

# JURISPRUDENCIA



# I. SALA PRIMERA

## Sentencias <sup>(1)</sup>

A cargo de Manuel PEÑA y José Antonio PRIETO

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. EL ABUSO DEL DERECHO: V. S. 12 febrero 1952 (III, 4).
2. LAS TRANSGRESIONES JURÍDICAS: V. S. 27 enero 1952 (II, 5).
3. DOCUMENTOS PÚBLICOS: EFICACIA RESPECTO DE TERCEROS DE LAS MANIFESTACIONES HECHAS EN ESCRITURA PÚBLICA: V. incidentalmente en S. 22 marzo 1952 (II, 4).
4. DOCUMENTOS PRIVADOS: *Los que no han sido reconocidos legalmente no carecen del todo de fuerza probatoria* [Sentencia 27 febrero 1952].

Se trataba de unos recibos de intereses suscritos por el Banco Hipotecario, "que no era parte en el proceso" y que no quiso decidirse en cuanto al reconocimiento de su autenticidad.

Frente a la sentencia de instancia, confirmada en apelación, que se apoyaba en la realidad del pago de los intereses, se recurrió en casación invocando la infracción del artículo 1.225 C. c., y 604 LEC., pues los recibos no fueron reconocidos por el Banco ni por el recurrente.

El T. S. *desestima el recurso* porque "no es opuesta la sentencia a lo ordenado... *a sensu contrario* en los artículos 1.225 C. c., y 602 a 605 LEC., porque ninguna de esas disposiciones niega en absoluto fuerza probatoria a los documentos privados que no han sido reconocidos legalmente, y si por falta de reconocimiento no pueden equipararse a los documentos públicos de máxima eficiencia a estos efectos, ello no implica que carezcan de todo valor para justificar los hechos a que se refieren, especialmente cuando no han sido tachados de falsos; por lo que han podido, como se ha hecho en la sentencia, apreciarse en unión de los otros elementos de juicio que se infieren de todo lo actuado". (Considerando 4.º)

---

(1) Sistematizadas.

5. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: SERVICIOS MÉDICOS: LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DEL ARTÍCULO 1.967 C. C. [Sentencia 10 marzo 1952].

A. La sentencia aplica la prescripción trienal del artículo 1967 C. c. En realidad no se discutió en casación tal aplicabilidad, sino el hecho del transcurso del plazo.

B. OBSERVACIONES: Por S. 7 noviembre 1940, dentro de la palabra "Profesores" del artículo 1.967, 2.º, se entienden incluidos los médicos. (M. P.)

## II. Derechos reales.

1. LA TRADICIÓN INSTRUMENTAL: V. S. 22 marzo 1952 (II, 4).

2. POSESIÓN EN PRECARIO: CONCEPTO DEL PRECARIO: *Es "la ocupación por el demandado de fincas ajenas, sin pago de renta o merced, ni título o derecho alguno demostrativos de que no radica en la tolerancia y voluntad del demandante, la causa y el término de la tenencia o disfrute de aquélla"* [Sentencia 2 abril 1952].

Se da este concepto en el considerando 2.º "conforme a la reiterada doctrina de esta Sala". (V. Rodríguez Navarro, págs. 1.500 y ss.)

3. POSESIÓN EN PRECARIO: *Cumplida la condición de la que dependía la extinción de la posesión concedida en un contrato, se da la situación de precario que origina el desahucio* [Sentencia 18 marzo 1952].

A. En el mismo día que se vendió una casa se estipuló que la vendedora continuaría en un piso hasta que se obtuviera la autorización para el derribo y se hiciera éste necesario para la reconstrucción, sin que la vendedora tuviera que pagar cantidad alguna por ello (1). Entendiendo el comprador que esta condición se había cumplido, pretendió el desahucio por precario; el demandado opone que posee con el derecho que le concede el contrato indicado, sin que la condición se haya cumplido aún. En primera instancia no se da lugar al desahucio, pero en apelación, sí.

El desahuciado recurre en casación fundamentalmente porque su posesión no se basaba en la mera tolerancia, sino en el contrato referido en el que existe precio.

El Tribunal Supremo *no da lugar* al recurso, pues "... obtenida por el comprador la autorización oficial para derribar la casa y teniendo necesidad de hacerla para reconstruirla, desapareció el título que antes tenía el recurrente o su esposa para continuar ocupándola y quedaron reducidos a la condición de precaristas, y esto no por otra causa, sino por virtud del mismo contrato privado que el recurrente invoca y cuya validez defiende sin que nadie la haya negado, contrato que no se trata de

---

(1) En el pacto se la denomina inquilina, estableciéndose que no pagaría renta alguna puesto que "todo ello" (sic) se estimaría como precio de indemnización por dejar libre el piso. La sentencia de la Audiencia negó que hubiera arrendamiento, pero la cuestión no se afrontó del todo en la casación.

rescindir, sino de cumplir y que hay que estimar obligatorio, no sólo en cuanto al derecho que concedió al recurrente, sino también en cuanto a la extinción de ese derecho que previó y ordenó para cuando se cumpliera la condición resolutoria o extintiva establecida". (Considerando 3.º)

B. OBSERVACIONES: Esta doctrina es, quizá, peligrosa por comprender en el concepto de precario situaciones posesorias originadas por un contrato, que no es precisamente el de precario, y por llevar fácilmente a este juicio de desahucio cuestiones que rebasan el alcance de esta vía sumaria—la posición de las partes en un contrato—. Sin embargo, la doctrina no deja de tener precedentes, aunque ni uniformes ni idénticos. (Vid. Moreno Mocholi, "El precario", 1951, págs. 320 y ss., especialmente páginas 324 y 325; vid. también págs. 374 y 375). (M. P.)

4. POSESIÓN EN PRECARIO: LA POSESIÓN REAL DEL ACTOR. OPOSICIÓN DE UN TÍTULO DE DOMINIO: *Supuesta la posesión real y material del vendedor, frente a la equivalencia que establece el art. 1.462 sólo puede oponerse que de la misma escritura resulta o se deduce claramente lo contrario. No se puede remitir al demandante al declarativo ordinario a pretexto de un supuesto estado de derecho desprovisto de adecuado título* [Sentencia 22 marzo 1952].

A. Frente a un desahucio por precario (1), concesión en primera instancia y confirmado en la apelación, el demandado recurrió en casación entendiendo que no procedía el desahucio por precario: 1.º Porque los actores no tienen la posesión real de la finca: compraron la finca de un tercero mediante escritura pública, pero la tradición instrumental del artículo 1.462 sólo constituye una presunción "iuris tantum" que cede ante la realidad que presenta en posesión al demandado. 2.º Porque el demandado no tiene la finca en precario, sino en dominio adquirido por prescripción o, al menos, en concepto de dueño.

El Tribunal Supremo *no da lugar al recurso* en virtud de las siguientes consideraciones:

"Para examinar la primera de esas cuestiones hay que partir del hecho afirmado por la Sala y reconocido en el recurso que el causante de los actores tenía la posesión real y material de la finca... El artículo 1.462 C. c. no establece, como pretende el recurrente, una presunción "iuris tantum" rebatible por cualquier medio, sino que a su disposición de que en las ventas hechas en escritura pública su otorgamiento equivale a la entrega de la cosa vendida, sólo puede oponerse, según su párrafo segundo, que de la misma escritura resulte o se deduzca claramente lo contrario, lo que no ocurre en el caso actual..." (Considerando 2.º)

"Si bien es cierto, como alega el segundo motivo, que no pueden traerse cuestiones de dudoso dominio para que sean resultas en juicio de desahucio, también lo es que este T. S. tiene declarado, en S. de 5 de enero de 1934, que no basta la oposición de un título cualquiera para enervar esta acción, y en 9 de diciembre de 1947, que cuando el deman-

(1) En el encabezamiento y primer resultando de la sentencia se habla reiteradamente de "juicio declarativo de mayor cuantía... sobre desahucio en precario" (?); en realidad, se siguió el procedimiento del desahucio por precario.

dado alega un dominio sin concreción puede declararse el desahucio, y en la S. de 4 de mayo de 1950, recogiendo doctrina anterior, que no es lícito a pretexto de un supuesto estado de Derecho desprovisto de adecuado título remitir a un juicio declarativo al demandante que acredita en el desahucio los requisitos exigidos para obtener esa protección de la ley". (Considerando 3.º)

"El 2.º motivo del recurso no logra demostrar que el demandado recurrente no tenga el carácter de precarista que por el resultado de las pruebas le atribuyen (las sentencias de la Audiencia y del Juez), pues nada significa en contra de esto que en la escritura de venta a los actores, se le nombrara como arrendatario, ya que él no ha alegado ese carácter en el pleito, y se rectificó esa manifestación en escritura otorgada con ese solo objeto tres meses después, y nada demuestra en favor de su pretendido derecho de propiedad el que pagara contribuciones que estaban a nombre de un causante de los actores, ni siquiera que redimiera un censo, pues estos pagos, como dicen los considerandos 2.º de la Audiencia y 3.º del Juez, se hacían en virtud del artículo 1.158 del C. c. y también por la propia conveniencia del demandado, ya que por estar el dueño en ignorado paradero, a nadie más que a él interesaba efectuarlos, y haciéndolo él mismo así impediría que los foreros o la Hacienda Pública lo perturbaran en la posesión material que detentaba, todo esto más patente si se tiene en cuenta que en el contrato de compromiso de compraventa de 17 de diciembre de 1943 (en el que fué parte el precarista recurrente y que quedó resuelto) el mismo recurrente reconoce como propietario de las fincas en cuestión, como afirma el considerando 1.º de la sentencia de segunda instancia, al causante de los actores". (Considerando 4.º)

B. OBSERVACIONES: El T. S. ya había declarado que tiene la posesión real, a esos efectos, el que ha comprado por escritura pública y, supuesto que el vendedor tenía la posesión, los medios limitados que hay para destruir la equivalencia establecida por el artículo 1.642 (vid. Rodríguez Navarro, "Doctrina civil", págs. 4944 y ss. Moreno Mocholi, ob. cit., págs. 375 y ss.). La oposición de un título de dominio insuficiente no puede servir para remitir al mayor cuantía, pues admitirlo así es tanto como terminar con el procedimiento abreviado de desahucio por precario (vid. sentencias citadas en los considerandos; Rodríguez Navarro, ob. cit. artículo 444, preferentemente pág. 1507; Moreno Mocholi, ob. cit., págs. 356 y ss.). (M. P.)

5. POSESIÓN EN PRECARIO: *El carácter gratuito del precario no impide la reclamación de las ganancias dejadas de obtener a partir del momento en que cesó la tolerancia* [Sentencia 27 enero 1952].

A. En primera instancia, en juicio declarativo, ordinario, se condenó a la indemnización de daños y perjuicios a una entidad, depositaria de una finca, que la retuvo a pesar de que se le había requerido la devolución; se trataba de un depósito constituido en virtud del embargo que de toda la finca hizo el Tribunal de Responsabilidades Políticas a resultas del expediente que se seguía a la propietaria de su mitad y cuya posesión no consiguió ésta, a pesar de ser absuelta, recobrar la libre

disposición de sus bienes y requerirse en este sentido a la entidad depositaria por el Juzgado de Responsabilidades Políticas, hasta que, adquirida la totalidad de la finca por dicha copropietaria, se consiguió el desahucio por precario. Esta sentencia fué confirmada íntegramente en apelación.

La entidad demandada recurrió en casación sólo frente a la condena de indemnización de los perjuicios—lucro cesante—: reconocido por la otra parte el carácter de precario en el correspondiente desahucio, no pudo pedirse la indemnización del lucro cesante puesto que el precario es gratuito.

*No ha lugar:* "... Si bien es cierto que la nota característica de la ocupación en precario es la gratuidad, porque de no ser así habría que incluir esta figura jurídica en la órbita contractual o cuasi contractual, esta nota de gratuidad, que se halla únicamente amparada en la mera tolerancia del dueño del fundo ocupado mientras se mantiene la existencia de aquella situación jurídica, cesa al manifestarse la terminación de dicha situación mediante el requerimiento de entrega de la cosa ocupada, como en el presente caso efectuó el Juzgado de Responsabilidades Políticas, y, a partir de este momento, la posesión de la cosa sin causa o título que la justifique, se convierte en detentación, cuya persistencia morosa, si ocasiona daño al propietario, hace incurrir al poseedor en tales condiciones en la culpa contractual (sic) que regula el artículo 1.902 del C. c., problema jurídico que es el que ha sido debatido y resuelto en el litigio que ha dado origen al presente recurso y que viene a demostrar que no son incompatibles las acciones ejercitadas por los demandantes, tanto en el pleito anterior que tuvo por objeto poner fin a una situación posesoria injustificada como en el actual, en el que, sobre situaciones de hecho reconocidas y no impugnadas en la anterior resolución judicial, el Tribunal "a quo", apreciando en su libre albedrío la realidad del perjuicio causado como ganancia dejada de obtener, condenó, en aplicación del citado artículo 1.902, cuya aplicación no ha sido impugnada, a su resarcimiento, sin que tenga este abono la cualidad de rentas devengadas y no pagadas, como parece insinuar el recurrente, sino que las cantidades fijadas son el módulo económico que pareció adecuadamente reparador en relación con la clase de perjuicio sufrido...".

B. OBSERVACIONES: a) *El concepto de precario.*—La sentencia señala como nota característica del precario la "gratuidad", porque, de no ser así, habría que incluir esta figura jurídica en la órbita "contractual" o cuasi contractual. Sin embargo, parece que las situaciones en precario "sin" la voluntad del "poseedor real", son ajenas a la idea de "gratuidad" o liberalidad, aunque, claro está, no haya pago de "merced". Además, la gratuidad no es nota que excluya de por sí una figura de la esfera contractual (recuérdense los contratos gratuitos). Por otra parte, el "contrato" de precario da lugar también a la situación de precario a que se refiere la sentencia—la que origina el desahucio al amparo del artículo 1.565 LEC.—; en este sentido, la S. 26 junio 1926, y con referencia al artículo 1.750 C. c., la S. 21 junio 1924.

b) *Calificación de la transgresión verificada por la entidad depositaria.*—La condena de daños y perjuicios se apoyó en el artículo 1.902 "cuya aplicación—dice la sentencia del T. S.—no ha sido impugnada", solución que parecería apoyada en que el depósito judicial no es un con-

trato. Pero estamos ante la transgresión jurídica subjetiva de la obligación de devolver la cosa depositada y no ante la transgresión del simple deber "alterum non laedere"; tienen, por tanto, aplicación los artículos 1.100 y ss., que se refieren a la transgresión de "obligaciones" en general, preceptos que se aplican aunque se entendiera que esta obligación de restituir deriva de la Ley (artículo 1.090 C. c.). La confusión parece motivada por la impropiedad manifiesta de los términos tradicionales "culpa contractual" "culpa extracontractual": aquélla presupone un vínculo obligatorio, pero éste puede no ser contractual. Por sabido no es necesario insistir en la importancia que tiene la adecuada calificación jurídica en cuanto a la prueba, a la aplicación de los grados de la culpa y a los efectos. (M. P.)

6. PROTECCIÓN POSESORIA: V. S. 12 febrero 1952 (III, 4).

### III. Derecho de obligaciones.

1. CUMPLIMIENTO ANORMAL Y FORZOSO: V. S. 27 enero 1952 (II, 5).

2. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO. REOCUPACIÓN DE INMUEBLES RECONSTRUIDOS. DECRETO DE 21 DE ENERO DE 1936. *El derecho a reintegrarse en la posesión arrendaticia del local de negocio reconstruido puede ejercitarse frente a una sociedad regular colectiva a la que aportaron el inmueble durante la reconstrucción los condueños arrendadores (únicos socios) [Sentencia 26 enero 1952].*

Durante la vigencia del régimen de alquileres anterior a la actual L. A. U., dos hermanos, copropietarios de un inmueble, acordaron su derribo y reedificación. Parte del inmueble se hallaba ocupada por un arrendatario de local de negocio, que fué condenado al desalojo por sentencia judicial, reconociéndosele en ella el derecho de volver a ocupar el local una vez reconstruido. Iniciada la reedificación, quedó ésta paralizada por razones de índole pecuniaria, y los hermanos constituyeron, como únicos socios, una sociedad regular colectiva, inscrita en el Registro mercantil, a la que aportaron el inmueble y con cuyo crédito finalizaron la construcción. Ante las dilaciones que se oponían a su reintegro en la posesión del local, el arrendatario acudió a los Tribunales, demandando a los hermanos, como arrendadores. La demanda fué estimada en ambas instancias, reconociéndose el derecho del actor a volver a ocupar los locales.

En recurso de injusticia notoria, los demandados invocan la excepción de falta de personalidad, por no pertenecerles a ellos el inmueble, sino a la sociedad que constituyeron; pero el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, formulando en el cuarto considerando la siguiente doctrina:

"Aun cuando no haya sido demandada la sociedad, integrada exclusivamente por los dos demandados, como de una parte la acción se ejercita por el inquilino contra los arrendadores del local como tales y de otra la sociedad se halla exclusivamente integrada por los dos hermanos, propietarios proindiviso de la finca aportada por ellos a la sociedad, no cabe eludir la responsabilidad contraída por virtud de sentencia primitiva, que condenó a éstos a reponer al demandante en los locales resultantes



de las obras sobre la base de que ésta no afecta a la sociedad, ya que, formada ésta exclusivamente por ambos propietarios, ningún mayor perjuicio se sigue a la entidad por ellos integrada por el cumplimiento del fallo dictado contra ella, y que de lo contrario bastaría con formar a los propietarios afectados por el fallo una sociedad entre ambos a espaldas del inquilino para evitar el obligado cumplimiento de la reserva de locales decretada en la sentencia, lo que ni moral ni jurídicamente puede admitirse.”

OBSERVACIONES: El derecho del arrendatario de local de negocio a volver a ocupar los locales reconstruidos, a pesar de la transmisión de la propiedad del inmueble, no parecía discutible en el régimen del Decreto de 21 de enero de 1936. En efecto, el artículo 8.º de éste se interpreta en el sentido de que el desalojo del inmueble que ha de ser reconstruido no implica extinción de la relación arrendaticia, sino simplemente su suspensión hasta que las obras queden concluidas. (V. al respecto la sentencia de 15 de enero de 1949 y el comentario de Fuenmayor, “Anuario”, II, 1.º, 1949, págs. 276 y ss.) Al no haber quedado extinguida, la relación arrendaticia afectará también a los nuevos adquirentes, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto de 21 de diciembre de 1931.

El Tribunal Supremo, sin embargo, se inclina hacia la idea contraria en la presente sentencia. Según él, el arrendatario podía hacer valer su derecho a la reocupación del local reconstruido frente a la sociedad a la que se aportó la finca; pero ello solamente porque se trataba de una sociedad colectiva cuyos intereses coincidían exactamente—a su juicio—con los de los antiguos dueños del inmueble, únicos socios. En la argumentación del T. S. (que no parece haber utilizado la noción de fraude) creemos ver un doble error. Por una parte, se olvida lo antes indicado sobre la eficacia “erga omnes” del derecho al reintegro en la posesión arrendaticia de los locales reedificados; por otra, al afirmarse que, estando la sociedad “formada exclusivamente por ambos propietarios, ningún mayor perjuicio se sigue a la entidad por ellos integrada por el cumplimiento de las obligaciones que les son propias”, se olvida también que la personalidad jurídica y la autonomía patrimonial de la sociedad colectiva significan una garantía para los acreedores sociales, que resultaría parcialmente ineficaz con la actual doctrina del T. S. La argumentación del T. S. está inspirada, sin duda, en razones muy atendibles de equidad; pero al resultado se hubiese llegado con la correcta aplicación de las normas en juego: hubiese por ello sido preferible evitar algunas afirmaciones sujetas a reparos—los cuales, por otra parte, podrían extenderse también—al orden procesal. (J. A. P.)

3. EL PRECARIO. EL DEPÓSITO JUDICIAL. OBLIGACIONES NACIDAS DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL: V. S. 27 enero 1952 (II, 5).

4. OBLIGACIONES NACIDAS DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE ESTA RESPONSABILIDAD. *El ejercicio abusivo de los derechos no exime de esta responsabilidad. El hecho de haber conseguido mediante interdictos la posesión no da legitimidad a la acción posesoria que produjo los perjuicios; como no había derecho a esta posesión, en realidad, al reclamarla, no se ejercitaba un derecho, sino una apariencia de derecho* [Sentencia 12 febrero 1952].

A. La marquesa de X entregó una determinada cantidad a un posible administrador de una casa por cuenta de la fianza y del alquiler de

un piso y consiguió introducir en el mismo objetos de poca importancia; ulteriormente trató de ocuparlo violentamente, lo que motivó un sumario que da lugar a que se precinte el piso y que termina con sobreseimiento provisional; después consiguió la posesión en juicio de interdicto de recobrar. Demandada, declaró la sentencia la inexistencia del arrendamiento y le condenó a que desalojara el piso y al abono de los perjuicios desde que tomó posesión violenta del mismo.

La marquesa recurrió en casación, en cuanto a la condena de perjuicios e invocó fundamentalmente que no tiene aplicación el artículo 1.902, pues vienen causados por la diligencia judicial del precinto del piso y por el ejercicio de la posesión judicialmente recuperada.

El T. S. *no da lugar* al recurso: "porque, según criterio de esta Sala, en armonía con la moderna orientación doctrinal sobre la materia, el ejercicio de los derechos no exime de incurrir en la sanción establecida para la culpa extracontractual cuando se realiza aquel ejercicio de modo abusivo, y además porque lo ocurrido en este caso fué cosa distinta ya que, según lo que ha quedado acreditado en estos autos, la parte demandada hoy recurrente al accionar contra los actores, no ejercitaba un derecho sino una apariencia de derecho que pudo motivar resoluciones judiciales meramente sobre cuestiones de hecho que por no entrar en el fondo de los discutidos ni daban ni quitaban legitimidad a la acción ejercitada, resoluciones que, según la sentencia de este pleito en junto no impugnado, han quedado ineficaces por ausencia de legítimo derecho que las mantuviera, y si a esto se añade que la recurrente, al comenzar su actuación con la ocupación violenta del piso en cuestión, en 11 de enero de 1944, obraba a sabiendas de que carecía de contrato de alquiler del mismo y aun de que se le había negado su otorgamiento, como lo revela el requerimiento notarial efectuado en 17 de diciembre de 1943 a la propietaria del inmueble, es ineludible concluir que su conducta ha sido culpable y no se ha hecho por la Sala de instancia aplicación indebida del artículo 1.902 C. c. (Considerando 2.º)

B. OBSERVACIONES.—Al sostener el Tribunal Supremo incidentalmente que el ejercicio abusivo de los derechos no exime de la responsabilidad extracontractual, reitera la doctrina que ya sostenía la Sentencia de 13 de junio de 1942, confirmada desde que por Sentencia de 14 de febrero de 1944 admite plenamente la doctrina del abuso del derecho (M. P.).

#### IV. Derecho de Familia.

1. DOTE OBLIGATORIA: *Si lo ofrecido en dote excediese de la cuantía de la dote obligatoria registrarán, en cuanto al exceso, las reglas de la dote voluntaria. La determinación de la cuantía no puede hacerse en el proceso declarativo en tramitación en el que se pretendía el aseguramiento, sino en el acto de jurisdicción voluntaria establecido por el C. c. [Sentencia 18 diciembre 1951].*

A. Por acta notarial ofreció el padre a su hija una renta dotal anual de 10.000 pesetas, suma que correspondía a un capital de 250.000 pesetas,

lo que excedía en mucho—decía el padre en el acta—de la cuantía de la dote obligatoria. La hija pretende en un proceso de mayor cuantía, que se condene al padre a la constitución de un capital dotal que suponga la renta ofrecida, o a la entrega de un capital dotal que importe las 250.000 pesetas.

El padre se opuso, pidiendo que se le absolviese de la demanda. El Juez de primera instancia estimó la demanda. Esta sentencia fué revocada en parte en la apelación: el padre queda obligado a pagar la renta ofrecida; cuando por Tribunal competente se determine la cuantía que está obligado a pagar en concepto de dote obligatoria quedará fijada la parte que paga como dote voluntaria, la cual no está obligado a afianzar, y la parte que paga como dote obligatoria que ha de asegurar hipotecaria o pignoriaticamente, si no opta por entregar a la hija el capital dotal que se fije.

La hija recurre en casación, invocando, aparte otros motivos (vid. D. pr., V, 4), que el padre había ofrecido el total como dote obligatoria, que cuando no se determina conforme al procedimiento del artículo 1.341 puede ser de cuantía superior a la establecida en este artículo y viniendo a sostener que en el proceso declarativo ventilado pudo probar si su oferta excedía de la cuantía obligada.

El Tribunal Supremo *no da lugar* al recurso, pues "el artículo 1.338 Código civil permite constituir dote a los padres, entre otras personas, en favor de la mujer, antes o después del matrimonio de ésta y, a su vez, el artículo 1.340, siguiendo la trayectoria marcada por la legislación tradicional, impone a los padres, en principio, la obligación de dotar a sus hijos legítimos coexistiendo así en nuestro sistema de organización matrimonial la dote voluntaria y la necesaria u obligatoria, regulada esta última, como ayuda a la mujer al sostenimiento del nuevo hogar, por el artículo 1.341, que limita su cuantía a la mitad de la legítima rigurosa presunta, poniendo así tope a la dote obligatoria en términos similares a los establecidos anteriormente en el derecho patrio, singularmente en las leyes 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>, título III, libro X de la Novísima Recopilación, como medio de evitar los daños y desórdenes a que pueden conducir las dotes excesivas, y así resulta que si la Sala de Instancia estimó probado el hecho de que la cuantía de la dote prometida a su hija por el padre demandado puede sobrepasar el tope de la mitad de la legítima, según afirmó el padre al hacer el ofrecimiento, no cometió la infracción del artículo 1.341, que acusa el primer motivo del recurso, sino que lo aplicó correctamente al declarar que si lo ofrecido excediese de dicha mitad presunta de legítima estricta, regirán en cuanto al exceso las normas de la dote voluntaria, ni ha infringido el mismo precepto legal al disponer que la determinación de la cuantía de la dote obligatoria a efectos de aseguramiento, se lleve a efecto en acto de jurisdicción voluntaria, y no en el juicio declarativo de mayor cuantía en tramitación, que es precisamente lo que dispone el mencionado artículo, sin duda inspirado en el deseo de idear un procedimiento judicial que no altere en lo posible la paz que deba reinar en el seno de la familia o le ocasione el quebranto menor e inevitable, incluso prohibiendo la pesquisa de la fortuna del padre y dejando al buen criterio del Juez la fijación de la cuantía de la dote necesaria, previa mera audiencia del padre o madre

dotantes y de dos parientes de la hija, y si este procedimiento pudiera merecer algún reparo en derecho constituyendo, en casos como el de autos en que, iniciado un juicio de mayor cuantía sobre obligación de dotar y sobre garantía de la obligación, existen motivos de economía procesal que amparan una declaración del montante de la dote necesaria dentro del mismo juicio, es lo cierto que los Tribunales habrán de atenerse estrictamente en sus resoluciones al derecho constituido, si éste los marca la norma de aplicación al caso enjuiciado". (Considerando 3.º)

B. OBSERVACIONES: 1.—En este proceso prevaleció el criterio de desintegrar el ofrecimiento dotal que se hizo en promesa de dote voluntaria y reconocimiento de dote obligatoria. Parece, sin embargo, que, si se aceptaba el ofrecimiento conjunto tal como se formuló, la hija no tendría derecho a distinguir la cuantía correspondiente a la dote obligatoria para que ésta se cumpliera en todo su rigor (este ofrecimiento necesitaba ser aceptado por lo que tenía de oferta de cumplimiento de la dote obligatoria en otros términos que los legales). Es ésta una cuestión que no fué llevada a la casación.

2.—Otra cuestión que no se llevó a la casación es la del cumplimiento de la dote obligatoria cuando no se entrega a la hija el capital de la dote, sino que se hace mediante rentas anuales. La sentencia de primera instancia habla de constitución de un capital dotal que suponga la renta; la de la Audiencia habla de que se ha de asegurar hipotecaria o pignoriariamente la renta correspondiente; Manresa ("Comentarios", IX, 1950, página 303) parece entender que el padre quedará obligado simplemente al pago de la renta; el Código civil simplemente dice que "los padres pueden cumplir con la obligación de dotar a sus hijas, bien entregándoles el capital de la dote, o bien abonándoles una renta anual como frutos o intereses del mismo" (artículo 1.242). ¿Podría interpretarse en el sentido de que en este segundo supuesto la dote debe constituirse —"del mismo"—aunque no entregarse? En cuanto a la cuestión del tipo de rédito a emplear para obtener la renta dotal, la Audiencia emplea el 4 por 100 (vid. Sánchez Román, "Estudios", tomo V, vol. I, 2.ª ed., 1898, página 728; M. Scaevola, "Código civil", vol. III, 21, 1904, págs. 429 y siguientes).

3.—La sentencia dice que el artículo 1.341 pone "un tope a la dote obligatoria" (?) en términos similares a los de nuestro derecho patrio anterior, singularmente a los de la "Novísima Recopilación" (lib. X, tomo III, L. 6.ª y 7.ª). La cita es errónea: la "Novísima" señala tasa máxima a las dotes de las hijas, mientras el artículo 1.341 fija un "mínimum" (vid. Sánchez Román, ob. cit., págs. 726 y ss.). (M. P.)

2. LA DEUDA ALIMENTICIA ENTRE PARIENTES: CASOS EN QUE SE DA: *No cesará la obligación de dar alimentos, aunque el alimentista—hija legítima del obligado—puede ganar un sueldo o jornal que le permita atender deficientemente a sus necesidades; en éste caso tiene derecho a los alimentos complementarios, determinados según el artículo 146 C. c., para poder vivir "según la posición social de la familia".*

MODO DE PAGO: LA OPCIÓN QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 149 C. c. AL OBLIGADO A PRESTAR ALIMENTOS: *Está supeditada "a que fundadas razones morales o de otro orden no impidan la convivencia de ambos, en cuyo caso siempre habrá de satisfacer la pensión que proceda" (Considerando 1.º), sin que pueda el obligado imponer "la residencia en casa de otras personas*

de la familia, porque el indicado precepto legal no autoriza ese modo de prestar los alimentos" (Considerando 2.º).

LA CUESTIÓN DE LA EXISTENCIA DE LAS RAZONES QUE IMPOSIBILITAN LA OPCIÓN: *Se viene a considerar como de hecho: sólo puede llegar a la casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC.* [Sentencia 8 marzo 1952].

A. Francisca G. y G., mayor de veinticinco años, pretende alimentos provisionales de su padre legítimo, rechazando ser alimentada en la casa de él, pues éste, que está divorciado, vive en ella maritalmente con una mujer con la que tiene otros hijos; el padre se opone invocando fundamentalmente la posibilidad que tuvo la actora de obtener alimentos en la casa paterna o en otra casa que tenía alquilada el padre para su madre—abuela de Francisca—, una hermana de él y un hijo—hermano de doble vínculo de Francisca—, o en la de una hermana, de doble vínculo, de la actora. En la prueba parece demostrado que Francisca podía ejercer un oficio, y si no lo desempeñaba era por su voluntad. El Juez de primera instancia desestima la demanda, y, a su vez, la Audiencia, en apelación, revoca la sentencia, condenando al padre al pago de una pensión alimenticia que importaba la mitad de la pretendida.

El padre recurre en casación, invocando frente a la sentencia, fundamentalmente: Que la hija no necesita alimentos para su subsistencia, ya que le bastaba con el oficio que pudo ejercer (artículos 148 y 153, 3.º, Código civil). Que se le niega el derecho de opción del artículo 149 C. c., siendo que no hay razones sociales contra la reputación de la casa paterna y hubo buena armonía entre Francisca y su concubina; además, de ser imposible el mantenimiento de la hija en la casa paterna, siempre habría sido posible el mismo en las otras casas ofrecidas por el padre.

El Tribunal Supremo *no da lugar* al recurso en virtud de los siguientes razonamientos, a más de los reproducidos en los epígrafes:

"Como tiene dicho este Supremo Tribunal, en su S. 15 diciembre 1942, la cuantía de los alimentos ha de ser proporcionada al caudal y medio de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, que están en armonía con la posición social de la familia, según se reconoce en el artículo 142 C. c., y la circunstancia de que doña Francisca G. ejerciendo alguna profesión u oficio, gane un sueldo o jornal que la permita atender deficientemente a sus necesidades, no le priva de su derecho a recibir de su padre los alimentos que solicita, para que, unidos con sus ingresos, pueda vivir en la forma que por su posición social le corresponde". (Considerando 3.º)

"La decisión que (respecto de las razones que impidan la convivencia entre la alimentista y el obligado) adopte el Tribunal "a quo" no puede impugnarse en casación más que justificando conforme a lo establecido en el número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C., que ha incurrido en error de hecho o de derecho al apreciar las circunstancias en que ha fundado su resolución" (Considerando 1.º). "Pero es que, además (la argumentación) que se emplea en su motivo 1.º al amparo del número primero del indicado artículo 1.692, para justificar que se ha infringido el citado artículo 149 del C. c. en la sentencia discutida..., es completamente inaceptable, pues podrá ser cierto que por la forma discreta en que proceden (los concubinos) no trascienda la irregularidad de su conducta a

Las personas que no sean de su intimidad y que no les conozcan desde hace mucho tiempo, pero ello no es suficiente para estimar normal ni disculpable esa situación y obligar a vivir con ellos a una hija legítima, con el indudable daño que en sus principios morales y sentimentales había de producir tal convivencia" (Considerando 2.º).

B. OBSERVACIONES: a) La obligación de alimentos que tiene el padre respecto de su hija legítima es una obligación alimenticia propia, que equivale a la clásica "obligación de alimentos civiles": la cuantía está en función de la posición social de la familia (artículo 142 C. c.)—de la fortuna del obligado (artículos 146 y 147 C. c.)—y de las necesidades del alimentista (artículos 146 y 147 C. c.). El concepto "alimentos necesarios para la subsistencia" que emplean los artículos 148 y 152, 3.º, C. c., no puede entenderse en el sentido de "los auxilios necesarios para la subsistencia", sino que han de apreciarse en relación con la posición social del obligado y situación del alimentista, como sostenía la sentencia 27 marzo 1900. Sin embargo, el sentido restringido es sostenido por la sentencia 12 marzo 1903 para no dar lugar a un recurso (Ss. citadas por Rodríguez Navarro, págs. 725-6).

b) El que la opción no tenga lugar cuando hay imposibilidad moral de que el alimentista se traslade a casa del obligado, es doctrina reiterada del T. S. (vid. Rodríguez Navarro, págs. 711 y ss.).

c) La existencia de los hechos que imposibilitan la opción es cuestión de hecho. Pero sí podría llegar a la casación como de derecho la cuestión del concepto de imposibilidad moral. La doctrina jurisprudencial se manifiesta en los términos un tanto rígidos de esta sentencia (vid. Rodríguez Navarro, lugar últimamente citado, principalmente. Sentencia 24 enero 1927); pero la sentencia comentada entra, a pesar de todo, en la calificación de los hechos. (M. P.)

## DERECHO MERCANTIL

1. COMPRAVENTA MERCANTIL. LUGAR DE CUMPLIMIENTO: *De acuerdo en el art. 1.500 del C. c., aplicable por virtud del art. 50 del C. de c., el pago ha de hacerse en el lugar de entrega de la cosa vendida. A efectos de competencia, se presume la entrega, salvo pacto en contrario, en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento mercantil.* [Sentencias de 4 marzo 1952, 20 marzo 1952, 17 abril 1952 y 22 abril 1952.]

2. COMPRAVENTA MERCANTIL SOBRE MUESTRAS. LUGAR DE CUMPLIMIENTO: *Es aquel en que ha de comprobarse si la mercancía se ajusta o no a la muestra.* [Sentencia 13 mayo 1952.]

3. COMPRAVENTA MERCANTIL. LUGAR DE CUMPLIMIENTO. SIGNIFICADO DEL GIRO DE LETRAS: *Cuando no está pactado como modo de cumplimiento de la obligación, el giro de letras es una simple facilidad de pago que no determina el lugar de cumplimiento de la obligación de pagar a efectos de competencia.* [Sentencia 20 marzo 1952.]

## DERECHO PROCESAL

## II. Parte general.

1. SUMISIÓN EXPRESA. CLÁUSULA DE SUMISIÓN INSERTA EN UNA FACTURA: *La factura es un documento unilateral que no obliga a la otra parte en aquello en lo que fué suscrita o aceptada.* [Sentencia 20 marzo 1952.]

2. PRINCIPIO DE PRUEBA. AFIRMACIONES DEL ACTOR NO CONTRADICHAS POR EL DEMANDADO: *Acreditan de manera suficiente, a efectos de competencia, el lugar de entrega de la mercancía.* [Sentencia de 22 abril 1952.]

OBSERVACIONES: Véanse en idéntico sentido las sentencias de 21 de septiembre 1950 y 3 febrero 1951.

3. ACCIÓN DE NULIDAD DE CONTRATO: *Es competente el juez que lo es para las cuestiones relacionadas con el cumplimiento.* [Sentencia de 22 abril 1952.]

4. ACUMULACIÓN DE ACCIONES DE DISTINTA NATURALEZA. ACCIÓN PERSONAL SUBORDINADA A UNA ACCIÓN REAL: *El Tribunal competente para conocer en una acción reivindicatoria lo es también para conocer en una acción personal de indemnización de daños y perjuicios que se ejercita como complementaria y subordinada de aquélla.* [Sentencia 18 marzo 1952.]

OBSERVACIONES: La jurisprudencia anterior había ya declarado que la competencia para conocer de la acción principal se extiende a las acciones subordinadas a ella. En este sentido, véanse las sentencias de 11 enero 1930, 1 abril 1930, 15 julio 1934, 24 julio 1934, 18 febrero 1935, 22 septiembre 1950. (J. A. P.).

5. LA PRUEBA: APRECIACIÓN: V. S. 10 marzo 1952 (V, 7).

6. REQUISITOS DE LA SENTENCIA: CONGRUENCIA: V. S. 18 diciembre 1951 (V, 4).

## V. Procesos especiales.

1. PROCESO DE DESAHUCIO POR PRECARIO: V. S. 22 marzo 1952 (D. c., II, 4).

2. MOTIVOS DE CASACIÓN: NÚM. 1.º, 1.692, LEC: LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS: V. S. 8 marzo 1952 (D. c., IV, 2).

3. MOTIVOS DE CASACIÓN: NÚM. 1.º, 1.692 LEC: *Cuando la pretendida infracción de leyes plantea una cuestión nueva—no discutida en el proceso—procede la desestimación.* [Sentencia 27 febrero 1952.]

Mantiene esta doctrina en el Considerando 6.º

CONCORDANCIAS: Prieto Castro ("Derecho Procesal Civil", tomo II, número 532, I) cita "ad exemplum", Ss. 7 junio 1945, 12 junio 1942, 21 marzo 1934, 4 octubre 1933.

4. LA CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 2.º, 1.692 LEC. *No es incongruente la sentencia que, ante un pedimento absolutorio solicitado por la parte demandada estima parcialmente la demanda. Ni si se abstiene de hacer una declaración que por precepto legal ha de ser hecha por procedimiento distinto.* [Sentencia de 18 diciembre 1951.]

El recurrente invocó, además de la infracción de ley (v. S. en D. c., IV, 1), fundamentalmente, la incongruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes: no ha sido pedido por nadie todo cuanto en el fallo se refiere a división del concepto de dote e incoacción de un nuevo procedimiento para determinar la cuantía de la obligatoria

*No ha lugar, pues "no es incongruente la sentencia que, ante un pedimento absolutorio solicitado por la parte demandada, concede menos de lo pretendido por la parte actora, estimando parcialmente la demanda, ni es incongruente tampoco el fallo que se abstiene de hacer en determinados procedimientos judiciales una declaración que por precepto legal ha de ser hecha en procedimiento distinto, y, por lo tanto, si en la demanda se solicitó, en términos poco explícitos, que el padre demandado afianzase la dote ofrecida a su hija demandante con motivo del concertado matrimonio de ésta, y la Sala sentenciadora, estimando que la cuantía de lo ofrecido podía exceder de la mitad de la legítima rigurosa presunta, decretó el afianzamiento de la dote obligatoria solamente, mandando llevarlo a efecto una vez que se fijase la cuantía de dicha dote en acto de jurisdicción voluntaria, de conformidad con lo ordenado en el artículo 1.341 C. c., no se aprecia el vicio de incongruencia que denuncia el segundo motivo del recurso".* (Considerando 1.º)

5. MOTIVOS DE CASACIÓN: NÚM. 7.º ART. 1.692 LEC.: *Este número "... no ampara la alegación del error que se suponga cometido al apreciar la prueba, si no resulta su evidencia de un acto o documento auténtico, o de la violación de un precepto relativo al valor y fuerza de un medio probatorio..."* [Sentencia 2 abril 1952.]

Se acoge esta doctrina en el Considerando 2.º, "conforme a una jurisprudencia constante"; Prieto Castro ("Derecho Procesal", tomo II, 534, VII) cita las Ss. 5 junio 1886, 27 junio 1885.

6. LA CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, 1.692 LEC. *Las diligencias judiciales no son documentos auténticos a los efectos de la casación.* [S. 12 febrero 1952. (V. D. c., III, 4).]



En un recurso de casación se invocó, además de la infracción de ley, el error de hecho a que se refiere el núm. 7.º de este artículo, alegando, como documentos auténticos, testimonios de diligencias de otros procesos.

El T. S. *no dió lugar al recurso*, oponiendo que “los términos de las diligencias judiciales (sic) que como documentos auténticos se citan, aparte de no ostentar esta cualidad a los efectos de la casación, han sido debidamente tenidos en cuenta por el Tribunal sentenciador”. (Considerando 2.º)

7. LA CASACIÓN: MOTIVO: NÚM. 7.º, 1.692 LEC. [Sentencia 10 marzo 1952. (V. D. c., I, 5.)]

A. El Tribunal de instancia formó juicio apreciando en conjunto todos los medios de prueba. Se funda la casación en el artículo 1.692, 7.º, LEC. El T. S. *no da lugar* al recurso, aparte otras consideraciones, porque, al no demostrarse la equivocación evidente del juzgador, es “desestimable el motivo, como lo sería igualmente al tenerse en cuenta que la Sala de instancia sometió a su examen y apreciación los documentos aludidos para formar su juicio por la resultancia que ofrecían los mismos y todas las demás pruebas practicadas”.

B. OBSERVACIONES: La práctica de la apreciación de la prueba en conjunto, uso admitido por la jurisprudencia, viene a inutilizar el núm. 7.º, 1.692, LEC. (Prieto Castro, “Derecho Procesal Civil”, vol. I, núm. 304; vol. II, núm. 534, VII.) (M. P.)

8. PROCEDIMIENTO DE LA CASACIÓN: *Hay lugar para la inadmisión y, por tanto, para la desestimación, cuando cada motivo del recurso se funda a la vez en dos o más causas de las enumeradas en el art. 1.692 LEC.* [Sentencia 27 febrero 1952.]

El Tribunal Supremo *no da lugar al recurso* porque “entre los requisitos que el artículo 1.720 de la LEC exige se guarden en los escritos en que se formulen recursos de casación por infracción de ley o doctrina legal, se encuentra el de que los distintos fundamentos del recurso se expresen en párrafos separados y numerados, para evitar de este modo que al aglomerarlos y discutirlos conjuntamente se produzca confusión en sus alegaciones... y en su consecuencia, conforme a lo prevenido en el número 4.º del artículo 1.729 de la citada Ley, no debe darse lugar a la admisión de los recursos de casación cuando se falte en ellos a los expresados requisitos; y como en el presente se ha formulado con tal confusión sus motivos, que el primero se funda en dos causas distintas y cada uno de los restantes en tres también diferentes de las enumeradas en el artículo 1.792 de la repetida ley, esta sola circunstancia sería suficiente para que procediera desestimar los cinco motivos de casación alegados por la parte que recurre”. (Considerando 1.º) (1).

(1) La Sentencia, “aún siendo innecesario” (Considerando 2.º), pasa a examinar los diferentes motivos.

## 9. PROCEDIMIENTO DE LA CASACIÓN: [Sentencia 2 abril 1952.]

Ciertos motivos del recurso a la vez que eran fundados en el número 7.º, 1.692 LEC., señalaban la infracción de preceptos "substantivos"; el Tribunal Supremo, aunque nota el "vicio formal" (Considerando 3.º), examina los motivos.

El no expresar el concepto en que se supone cometida la infracción de un precepto lleva necesariamente a la desestimación del motivo (Considerando 4.º, pero examina el motivo).