de la Ley de 1935 en sus dos primeros párrafos y el primer inciso del 47, y esta Sala, entre otras, en su sentencia de 23 de diciembre de 1948.

CONSIDERANDO: Que, conforme al segundo inciso del párrafo segundo del artículo 49 de la citada Ley de 1935, los contratos de aparcería tan sólo se prorrogan "por la voluntad expresa de ambas partes"; por tanto, manifestada expresamente por la arrendadora su oposición a la nueva prórroga al terminar las contractualmente previstas, y hecha saber tal oposición dentro del tiempo de preaviso expresamente estipulado, evidentemente falta el supuesto legal que autoriza la continuación de la aparcería, sin que a esta conclusión pueda eficazmente oponerse—como se propone en el segundo motivo del recurso—el contenido de los artículos 1.566, en relación con el 1.567, del Código civil, por prevalencia de la especial disposición del antecitado segundo inciso del párrafo segundo del artículo 49 de la Ley de 1935, en relación con el primero de la Ley de 1940, 13 de la del año 1942 y último inciso de la disposición final segunda de la Ley de 15 de marzo de 1935.

CONSIDERANDO: Que cuando el propietario ejercita, dentro del tiempo predeterminado, la facultad contratada de poner fin a la aparcería por extinción del pleno de duración convenido, hace uso de un derecho al que no puede negarse el consiguiente de desahuciar al aparcerero que, demandado de lanzamiento, excepciona para impedirlo su propósito de utilizar el derecho de opción que regula el artículo 7.º de la Ley de 28 de junio de 1940. Si a tal excepción se diera en el enjuiciamiento "desahucio" la virtualidad que el tercer motivo del recurso propone como legítimo, la función del artículo 7.º citado sería casi siempre originaria de situación expectante, y en nombre de tal espera (por vicio del supuesto) perennemente indefinida en orden al tiempo de su duración, con la consecuencia inadmisibles de crear situaciones jurídicas inestables e impropias, por su nota de entredicho, de la función normal del derecho al uso y disfrute

de la cosa, y todo ello habiendo de lograrse a expensas de subexistir los regímenes enjuiciatorios (que, como de orden público, no pueden quedar en su práctica al arbitrio de la parte consentida por los Tribunales) prescritos en las normas primera y tercera de la disposición tercera de la Ley de 28 de junio de 1940, cuya recta inteligencia y aplicación impiden que en los juicios de desahucio se decidan cuestiones impropias de su específica finalidad. La jurisprudencia de esta Sala—entre otras—, en sus sentencias de 8 de marzo de 1946 y 19 de febrero de 1948, enseña que la función propia del artículo 7.º comentado no puede prestarse a la finalidad que el recurrente le asigna en el tercer motivo de su recurso.

FALLO.—No ha lugar.