

## 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, Manuel González, José M.<sup>a</sup> Desantes, J. Hernández Canut, Jerónimo López, J. A. Prieto, L. Sancho y Abraham Vázquez.

SENTENCIA 28 FEBRERO 1949

**Arrendamientos urbano:—desahucio por cambio de destino a la cosa arrendada.**

CONSIDERANDO: Que en la sentencia recurrida no se afirma, como hecho probado, que el local en cuestión se arrendase por su propietario para el ejercicio del comercio abierto.

CONSIDERANDO: Que tampoco se deduce esto del contrato celebrado entre ambos, según se consignó en el documento privado, de autenticidad reconocida, fechado en Madrid el día 11 de marzo de 1946, puesto que en dicho documento se designa el local objeto del arrendamiento, primero, con la denominación de "cto. tienda" y sólo con la de cuarto, después; denominaciones ambiguas y contradictorias entre sí, en su sentido corriente, y contradichas también, aun queriendo atribuir significación estricta y prevalente a la de "tienda" por las cláusulas 5.<sup>a</sup> y 6.<sup>a</sup> del contrato, en cuanto se refieren a "habitación" como destino del local arrendado.

CONSIDERANDO: Que tampoco puede deducirse ese destino de la circunstancia de que el arrendatario anterior le hubiese dedicado a depósito de bicicletas para alquiler, porque tal destino no resulta del contrato celebrado entre el propietario y el arrendatario anterior, redactado en los mismos términos indicados que el celebrado con el actual, ni en la sentencia recurrida se afirma que se hubiese traspasado por el primero al segundo el negocio de alquiler de bicicletas, sino "el local" en el que tal negocio estaba establecido.

CONSIDERANDO: Que, aun supuestas insuficientes las precedentes consideraciones, para resolver la duda a que dan lugar los términos del contrato, la aplicación al caso de las reglas de interpretación del mismo, contenidas en el capítulo IV del título II del libro IV del Código civil, con el espíritu de protección al inquilino que inspira la Ley de Arrendamientos Urbanos, impondrían la resolución de la duda a favor del arrendatario demandado.

CONSIDERANDO: Que en tal supuesto, la estimación de la causa de resolución del arrendamiento, cuarta del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, infringe dicho precepto legal por su indebida apli-

cación, muy distinta de la que se estimó procedente en la sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 1947, puesto que en la sentencia recurrida en aquel caso se había estimado como hecho probado "que el local fué arrendado para destinarlo al ejercicio del comercio abierto" y que el *mismo arrendatario*, que así lo había convenido y lo había cumplido hasta el mes de abril de 1945, cesó "entonces en tal negocio, y cerrado el local, fué dedicado únicamente, sin interrupción, por el arrendatario a almacén o depósito de mercancías"; es decir, que en el caso anterior se estimó como hecho probado el convenio para un destino señalado con precisión: "ejercicio del comercio abierto", lo que no ocurre, como se ha dicho, en el caso de autos; y en aquél ese convenio lo había celebrado el mismo arrendatario, que después de cumplirlo lo varió por su única iniciativa, lo que es también distinto que en el caso actual.

CONSIDERANDO: Que la infracción señalada, dando lugar a la resolución del contrato por una causa cuya existencia no resulta de los hechos probados, según la sentencia recurrida, impone la procedencia del recurso por la causa 3.<sup>a</sup> del artículo 169, alegada al efecto como fundamento del mismo, en su número 4.<sup>o</sup>

CONSIDERANDO: Que para que los daños causados en la finca por el inquilino o arrendatario sean causa de resolución del contrato de arrendamiento es preciso que se hayan causado "dolosamente", como dice el artículo 149 de la Ley citada, y como en la sentencia recurrida no se imputan al arrendatario hechos ni malicia que permitan apreciar dolo en el acto de colocar leña en el patio de la finca, hecho afirmado como productor de los daños, al estimar éstos como causa de resolución, se infringe el precepto legal citado, aplicándole indebidamente, para dar lugar a la resolución, infracción que también es causa del recurso, según el citado artículo 169, y se ha invocado también como fundamento del mismo, en su número 4.<sup>o</sup>

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 MAYO 1949

**Competencia—alteración por el giro de letras.**

*El modo de pago por medio de letras de cambio, cuando ha sido pactado formando parte del contrato puede estimarse, no como mera facilidad de pago, sino como determinante del lugar de cumplimiento de la obligación, si no aparece haber sido otra la voluntad de los contratantes; pero esta regla no es tan absoluta que no pueda ceder ante actos positivos del deudor que revelen la voluntad de pagar en el lugar del domicilio del acreedor y, por lo tanto, de aceptar que sea en tal lugar donde la obligación se cumpla (1).*

(1) En el caso de autos, el deudor intentó pagar parte de la mercancía en el domicilio del acreedor.

Competencia—compraventa mercantil—lugar del cumplimiento y del pago.

*Por haber sido facturada la mercancía a porte debido en Totana y tener en esta localidad su establecimiento el vendedor, debe presumirse que allí se hizo la entrega de la cosa vendida y allí, por lo tanto, deberá hacerse el pago, según dispone el párrafo segundo del artículo 1.500 del C. c.*

#### SENTENCIA 3 JUNIO 1949

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

*No procede su estimación cuando la afirmación de la Sala no hace sino repetir un hecho que consta bajo la fe notarial.*

#### AUTO 3 OCTUBRE 1949

Casación—resoluciones recurribles

*No lo son, por no ser definitivas, las que recaen sobre admisión de incidentes de nulidad y las que ponen término a un procedimiento que puede de nuevo iniciarse.*

#### SENTENCIA 7 OCTUBRE 1949

Competencia—compraventa mercantil

*No pactada la sumisión del demandado y comprador al Juez del domicilio del vendedor, y resultando que las maderas objeto del contrato fueron facturadas a porte debido en la estación de Teba, que no pertenece a la jurisdicción de ninguno de los Juzgados contendientes, es evidente que en Teba se realizó la entrega de la cosa, siendo allí donde debe hacerse efectivo el precio, y en el Juzgado correspondiente radica la competencia para conocer del litigio sobre abono de la citada mercancía.*

Competencia—entre Juzgados incompetentes

*Como el Juzgado que se estima sería competente no figura en la contienda jurisdiccional, forzoso es decidir la competencia a favor del Juez del domicilio del demandado, de acuerdo con el segundo término del dilema formulado por la regla 1.ª del artículo 62 de la L. E. C.*

## AUTO 8 OCTUBRE 1949

## Casación—resoluciones recurribles

*La sentencia de la Audiencia que mantiene otra del Juzgado, desestimatoria, recaída en incidente de oposición a quiebra, no pone término al pleito ni impide que el procedimiento continúe, por lo que no puede atribuírsele carácter de definitiva con arreglo al artículo 1.690, número 1.º de la Ley procesal y doctrina de esta Sala en auto de 14 de marzo de 1895, y, en consecuencia, el recurso incide en la causa de inadmisión señalada con el número 3.º del artículo 1.729 de la misma Ley.*

## SENTENCIA 8 OCTUBRE 1949

## Cumplimiento de contrato—cancelación de hipoteca—tercer hipotecario.

*Si el comprador paga por la finca comprada un precio fijado como equivalente a la misma, libre todo gravamen, la reparación o compensación debe ser la liberación de dicho gravamen, cuando resultare realmente gravada.*

*No es tercero el propietario de una casa cuya hipoteca renace con efecto retroactivo a fecha anterior a la que la finca se adquirió.*

ANTECEDENTES.—En 12 de marzo de 1941 los demandados vendieron al demandante una casa, y debido a que el Registro de la Propiedad se hallaba en reconstrucción por haber sido incendiado en la guerra, aseguraron los vendedores, bajo su responsabilidad, que la descrita finca se hallaba libre de todo gravamen. La casa, que fué adquirida por los demandados en 11 de enero de 1939, había sido hipotecada, siendo propiedad del anterior vendedor, a favor del Banco Hipotecario y cancelada la hipoteca en zona roja en 27 de octubre de 1938. Pero publicada la Ley de 7 de diciembre de 1939, renació la cuenta en el tanto por ciento que dicha Ley determinaba, y, según la misma Ley, las consecuencias de la revisión vinieron a perjudicar a tercero, que no hubiera inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad después de la fecha de cancelación de la carga y antes del 21 de octubre de 1938. El demandado opone que la responsabilidad, en todo caso, sólo puede alcanzar a su causante, que es citado de evicción al juicio, replicando el demandante que no demanda a saneamiento ni evicción, sino simplemente al cumplimiento de contrato. El Juzgado absuelve a los demandados. La Audiencia revoca la sentencia y les condena a que cancelen el gravamen.

MOTIVOS.—1.º Violación de los artículos 1.256 y 1.258 del C. c. e indebida aplicación de los 1.281, 1.282, 1.283 y 1.286 del mismo cuerpo legal.

2.º Violación de los artículos 1.483, 1.475, 1.471, 1.484, 1.481 y 1.482.

3.º Inaplicación de los artículos 606, 607 y 1.573, en relación con el 1.483 del Código civil, y 25, 27, 105 y 127 de la Ley Hipotecaria.

CONSIDERANDO: Que, en la justicia conmutativa, el fin de la indemnización, que es tanto como reparación o compensación, es el de conseguir que el patrimonio del lesionado quede, por efecto de la indemnización y a

*costa del responsable del daño, en situación igual o equivalente al que tenía antes de haber sufrido el daño, por lo que en el caso de autos, en el que el comprador pagó por la finca comprada un precio fijado como equivalente a esa finca libre de todo gravamen, la reparación o compensación adecuada sería la liberación del gravamen, si fuera posible, a costa o por acto de los vendedores responsables, y esto, fuese o no acertada la expresión con que se formuló, fué lo pedido en la demanda y lo dado congruentemente en la sentencia recurrida.*

CONSIDERANDO: Que, según lo expuesto, no pueden apreciarse en la sentencia recurrida ninguna de las infracciones en que se fundan los tres motivos del recurso, porque al contrato, rectamente interpretado, se le han reconocido los efectos que, según la Ley y lo pactado, le son propios: *la finca vendida no estaba al venderse libre del gravamen posteriormente descubierto, y los demandados no eran terceros respecto a la hipoteca renacida con efecto retroactivo al 21 de octubre de 1938, proposiciones cuyas contrarias constituyen, respectivamente, los temas de los tres motivos del recurso, por ello improcedente.*

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 15 OCTUBRE 1949

##### Arrendamiento de industria—D. 27-I-1944

*Esta disposición se refiere a la obligación que incumbe al empresario de obtener autorización para dejar de ejercer su industria, pero en manera alguna afecta a las relaciones civiles que pueden existir entre el propietario de la industria y el arrendatario de la misma en orden al contrato que mutuamente les liga.*

##### Desahucio—cuestiones objeto de examen

*En un contrato de aparcería o de arrendamiento de industria, únicamente la complejidad de sus cláusulas impediría al subarrendador el ejercicio de la acción de desahucio, a tenor de la jurisprudencia de esta Sala.*

##### Casación—objeto del recurso

*El recurso se da contra el fallo y no contra los razonamientos de la sentencia.*

ANTECEDENTES.—(V. primer considerando.)

MOTIVOS.—(Aparecen en los Considerandos, salvo el quinto: la causa de extinción es ilegal, porque el empresario quiere cesar en la industria sin autorización gubernativa.)

CONSIDERANDO: Que sea cual fuere la naturaleza del contrato que las partes califican de subarriendo, es evidente que mediante él se cede por

el actor al demandado por un precio consistente en el 10 por 100 del importe de las comidas en ellos servidas, los locales de un bar y restaurante del establecimiento denominado "La Taurina", en el que van incluidos todos los elementos propios de la industria, siendo los gastos de éstas, incluso los jornales, de cuenta del subarrendatario, y siendo así, la cuestión a resolver consiste en determinar si llegado el término del contrato conforme a sus cláusulas, donde se prevén posibles y sucesivas prórrogas que cesan por el preaviso de quince días fijado en el mismo, es factible al subarrendador ejercitar la acción de desahucio para reintegrarse aquél en el disfrute de los locales que por virtud del contrato viene ocupando el subarrendatario.

CONSIDERANDO: Que ya sea dicho contrato de *aparcería*, como lo califica la sentencia recurrida por entender de aplicación el artículo 1.579 del Código civil a los establecimientos fabriles e industriales en general, no obstante estar contenido dicho precepto en el Código civil, bajo rúbrica que sólo se refiere a los arrendamientos rústicos, ya de arrendamiento de industria, tal como lo define el artículo 4.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, únicamente la complejidad de sus cláusulas impediría al subarrendador el ejercicio de la acción de desahucio, a tenor de la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en sentencias de 5 de diciembre de 1924, 11 de noviembre de 1926 y 16 de mayo de 1947; pero es lo cierto que las del contrato que sirve de base a la demanda de autos son extremadamente sencillas y no pueden impedir al subarrendador el ejercicio de dicha acción, forzando a los Tribunales a remitirles al procedimiento más costoso y lento del juicio declarativo.

CONSIDERANDO: Que esto supuesto, y examinado el primer motivo del recurso, como éste se da contra el fallo y no contra los razonamientos de la sentencia recurrida, aunque se admitiese el error de la Sala al calificar el contrato de *aparcería*, ello no impediría que el desahucio pudiera prosperar, atendida la sencillez de las cláusulas del contrato y de las cuestiones planteadas, así como los preceptos reguladores del arrendamiento de industria.

CONSIDERANDO: Que aun cuando se admite la doctrina atribuida a la sentencia de 16 de mayo de 1947, a que hace referencia el motivo segundo, en el sentido de que sólo cabe el desahucio en el contrato de *aparcería* cuando el término del mismo no es objeto de controversia, es lo cierto que esto sólo podría tener aplicación cuando se tratara de una cuestión ardua y compleja que pudiera decidirse en juicio declarativo; pero no es posible sostener que la mera y gratuita alegación hecha por el demandado de que la facultad de prórroga concedida en la cláusula novena del contrato es inaplicable transcurridos los tres primeros meses y que pasado dicho período sólo juega la cláusula décima que se refiere a rescisión del contrato por incumplimiento del servicio pueda impedir el desahucio, ya que es clara la compatibilidad de ambas cláusulas y que, de lo contrario, resultaría el absurdo de que el contrato se habría estipulado indefinidamente.

CONSIDERANDO: Que tampoco es posible estimar la infracción del ar-

título 1.665 del Código civil, porque ya queda negada la complejidad de relaciones jurídicas nacidas del contrato en que el recurrente pretende separarse para evitar la acción de desahucio, y en cuanto a la infracción de los artículos 1.255, 1.256, 1.258 y 1.278 del Código civil, a que se refiere el motivo tercero, es del mismo modo manifiesta la improcedencia de la alegación, desde el momento en que al dar el subarrendador por terminado el contrato, avisando previamente al otro contratante según se estipuló, no hace otra cosa que ejercitar un derecho que le atribuye dicho contrato.

CONSIDERANDO: Que, finalmente, *es improcedentes el motivo cuarto, en que se alega la infracción del Decreto de 26 de enero de 1944, pues esta disposición se refiere a la obligación que incumbe al empresario de obtener la autorización del organismo competente del Ministerio de Trabajo para dejar de ejercer su industria; pero en manera alguna afecta a las relaciones civiles que puedan existir entre el propietario de la industria y el arrendatario de la misma, en orden al contrato que mutuamente les liga.*

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 17 OCTUBRE 1949

Recurso de casación—motivos: apreciación de pruebas.

*Si la legitimación procesal pasiva resulta de las pruebas practicadas, sólo se puede combatir al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y no del número 1.º del mismo artículo, pues de este modo se pretende sustituir el criterio del juzgador por el del recurrente.*

Recurso de casación—diligencias para mejor proveer.

*La validez y eficacia de un contrato contenido en un documento es inoperante en un recurso cuando el citado documento no ha sido objeto de discusión en los autos, a los que vino, terminado ya el debate, en virtud de diligencias para mejor proveer.*

Juicio de desahucio—parte legítima.

*No se puede tener como demandados a personas distintas de las que el actor designó en su demanda.*

ANTECEDENTES.—El comprador de un hotel de dos plantas demanda de desahucio a su vendedor por no desalojar en el plazo previsto en el contrato de compraventa la planta inferior del mismo, y, conjuntamente, a la hija y yerno del vendedor, que la ocupan en precario. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, pues los supuestos precaristas afirman ser subarrendatarios de unas habitaciones del hotel, no habien-

do sido demandado el arrendatario. Este lo es en virtud de contrato celebrado por la hija del vendedor con poder de su padre. La Audiencia revoca totalmente el fallo de la primera instancia y estima que procede el desahucio.

MOTIVOS.—1.º Interpretación errónea del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con los artículos 1.550, 1.739 y 1.727 del Código civil.

2.º Violación de la doctrina legal de que “nadie puede ser condenado sin ser oído”, y sentencias de 3 de julio de 1928 y 2 de febrero de 1921.

3.º Interpretación errónea del artículo 446 del Código civil.

4.º Violación de los artículos 1.609 y siguientes y del 1.757 y 1.261 del Código civil.

5.º Violación del artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

6.º Violación del artículo 1.268 del Código civil.

7.º Violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

8.º Violación de las sentencias de 21 de marzo de 1911 y 6 de marzo de 1946.

CONSIDERANDO: Que los razonamientos del recurrente al impugnar la sentencia recurrida reiterando su posición defensiva en el litigio se apoyan con sostenida repetición a través de los ocho motivos en que funda su recurso, en tres argumentos que, expresados en forma escueta, son los siguientes: Primero. No existe en los demandados la condición de precaristas por cuanto ocupan los locales objeto del desahucio en virtud de un contrato de subarriendo pactado verbalmente con el arrendatario de los mismos. Segundo. El contrato de arrendamiento de los locales mencionados se concertó con el arrendatario por la demandada, hija del propietario de la finca, en nombre del mismo, haciendo uso de un poder que con todas las formalidades legales le fué conferido por su expresado padre, y tal escritura de mandato fué eficiente para el otorgamiento del contrato aludido. Y tercero. Que aportado a los autos en primera instancia para mejor proveer el referido contrato de arrendamiento, es forzoso reconocer y respetar el derecho del arrendatario, a quien no se puede perjudicar por la sentencia que en estos autos se dicte. Y concretadas de esta manera las cuestiones propuestas, conviene a la mayor claridad examinarlas separadamente, con lo que al mismo tiempo se indagará la procedencia de las infracciones acusadas en cada uno de los motivos de casación a que respectivamente hacen referencia.

CONSIDERANDO: Que, por lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, o sea, de la legitimación procesal pasiva de los demandados, que afirmado por la Sala de instancia como deducción del examen de la prueba realizada que los hoy recurrentes contra los cuales se dirigió la demanda por aparecer como ocupantes de los locales objeto del desahucio, no ostentan título alguno con que justificar tal posesión, ya que no han podido probar la realidad del subarriendo que alegan, no ya mediante el oportuno contrato o siquiera con los necesarios recibos de las cantidades que afirman ser el precio de tal subarriendo, sino tampoco como deducción lógica de la prueba que realizaron y que, en consecuencia, los dichos demandados tienen la condición de precaristas, tal declaración, que tiene como base los hechos consignados y que trae como secuela obli-



gada la aplicación del número 3.º del artículo 1.565 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y corrobora, por tanto, la legitimación pasiva de los demandados, no ha sido debidamente combatida en el recurso, en el que los recurrentes, en lugar de señalar, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley rituaria, los errores de hecho o de derecho en que hubiera incurrido la Sala, para llegar, mediante la estimación de la prueba a la formación de su criterio, se dedican al amparo del número 1.º de la citada norma procesal a razonar, haciendo supuesto de la cuestión, ya que parten de la realidad, según ellos probada, del subarriendo que alegan, pretendiendo sustituir el criterio del juzgador por el suyo, proceder ilícito en casación, por todo lo cual, al quedar en pie la afirmación de la sentencia recurrida, sobre el carácter de precaristas de los demandados, procede desestimar los motivos primero, tercero y sexto del recurso, por no haber cometido la Sala las infracciones que en ellos se alegan.

CONSIDERANDO: Que la tesis que en el motivo cuarto se desarrolla va dirigida a defender la legitimidad y eficacia del poder con que la demandada concertó el contrato de arrendamiento con el arrendatario para deducir asimismo la validez y eficacia de tal contrato, pero dados los términos en que el presente litigio se ha desarrollado, habrá de reconocerse que este motivo es inoperante en el recurso, porque el citado documento no ha sido objeto de discusión en estos autos, a los que vino terminado ya el debate en virtud de diligencia para mejor proveer, acordada en la primera instancia, y por ello, aun acreditada su existencia, no hubo ocasión de discutir la legitimidad de su otorgamiento en cuanto a la persona que aparece como arrendadora, ni la eficacia del mismo en cuanto al arrendatario, y tampoco hubiera podido discutirse porque el titular del referido contrato no ha sido parte en el pleito ni en momento alguno tuvo intervención personal en el mismo, por lo que en virtud de estas circunstancias no tiene cabida en el recurso la impugnación que encierra este motivo cuarto, que en otro aspecto hubiera debido asimismo ser desestimado por aportar al recurso una cuestión nueva no debatida en el pleito.

CONSIDERANDO: Que la tercera alegación que el recurrente sostiene, y en la que repetidamente insiste a lo largo del recurso, es la referente a la situación respecto de este pleito y sus resultados del señor G. E. que aparece como titular del contrato de arrendamiento de los locales objeto del desahucio, dedicando a esta cuestión los motivos segundo y octavo del recurso, en los que mantiene la opinión de que al acordar el desahucio de los demandados la Sala sentenciadora condena también a dicho señor sin ser oído ni vencido en juicio, con infracción del principio de derecho que tal prohibición establece, y que dicho señor debió ser demandado por el actor porque el dueño de una acción no puede dirigirla contra quien le parezca, según su propio arbitrio, sino que deberá formular su demanda contra todos los que ostenten algún interés en el litigio que plantea, aduciendo para reforzar su razonamiento la doctrina de dos sentencias de esta Sala que cita, pero al exponer su argumentación olvida sin duda

el recurrente el carácter de rogada que tiene en nuestro ordenamiento procesal la jurisdicción civil, y, en consecuencia, de tal condición, viene enseñando la doctrina jurisprudencial que los únicos derechos que en un pleito han de ser declarados y resueltos son los que afectan a los que en el mismo litigan y no a los que no fueron parte en él, aunque aquéllos lo pidieren (sentencias de 24 de octubre de 1899 y 21 de febrero de 1913), y asimismo que, salvo aquellos casos en que la Ley admite en ciertos pleitos, como parte legítima, a quien no haya sido demandado expresamente en ellos, los Tribunales no podrán tener como demandados a personas distintas de las que el actor designe en su demanda y fueron citados a juicio, porque el demandante, como dueño de su acción, la dirige contra quien tiene por conveniente, debiendo, según el artículo 524 de la Ley procesal civil, fijar con claridad y precisión la persona contra la que formula su demanda (sentencia de 30 de diciembre de 1939), y en su virtud, si el actor en este pleito dirige su acción contra los demandados, y no contra otras personas, a aquél serán imputables y podrán perjudicar sus omisiones, y el juzgador carece de facultades para llamar al litigio a quien no fué demandado, o que, por lo menos, no acudió al Tribunal alegando interés legítimo en la cuestión litigiosa, que fueron los casos contemplados por las sentencias que el recurrente cita, y en acatamiento a la doctrina antes expuesta es obligada la desestimación de los expresados motivos segundo y octavo, ya que el Tribunal a quo no incurrió en las infracciones de que se le acusa en los mismos.

CONSIDERANDO: Que igualmente procede rechazar los motivos quinto y séptimo del recurso, el primero de ellos porque la infracción del artículo 340 de la Ley ritual civil, que es el que se acusa, es inadmisibles a efectos de la casación, no solamente porque el citado artículo contiene una norma meramente procesal, y en razón de tal cualidad no cabe fundar sobre ella un recurso de casación en el fondo, sino porque el carácter de potestativo que tiene su texto le hace inadecuado para que pueda impugnarse su no aplicación, y además el criterio que el juzgador de instancia pueda formar respecto de los documentos o diligencias probatorias que en uso de su facultad discrecional hubiera mandado aportar a los autos, no vincula en manera alguna al Tribunal superior, que tiene acerca de aquellas probanzas igual libertad de apreciación que sobre los demás elementos probatorios controvertidos en el pleito, y en virtud de estas consideraciones cae por su base el aludido motivo quinto, aparte de que en su argumentación se impugnan hechos determinados, sin que se utilice para su debida eficacia la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal; y en lo que se refiere al citado motivo séptimo formulado *ad cautelam* por el recurrente, la razón de su desestimación se funda en que denunciándose en él la infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, con la alegación de manera inconcreta de un vicio de incongruencia que no existe en la sentencia recurrida, se ampara indebidamente en el número 1.º del artículo 1.692 de la citada Ley procesal civil, en lugar de buscar su apoyo en los números 2.º ó 3.º de la

mencionada norma adjetiva, que determinan las formas de incongruencia que en la casación por infracción de Ley son sancionadas.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 20 OCTUBRE 1949

Arrendamiento urbano—obras—incongruencia.

*Rigurosamente se obliga a los Tribunales a decidir los litigios en atención a lo pedido, a la forma en que lo ha sido y teniendo en cuenta únicamente los problemas suscitados en el período de discusión.*

ANTECEDENTES.—El demandante tenía en arrendamiento una casa perteneciente al demandado, en la que tuvo que realizar obras por considerarse necesarias y urgentes y ante la pasividad del propietario. Entre otros pedimentos, reclama en la demanda que le sean satisfechas las cantidades que tuvo que desembolsar por ellas. El demandado niega la necesidad y urgencia de las reparaciones y afirma que las obras fueron hechas para establecer en la parte alta de la casa aulas para la escuela que tenía instalada en ella el demandante, por lo que cambió la estructura del objeto arrendado. Al practicarse prueba pericial, informan los peritos que es difícil apreciar la verdadera necesidad y urgencia de las obras, y que únicamente puede decirse con certeza que después de realizadas, la casa tiene un valor superior al que antes tenía. El juez de primera instancia concede en su sentencia los demás pedimentos de la demanda, pero no el que hemos hecho mención, por considerar que las obras ni fueron necesarias ni consentidas por el demandado. La Audiencia dictó sentencia confirmando la apelada, con los pronunciamientos que la misma contenía, y condenando además al demandado a satisfacer al demandante el abono del valor en venta que la finca haya adquirido como consecuencia de las obras hechas, cuya cuantía se determinará en la ejecución de sentencia. El demandado recurre en casación.

MOTIVOS.—1.º Comprendido en los números 2.º y 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción del artículo 359 de la misma Ley de procedimiento, por pronunciarse el fallo de la Audiencia sobre extremos que las partes no solicitaron ni discutieron, otorgando el valor en venta que ha aumentado la casa, cuando el demandante sólo pedía que se le reintegrase el importe de las obras.

2.º Basado en el número 1.º del artículo 1.692, por falta de aplicación e interpretación errónea de los artículos 1.557, 1.561 y 1.573, en relación con los 487 y 488 del Código civil.

CONSIDERANDO: Que el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate e interpretando dicho artículo *la jurisprudencia de este Tribunal, inspirada en el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, ha venido declarando reiteradamente que la conformidad entre el fallo y las cuestiones que hayan sido objeto del*

*juicio ha de ser precisa y absoluta respecto a las personas, las cosas, las causas y la acción, sin que pueda hacerse pronunciamiento sobre aquello que las partes no solicitaron ni discutieron, es decir, que rigurosamente se obliga a los Tribunales a decidir los litigios en atención a lo pedido, a la forma en que lo ha sido y teniendo en cuenta únicamente los problemas jurídicos suscitados en el período de discusión, y de aquí que en repetidos fallos se diga que existe incongruencia siempre que la razón de dar sea distinta de la de pedir, aunque se otorge menos de lo pedido y cuando se conceda cosa distinta de la solicitada.*

CONSIDERANDO: Que el actor alegó en su demanda que era arrendatario, desde hacía muchos años, de la casa objeto del pleito, y a fines de 1936 y principios de 1937 había realizado, con consentimiento del propietario demandado, determinadas obras de carácter necesario y urgente, cuyo importe había satisfecho, pero siendo dicho importe de cargo del demandado, solicitaba que se le condenase a su pago, pretensión que fué desestimada por la sentencia recurrida, la que, en cambio, condenó al demandado a pagar al actor el valor en venta que hubiera adquirido dicha finca como consecuencia de tales obras, valor que se determinaría en el período de ejecución de sentencia, porque, de otro modo, según dicha resolución, se produciría un enriquecimiento injusto del demandado en perjuicio del actor; pero como ni el hecho del aumento del valor en venta, adquirido por la finca por efecto de tales obras, ni el principio jurídico del enriquecimiento injusto, invocado por la sentencia recurrida como razón de dar, fueron planteados en la demanda, ni tratados en los escritos de discusión, resulta evidente que dicha sentencia, al otorgar una cosa que no había sido pedida, estimando, por lo tanto, una acción que no había sido ejercitada, resulta incongruente con la pretensión que el actor dedujo, e infringe el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo que procede estimar el primer motivo del recurso, y ello hace innecesario entrar a examinar el segundo de los motivos en que dicho recurso se funda.

FALLO.—Ha lugar. Se confirmó la sentencia del Juzgado.

#### SENTENCIA 21 OCTUBRE 1949

**Competencia—cláusulas de sumisión.**

*No puede ser tomada en cuenta la cláusula de sumisión consignada en las copias de factura acompañadas a la demanda por faltar en ellas las firmas de las partes.*

**Competencia—acciones nacidas de compraventa mercantil: lugar de cumplimiento.**

*La regla general establecida por la Sala en aplicación de los artículos 1.500 del C. c. y 62, 1.ª, de la Ley procesal es la de que en las compraventas mercantiles debe reputarse lugar de cumplimiento de las obliga-*

*ciones derivadas del contrato, si no se ha señalado otro por las partes, aquel en que se halle el establecimiento del vendedor.*

**Competencia—alteración por giro de letras de cambio.**

*El giro de letras pagaderas en el domicilio del comprador no altera el lugar de cumplimiento de las obligaciones.*

#### SENTENCIA 22 OCTUBRE 1949

**Quebrantamiento de forma—nulidad de actuaciones.**

*Habiendo mandado en la segunda instancia del juicio declarativo de mayor cuantía en el que el presente recurso se ha interpuesto que se llevaran los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, según ordena el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no se practicó esta diligencia, ni se notificó al Procurador que representaba al demandante el proveído de señalamiento de día para la vista, a la que las partes no asistieron, y estas omisiones, en las que se incidió por incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 264 y 265 en relación con el 260 de la mencionada Ley, constituyen notoriamente un defecto procesal constitutivo de quebrantamiento de forma que afecta al recurrente, que no tuvo de él noticia hasta que le fué notificada la sentencia, y que, por estar comprendido en el número cuarto del artículo 1.693, da lugar al recurso de casación interpuesto al amparo de esta causa con cita, en el concepto de infringidos, de los preceptos procesales que antes se expresan.*

#### SENTENCIA 22 OCTUBRE 1949

**Expedientes de depósito de personas: recursos.**

*Como las resoluciones en los depósitos de personas no tienen atribuido el recurso de casación por disposición expresa, no son susceptibles del mismo.*

**Expedientes de depósito de personas: legitimación del depositario.**

*Si el artículo 1.897 de la Ley de trámites confiere al depositario la facultad de formular peticiones en orden a la variación del depósito, esto se refiere a causas o motivos que personalmente le afecten (por ejemplo, la alegación de una imposibilidad surgida para el desempeño de su cargo), pero no a la cuestión objeto del recurso (situación de la hija del matrimonio).*

## SENTENCIA 29 OCTUBRE 1949

## Recurso de casación.

*Es necesario demostrar el error de hecho o de derecho cometido en el fallo.*

## Arrendamiento de solar.

*La Ley de Arrendamientos Urbanos y demás disposiciones sobre dichos arrendamientos no son aplicables a los contratos que recaigan sobre solares, como lo demuestra claramente el artículo 1.º de dicha Ley.*

ANTECEDENTES.—El demandante, como dueño, y el demandado, como arrendatario, suscribieron el 10 de noviembre de 1942 un contrato de arrendamiento de un solar por tiempo de un año, estableciendo entre las cláusulas del contrato, que se destacan por su posterior importancia en la litis, la posibilidad de prórroga tácita al decir que se entenderá concluido o finalizado el contrato siempre que lo estime cualquiera de las partes por el solo hecho de dar aviso a la otra parte por escrito con treinta días de anticipación, y que el solar sería dedicado a almacén de leñas y carbones. Una vez firmado el contrato, el arrendatario solicitó del arrendador la autorización necesaria para construir en el solar, y por cuenta propia, un cobertizo o nave, así como para instalar, por cuenta del mismo arrendatario, una báscula y un aparato de sierra. El arrendador concedió esta autorización, pero ateniéndose y respetando los requisitos y condiciones del contrato. Posteriormente, el arrendador amplió verbalmente el anterior arrendamiento a una franja de terreno lindante con el solar, que había quedado exceptuada del contrato antes expuesto. El arrendador dió por terminado el contrato y notificó notarialmente al demandado en 7 de enero de 1948 que tanto el arrendamiento escrito como el verbal habían concluido y, en consecuencia, pedía que dejara libres los terrenos en 1.º de marzo del mismo año, lo que no hizo el arrendatario, que al verse demandado opuso que el solar se había convertido en local de negocio y que el requerimiento debía hacerse antes del 1.º de noviembre, por lo cual se había producido ya la tácita reconducción. El Juez, estimando la demanda, declaró de aplicación la legislación civil y, por ende, el desahucio. La Audiencia confirmó la sentencia.

MOTIVOS.—1) Interpretación errónea y violación de los artículos 5, 9, 11 y 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

2) Violación del artículo 13 de la misma Ley.

3) Violación del artículo 1.566 del Código civil.

CONSIDERANDO: Que, según afirma la sentencia recurrida, el inmueble objeto del arrendamiento celebrado por las partes es un solar en el cual con posterioridad se autorizó al arrendatario para construir un cobertizo donde pudiese instalar una báscula y un aparato de sierra, autorización la aludida que el arrendador concedió con la salvedad de que se respetarían las condiciones estipuladas en el contrato, y no impugnadas en adecuada forma dichas declaraciones de hecho, desaparece la base de los motivos primero y segundo del recurso, pues *la Ley de Arrendamientos Urbanos, que el recurrente invoca, es inaplicable al caso controvertido, por no referirse dicha Ley a los contratos que recaigan sobre solares, como lo*

*demuestra claramente el texto de su artículo 1.º, al establecer que lo regulado en ella es el arrendamiento de viviendas y el de locales de negocio, entendiéndose por tales las edificaciones habituales cuyo destino primordial no sea la vivienda; sin que, por otra parte, huelgue advertir que idéntico criterio de exclusión de solares inspiraba los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936, como resulta de la sentencia de esta Sala de 2 de marzo de 1948, siguiéndose de lo expuesto que no pueden prevalecer los indicados motivos.*

CONSIDERANDO: Respecto al tercero de los invocados, que con arreglo a la interpretación dada en el fallo de instancia a las cláusulas que fijan la duración del contrato, lo pactado en cuanto a ese particular fué que si bien transcurrido el año señalado como término podría prorrogarse aquél tácitamente, se entendería concluído dicho contrato siempre que lo estimase oportuno cualquiera de las partes y a virtud del solo hecho de avisar por escrito a la otra con treinta días de anticipación, declaración que, a juicio del recurrente, infringe el artículo 1.566 del Código civil; pero es lo cierto que en el recurso no se impugna dicha interpretación ni por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley porcesal, acusando el error en que pudiese haber incidido el juzgador al comprobar los elementos y circunstancias que revelasen en los contratantes una voluntad distinta de la que la sentencia les atribuye, ni por la vía del número 1.º del citado precepto, señalando el quebrantamiento de las normas reguladoras de la interpretación, omisión la indicada que impide sea estimado el motivo de que ahora se trata; siendo de recordar, además, que, como ha declarado esta Sala, tanto cuando se impugnan los elementos de hecho que sirven de base a la interpretación del juzgador como cuando se combatan sus criterios jurídicos, siempre será necesario demostrar el error notorio cometido en el fallo.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 NOVIEMBRE 1949

**Bienes inmuebles—medios de identificación.**

*La medida superficial de un inmueble es sólo un dato secundario de identificación, para la cual, conocida su naturaleza y situación, bastan los linderos, únicos datos erigidos al efecto como indispensables por el artículo 9 L. H. para la inscripción.*

**Partición de herencia—impugnación—rectificación de amojonamiento.**

*Identificadas por sus linderos las fincas adjudicadas a los herederos y fijado su valor por precio alzado y no por unidad de medida, el único remedio legal para reparar el perjuicio producido por el menor valor en relación con el fijado sería la rescisión por lesión, pero no la rectificación del deslinde y amojonamiento.*

**ANTECEDENTES.**—Fallecidos los padres de los actuales litigantes, procedieron éstos a encomendar la partición de los bienes relictos a un abogado según las bases que al efecto le entregaron. Formalizada la partición, se adjudicaron en ella a uno de los hijos determinadas porciones de las fincas M. y G., con arreglo a las bases citadas, expresándose la cabida de tales porciones e indicándose que los adjudicatarios se atenderían a los mojones existentes sobre el terreno divisorios de las porciones adjudicadas. El amojonamiento se hizo sin intervención del hijo citado. Advirtiéndose éste después que la cabida de tales porciones era menor que la asignada en la partición, entabló demanda contra los demás herederos pidiendo se declarase firme y obligatoria la partición, y que se procediera a la rectificación del amojonamiento. A lo primero se avinieron los demandados, oponiéndose a lo segundo. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia declararon procedente la rectificación. Los demandados recurrieron ante el T. S. por los siguientes

**MOTIVOS DEL RECURSO.**—1.º Interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1.281, 1.282, 1.284 y 1.285 C. c. en relación con el 1.058 del mismo, e inaplicación del 1.471 C. c.: en la partición era prevalente la identificación por el amojonamiento al señalamiento de la cabida.

2.º Inaplicación de los artículos 1.255 y 1.256 en relación con el 1.058, todos del C. c.

3.º Disposiciones contradictorias en el fallo recurrido: se declara válida y eficaz la partición y, sin embargo, se ordena rectificar el amojonamiento, al que, según dicha partición, se han de atener los adjudicatarios.

4.º Aplicación indebida de los artículos 384 a 387 C. c., en relación con los 524, 1.817, 2.061 y 2.070 L. E. C.: No se ejercitó la acción de deslinde y amojonamiento, sino que lo pedido fué la modificación de la partición.

5.º Incongruencia, por lo dicho en el 4.º motivo.

6.º Error de hecho en la apreciación de la prueba.

7.º Error de Derecho en la apreciación de la prueba por falta de aplicación de los artículos 1.218, 1.225, 1.232 y 1.234 C. c.

**CONSIDERANDO:** Que declarada en la sentencia recurrida, eficaz, válida y obligatoria para todos los herederos (demandante y demandados), la partición de las herencias de sus padres, pronunciamiento conforme a la petición del demandante, aceptada por los demandados y no impugnada en el recurso, han de tenerse por ciertos los supuestos de hecho establecidos en la misma, puesto que de haberse estimado por el demandante que el error era la causa del perjuicio aducido como fundamento de su demanda, no hubiese pedido la declaración de la validez y eficacia de la partición.

**CONSIDERANDO:** Que en la sentencia recurrida, precisando la clase de signos que señalaban la división en porciones de dichas dos fincas, afirma la existencia de mojones que individualizan una y otra parcela del reclamante, y si bien afirma a continuación que el deslinde y amojonamiento de tales lotes o segregaciones... los realizaron por sí y ante sí los demandados, sin contar para nada con la contraparte, esa afirmación no contradice los supuestos de hecho de la partición, limitados al de la existencia actual sobre el terreno, en la fecha de la misma, de signos determinantes de la división en porciones conocidas de las fincas La Granda y Monticiello, sin indicación alguna de quién o quiénes hubiesen colocado en el terreno los signos cuya existencia actual y conocida se afirmaba.

**CONSIDERANDO:** Los antecedentes expuestos y que la medida superficial de un inmueble es sólo un dato secundario de identificación, para la cual.



*conocida su naturaleza y situación, bastan los linderos, únicos datos exigidos al efecto como indispensables por la Ley Hipotecaria, en su artículo 9.º, para su inscripción, se impone concluir que las porciones de las fincas La Granda y Monticiello, adjudicadas al demandante, en la partición de que se trata, de validez y eficacia indiscutibles, constituían a su vez fincas bien determinadas y de identificación por él conocida, si bien no hubiese intervenido en su deslinde y amojonamiento, y cuyo valor no se fijó por unidad de medida, sino por precio alzado para cada una de ellas.*

CONSIDERANDO: *Que hecha la partición en tales condiciones el único remedio legal para reparar el perjuicio producido por el mayor valor en relación con el fijado, que por cualquier causa tuviesen las porciones adjudicadas al demandante, sería el concedido para tal caso por el artículo 1.074 del Código civil, es decir, la rescisión de la partición por lesión en más de la cuarta parte atendido el valor de las cosas cuando fuesen adjudicadas, pero no la rectificación del deslinde y amojonamiento como pretendió aquél en su demanda y dispone la sentencia recurrida.*

CONSIDERANDO: *Que dicha sentencia con tal pronunciamiento fundado en los artículos 384 a 387 del Código civil infringe dichos artículos, aplicándose indebidamente al caso, por estimar limitada la petición del demandante al deslinde y amojonamiento, cuando en realidad esa petición afectaba a la partición, como lo revelan las razones de pedir alegadas en la demanda y la repercusión que en la partición podría tener respecto a todos los herederos la rectificación del deslinde si la extensión superficial de las fincas expresadas fuere menor que la suma de las que se asignan en la partición a cada una de las porciones en que fueron divididas (sobre lo que nada afirman ni niegan la demanda ni la sentencia recurrida, aunque prevén la posibilidad de la falta) si a cada adjudicatario hubiese necesariamente, según tesis del demandante y de la sentencia, de dársele la asignada como medida superficial de cada porción; y así es procedente el recurso por su cuarto motivo, que, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, alega la infracción de los preceptos legales antes citados.*

CONSIDERANDO: *Que, procedente el recurso por el motivo indicado, es innecesario el examen de los demás, todos dirigidos a obtener la casación de la sentencia respecto al mismo pronunciamiento.*

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 9 NOVIEMBRE 1949

**Compraventa mercantil—fuerza mayor: prestación exorbitante.**

*Entran en la categoría de imprevisibles los sucesos no imposibles físicamente, pero que no son de los que puede calcular una conducta prudente.*

*La imposibilidad de evitar los sucesos previstos, si bien no excusa de prestar la diligencia necesaria para vencer las dificultades que se presenten, no exige la llamada prestación exorbitante, es decir, aquella que requiere vencer dificultades que pueden ser equiparadas a la imposibilidad.*

**Promulgación de disposiciones que no aparecen en el Boletín Oficial del Estado.**

*No se puede basar en ellas un recurso cuando no aparece la fecha en que fueron notificadas.*

**ANTECEDENTES.**—Los demandantes concertaron un contrato de compra-venta de aceite con la Compañía demandada, estipulándose en cuanto a los envases que éstos serían prestados por el vendedor, ahora demandado, a devolver en portes y fletes pagados, mediante una fianza depositada por los compradores. El actor reclama el abono íntegro de las fianzas constituidas una vez devueltos los envases. El demandado afirma que de estas fianzas tiene que descontar una cantidad en concepto de alquileres de dichos envases, fundándose para ello en la Instrucción del Delegado del Ministerio de Agricultura en el Sindicato del Olivo de 26 de marzo de 1941, una de cuyas normas dispuso que, pasado el plazo de quince días sin haber hecho devolución de los bidones de aceite, se cobraría medio céntimo por litro y día de retraso. El actor opone la dificultad de devolver los envases por necesitarse para la distribución del racionamiento de aceite y por haber dificultades en cuanto a las facturaciones por ferrocarril, lo que prueba con un certificado expedido por el Secretario de la Delegación Provincial de Abastecimientos y Transportes. El Juzgado absuelve a la Compañía demandada y la Audiencia revoca la sentencia, accediendo a los pedimentos de la demanda. Se interpone recurso de casación por los siguientes

**MOTIVOS.**—1) Número 7.º del artículo 1.692, por error de hecho en la apreciación de la prueba del documento en que basan la fuerza mayor los demandantes.

2) Al amparo del núm. 2.º del artículo 1.692 por interpretación indebida del artículo 1.105 del C. c.

3) Violación y aplicación indebida del artículo 1.089 del C. c. y la Circular del Delegado del Ministerio de Agricultura que se menciona en los antecedentes.

**CONSIDERANDO:** Que el segundo motivo se ampara en el número 2.º del mencionado artículo 1.692, que se refiere a la incongruencia, sin que de ella se hable para nada en la explanación de dicho motivo, lo que es suficiente para tenerlo por inoperante; pero aun prescindiendo de esto, y por si la invocación del número 2.º pudiera tenerse por una equivocación meramente material e intrascendente, interesa examinar si realmente ha habido la infracción que se acusa del artículo 1.105 del Código civil, tanto más cuanto que la invocación de tal artículo enfrenta con una de las cuestiones claves que pudiera ser decisiva e importante para la resolución del litigio, cuestión que se agita también en el motivo primero, y que se refiere a la existencia de fuerza mayor que la Sala sentenciadora ha apreciado como liberatoria o eximente de la obligación de pagar intereses, caso de que tal obligación existiera; y sobre ello hay que tener en cuenta que el artículo 1.105 del Código civil, al decir que fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley y de los que así lo declare la obligación nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables, suscita un interesante problema de interpretación que debe resolverse de acuerdo con la doctrina, en el sentido de que, siendo la posibilidad de prever los

*sucesos un concepto teóricamente amplísimo y de límites imprecisos, hay que entenderlo en su aplicación legal y práctica como excluyente de aquellos sucesos totalmente insólidos y extraordinarios que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que puede calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar; y en cuanto a la imposibilidad de evitar los sucesos previstos, si bien no excusa de prestar la diligencia necesaria para vencer las dificultades que se presentan, no exige, sin embargo, la llamada prestación exorbitante, es decir, que aquella que exigiría vencer dificultades que puedan ser equiparadas a la imposibilidad, por exigir sacrificios absolutamente desproporcionados o violación de deberes más altos, pues basta para excusar el incumplimiento que éste no sea imputable al deudor por haber procedido con la diligencia que las circunstancias requerían, con arreglo a lo establecido en el artículo 1.104 de dicho Código, lo que la Sala ha estimado probado, sin que se aduzcan hechos ni documentos que desvirtúen tal apreciación.*

**CONSIDERANDO:** *Que la referida Instrucción del Delegado del Ministerio de Agricultura en el Sindicato del Olivo, base de toda la argumentación del demandado y recurrente, es de 26 de marzo de 1941, cuando faltaban cinco días del plazo señalado para que terminaran los envíos de aceite, sin que aparezca la fecha en que fué notificada a los interesados, ni que tal notificación se realizara, y no puede estimarse de carácter retroactivo, según el artículo 3.º del Código civil, ni, por otra parte, fué publicada en el "Boletín Oficial del Estado", no constando, por tanto, su promulgación a los efectos del artículo 1.º de dicho Código, por todo lo cual la referida Instrucción no puede ser fundamento de una resolución estimatoria del recurso.*

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 9 NOVIEMBRE 1949

**Naturaleza de la representación de los administradores de la Sociedad anónima.**

*El carácter de mandatarios que el artículo 156 del C. de c. les reconoce no lo es en el sentido de mandato civil, sino en el más amplio y elevado de representación de las personas jurídicas.*

**Exigibilidad a la Sociedad de las obligaciones contraídas por medio de sus representantes.**

*Son exigibles siempre que estatutariamente se les haya reconocido tal calidad.*

**CONSIDERANDO:** *Que se ofrece la materia litigiosa concretada en el solo extremo, al que las partes interesadas han referido sus opuestas pre-*

tensiones, de si por el hecho indiscutido como generador de una obligación de origen contractual, de haber insertado la Agencia P. en numerosos diarios, por orden de don R. V., a la sazón presidente del Consejo de Administración de la Sociedad anónima H. U., un anuncio en el que se advertía a los accionistas la nulidad de una anterior convocatoria a junta general y la imposibilidad de que se celebrase en la fecha señalada por carecer de los requisitos y formalidades que determinaban los Estatutos sociales, había quedado obligada la expresada Sociedad al pago a la publicitaria demandante del importe de las indicadas inserciones que la reclama en la demanda.

CONSIDERANDO: Que, aun sin hacer distinción precisa entre los conceptos jurídicos de mandato y representación, el Código de Comercio asigna en sus artículos 156 y número tercero del 122 el doble carácter de mandatarios y representantes, refiriéndolo, respectivamente, a los aspectos interno y externo de las Compañías anónimas, a sus administradores, en el segundo de los cuales no puede desconocerse que tienen el concepto de factores que conforme al sentido del artículo 283 asiste a los autorizados para administrar una Empresa, a la que, según estatuyen los artículos 284, 285 y 286 del propio Código, obligan cuando con terceros contratan a nombre de ella, o si notoriamente pertenecen a la misma y el contrato recae sobre objetos comprendidos en su giro y tráfico, aunque se alegue abuso de confianza o transgresión de facultades, sin perjuicio de la responsabilidad en que, según previene el artículo 156, hayan incurrido los administradores si hubiesen irrogado perjuicios a la Sociedad por la infracción de las leyes o Estatutos, o por contravención a los acuerdos legítimos de sus juntas generales.

CONSIDERANDO: Que de esta doctrina, cuyas base y razón legales aparecen acogidas por esta Sala al declarar en la sentencia de 18 de noviembre de 1930 que *el carácter de mandatarios que el artículo 156 del Código de Comercio reconoce a los administradores de las Sociedades no lo es en el sentido de apoderamiento o mandato civil, sino en el más amplio y elevado de representación de las personas jurídicas*, reconocido por el artículo 35 del Código civil, transmisor a los representantes de la capacidad de aquéllas, regulada por sus Estatutos, se deduce que *toda obligación que se haya creado contractualmente por las personas autorizadas conforme a los Estatutos sociales para administrar a una Compañía anónima es exigible a ésta por el acreedor siempre que en quien con él contrató hubiera concurrido estatutariamente la calidad expresada.*

CONSIDERANDO: Que reconoce la sentencia recurrida que a don R. V. le estaba conferida por el artículo 27 de los Estatutos sociales la representación del Consejo de Administración, como presidente del mismo, que la ostentaba plena por el artículo 22 de la Sociedad anónima H. U., mas, no obstante el reconocimiento de estos extremos—y de que en los propios Estatutos se halla establecido que era atribución del presidente dirigir las convocatorias para las juntas generales por medio de anuncios—, estimó la Sala de instancia, fundamentalmente para su fallo desestimatorio de la demanda, que no había dejado obligada en forma alguna a

la Sociedad mercantil demandada, porque "no sólo no le venía atribuida su personalidad jurídica por representación legal, sino porque ni siquiera constaba invocada por él en su uso", aunque firmaba el anuncio en su "indiscutible condición de presidente del Consejo de Administración", no mereciendo tampoco el concepto de factor ni de administrador, y sin que pudiera afirmarse que su actuación se contrajera sobre giro y tráfico de la Sociedad ni obrase por orden de la misma.

CONSIDERANDO: Que las apreciaciones y doctrina con precedencia expuestas, que excluyen la posibilidad legal de que se admita que quienes celebren contratos relacionados con el tráfico o funcionamiento de las Sociedades anónimas con la persona que—como el presidente de su Consejo de Administración—es mandataria y representante, *comprendido en el concepto de factor de la misma*, con la amplitud de representación antes dicha, carecen de acción contra la Compañía representada si no precediese mandato o autorización expresas de ésta o el contratante mandatario se hubiere excedido de lo dispuesto en los Estatutos sociales o contravenido los acuerdos de las juntas generales, hacen estimable el primero de los motivos del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto al estimar la sentencia recurrida que la Sociedad anónima H. U. no se hallaba obligada a satisfacer a la demandante su servicio de inserción de un anuncio relacionado con la convocatoria de una junta general, mandado publicar por el presidente de su Consejo de Administración, facultado estatutariamente para hacerlo, desconoció y dejó de aplicar en su propio sentido, aun en el supuesto de que aquél se hubiera excedido en sus atribuciones e irrogado perjuicio a la Sociedad, los artículos 156 y 286 del Código de Comercio, que el recurrente cita.

CONSIDERANDO: Que en el segundo motivo, puesto por el recurrente al amparo del mismo número del artículo 1.692 de la Ley Procesal que el anterior, se invocan en concepto de violados principalmente los artículos 1.281 y 1.284 del Código civil, al no haber reconocido la Sala de instancia que, contra lo por la misma estimado en uno de sus considerandos, el don R. V. no mandó publicar el anuncio cuestionado como particular, sino como presidente del Consejo de Administración de H. U., según la letra e intención del propio anuncio; y como el texto literal y claro sentido de éste, firmado por "R. V., presidente de la Sociedad y del Consejo de Administración", y la referencia que en su contenido aquél hacía reiteradamente a su cargo y al deber que a tal publicación le obligaba, ponen de manifiesto que al ordenar su publicación no procedía como particular y por su cuenta, es visto que el contrato celebrado con esta finalidad publicitaria lo fué por el don R. V. valiéndose del carácter y representación expresados, y que entendiéndolo de otro modo la sentencia del Tribunal *a quo* ha incurrido en error interpretativo infractor de los preceptos que cita el recurrente y que hacen también estimable el motivo e *innecesario el examen de los otros dos* que en él se formulan.

FALLO.—Ha lugar.

## SENTENCIA 16 NOVIEMBRE 1949

**Arrendamientos urbanos—recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma: motivos.**

*Cuando un Juez o Tribunal entra en el conocimiento de un asunto que jurisdiccionalmente no le corresponde, el recurso procedente contra tal inromisión es el de fondo.*

*El problema de si, por analogía con lo estatuido para el caso de cesión en el artículo 36 de la Ley arrendaticia, debió demandarse también a los subarrendatarios es de fondo y no susceptible de ventilarse en un recurso por quebrantamiento de forma.*

*Para determinar la naturaleza de la cosa arrendada hay que estar a los términos del contrato.*

## SENTENCIA 18 NOVIEMBRE 1949

**Juicio de desahucio—recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma: motivos.**

*Es el contrato y no el hecho constitutivo de una infracción cometida por el arrendatario lo que hay que tomar como base para determinar la regla de competencia aplicable a las cuestiones que entre las partes contratantes surjan.*

*Sólo cabe la aplicación del artículo 1.693. número 6.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil cuando la cuestión de competencia que le da motivo es de las que deben resolverse por el Libro I, Título II, de la citada Ley procesal, que comprende todos aquellos casos en que, siendo de naturaleza civil la cuestión litigiosa, se discute la preferencia entre Juzgados y Tribunales de igual grado, dentro de la jurisdicción ordinaria, para conocer del pleito.*

*Para que el emplazamiento pueda estimarse como formalidad esencial del juicio que produzca indefensión es necesario que se refiera a aquellas personas que debiendo haber sido citadas para el juicio no lo hubieran sido, pero no a quienes no tengan derecho a intervenir en el procedimiento con quienes el actor no tiene ninguna relación jurídica derivada del contrato de arrendamiento que sirve de fundamento a la acción.*

*Según el artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aplicable conforme al artículo 179 de la Ley de Arrendamientos urbanos, es preciso que se haya pedido la subsanación de la falta que produce indefensión en la instancia en que se cometió, y, si hubiera ocurrido en la primera, que se haya reproducido la petición en la segunda.*

## SENTENCIA 19 NOVIEMBRE 1949

**Monte público—servidumbre de pastos—redimibilidad de la misma.**

*Las servidumbres que tienen como objeto sobre el que recaen un monte público o comunal se rigen por leyes especiales.*

*La disposición del artículo 603 del Código civil solamente se aplicará cuando la finca o monte gravado sean de propiedad privada, no cuando sean de utilidad pública o comunal.*

ANTECEDENTES.—Desde tiempo inmemorial los vecinos del Ayuntamiento demandante vienes disfrutando de los pastos de un monte que pertenece en propiedad al Ayuntamiento demandado, el cual siempre ha limitado el ejercicio de su derecho de dominio al aprovechamiento del arbolado, continuando así las cosas después de ser realizado en el año 1909 el deslinde del citado monte. A consecuencia de la guerra civil española desaparecen los documentos en que funda su derecho a los pastos el Ayuntamiento demandante. Aprovechando la circunstancia, el Ayuntamiento demandado logra, mediante información posesoria, la inscripción del monte a su nombre, negando la servidumbre a que hacemos referencia y alegando que, caso de existir tal carga, sería redimible conforme claramente se establece en el artículo 603 del Código civil. El Juzgado decreta la nulidad de la inscripción a nombre de la Corporación demandada, ordenando se practique a favor de la parte actora. La Audiencia revoca el fallo y establece sin más la existencia de una servidumbre de pastos sobre el monte a favor de los demandantes, sin pronunciarse acerca de si el gravamen era o no redimible. Se interpone recurso de casación por los demandados, fundándolo en los siguientes

MOTIVOS.—1.º Violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil por no contener el fallo pronunciamientos acerca de todas las pretensiones oportunamente aducidas en el juicio.

2.º Infracción por interpretación errónea del artículo 603 del Código civil y vulneración de la doctrina que se contiene para su desarrollo en las sentencias que se citan, ya que conforme a tal precepto la servidumbre de pastos es redimible.

CONSIDERANDO: Que han quedado firmes en la instancia por no haber sido impugnados en casación los pronunciamientos de la sentencia recurrida, por la que se declaró que pertenece al Ayuntamiento demandado el monte en litigio, incluido en el catálogo de los de la provincia, existiendo sobre dicho monte una servidumbre de pastos inmemorial en favor de los vecinos del pueblo demandante, y únicamente ha venido a casación el tema referente a redimibilidad de la servidumbre declarada y consentida, que es a lo que se concretan los dos motivos del recurso, por lo que no cabe dilucidar en este trámite la calificación jurídica del aprovechamiento de pastos, según corresponda exclusivamente al pueblo demandante o en común con el demandado.

CONSIDERANDO: Que en el primer motivo se denuncia el vicio de incongruencia en la sentencia de instancia por entender la parte recurrente, dueña del predio gravado, que en el fallo no se ha hecho declaración alguna acerca de si la servidumbre es redimible, como la misma parte lo había solicitado en su escrito reconvenional, pero *claramente se aprecia que el vicio denunciado no existe, puesto que la Sala sentenciadora examinó el tema en el considerando 8.º para estimar que la servidumbre declarada no es redimible, y aunque el fallo no contiene pronunciamiento explícito sobre este particular, sí lo contiene de modo explícito e indudable al estimar otras pretensiones de la reconvenión, quedando así claramente desestimado lo referente a la redención también solicitada.*

CONSIDERANDO: Que el juzgador de instancia estimó que no es aplicable al caso de autos el artículo 603 del Código civil, declarativo de la redención forzosa de la servidumbre de pastos frente a los beneficiarios de la misma y a instancia del dueño del predio sirviente, porque *aquel precepto gobierna solamente las servidumbres constituidas desde la vigencia del Código civil, pero no las que, como la de autos, han nacido por prescripción inmemorial con anterioridad a dicho momento, y aunque este fundamento jurídico no sea aceptable, porque tanto la doctrina científica como la jurisprudencial extienden la aplicación del artículo 603 a la servidumbre de pastos establecida con anterioridad a la publicación del Código, en virtud de lo dispuesto en el párrafo último de su primera disposición transitoria, es preciso enjuiciar el debatido problema de redención desde distintos puntos de vista, sobre las bases de que se trata de servidumbre constituida en favor de los vecinos de un pueblo en un monte perteneciente al Ayuntamiento de otro término municipal—gravamen sobre predio ajeno—, según pronunciamiento consentido de la sentencia recurrida.*

CONSIDERANDO: Que aunque el artículo 344 del Código civil reputa bienes patrimoniales sujetos a las disposiciones del Derecho privado los de los pueblos que no sean de uso público, el mismo precepto deja a salvo lo que dispongan leyes especiales de aplicación preferente, y la legislación especial de montes asigna el concepto de públicos a los de los pueblos y corporaciones que dependan del Gobierno—artículos 1.º de la Ley de 24 de mayo de 1863 y del Reglamento de 24 de mayo de 1865, entre otras muchas disposiciones posteriores—confiando su administración a los respectivos Ayuntamientos y Corporaciones—artículos 12 y 13 de la Ley y 80 al 85 del Reglamento—, lo que no quiere decir que el régimen jurídico de los montes de pueblos entre de lleno y absolutamente en la esfera administrativa, con exclusión de la civil, pero sí que, en términos generales, la materia reviste carácter predominantemente público por razones de interés general y conveniencias sociales que restringen considerablemente la aplicación de las normas del Derecho privado.

CONSIDERANDO: Que este matiz restringido lo reconoce el propio Código civil, no sólo en el artículo 344, ya citado, sino también en el 550, remitiendo a las leyes y reglamentos especiales todo lo concerniente a servidumbres, como la de pastos, establecidas para utilidad comunal, y en el artículo 601, que con referencia a la comunidad de pastos jurídicamente incofundible con la servidumbre por ausencia, entre otros aspectos, del derecho sobre predio ajeno, declara aplicables las leyes administrativas a las que recaigan sobre terrenos públicos, ya pertenezcan al Estado, ya a los Municipios, y es que *en orden a los aprovechamientos forestales por los pueblos, en especial de los pastos en localidades ganaderas, es frecuente el caso de que constituyan el medio de vida casi exclusivo del vecindario, al que por altas razones de interés general no se puede aplicar el régimen individualista y de liberación de cargas de la propiedad, que preside la sistemática del Código civil.*

CONSIDERANDO: Que el artículo 603 de este Código, inspirado en dicho criterio individualista y de libertad de predios, decretó la redención for-



zosa de la servidumbre irregular de pastos frente a los beneficiarios de la misma, arbitrando para la extinción del gravamen una modalidad no prevista para las servidumbres prediales en el número 6.º del artículo 546—redención voluntaria o pactada entre los dueños de los predios dominante y sirviente—, modalidad distinta también de la establecida en el artículo 602 para la extinción de la comunidad—cercamiento de fincas—, pero cuando se trata de investigar el ámbito de aplicación del artículo 603, es preciso conjugarlo con el 604, a tenor de lo cual la redención forzosa de la servidumbre personal de pastos se aplicará a las establecidas para aprovechamientos de leñas y demás productos—pastos, entre ellos—de los montes de propiedad particular, es decir, que en materia de montes el artículo 604 cercena la esfera de acción del 603, excluyesdo de ella, a sensu contrario, las servidumbres establecidas sobre montes públicos, concepto éste que, según queda dicho, es el que corresponde al monte en litigio por pertenecer a un Ayuntamiento y estar incluido en el catálogo de los de la provincia, y en su virtud, de acuerdo también con el Real Decreto de 18 de julio de 1907, no se infringe en la sentencia recurrida el artículo 603 al estimar que no es aplicable a la servidumbre de pastos constituida sobre el monte público del litigio, contrariamente a lo que se propugna en el segundo y último motivo del recurso, que, en consecuencia, también debe ser desestimado.

CONSIDERANDO: Que esta conclusión no contradice las declaraciones hechas en las sentencias de esta Sala que se citan en el segundo motivo del recurso, porque en todas ellas se contemplaron situaciones jurídicas distintas de la de autos, puesto que se referían a cuestiones de aprovechamientos en montes de *propiedad particular*, y si no debe silenciarse que en la sentencia de 18 de febrero de 1932—no citada en el recurso—se resolvió problema idéntico al presente, en el sentido de dar aplicación al artículo 603, esta declaración por sí sola no constituye fuente de Derecho, y además no son uniformes las múltiples declaraciones hechas por el Tribunal Supremo sobre régimen jurídico aplicable en materia de aprovechamientos forestales por los vecinos de uno o más pueblos.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 19 NOVIEMBRE 1949

Competencia—valor de las disposiciones transitorias.

Las leyes no tienen efecto retroactivo mientras en ellas no se disponga lo contrario, con arreglo al artículo 3.º del Código civil, y si la demanda que ha dado lugar a la presente cuestión de competencia aparece, como así es, iniciada en su tramitación en 11 de diciembre de 1947 ante el Juzgado comarcal de M. de S., es decir, bajo la vigencia de la Ley de 21 de mayo de 1936, que dispone en su artículo único que en los juicios verbales civiles de que conocen los Juzgados municipales será juez competente, con exclusión de cualquier otro, y salvo el caso de su-

misión expresa, el del domicilio del demandado, disposición que ha de estimarse aplicable al presente pleito, a tenor de lo preceptuado en la letra c) de la base 10.<sup>a</sup> de la Ley de 19 de julio de 1944, según la cual el proceso de cognición ante los jueces municipales y comarcales se regirá en general por lo establecido en las disposiciones vigentes para los asuntos de que actualmente conocen los jueces municipales, es indudable la competencia del juez del domicilio del demandado, es decir, del municipal de Z., para conocer del asunto en cuestión, sin que a ello obste lo dispuesto en sentido distinto en la Ley de 17 de julio de 1948, que establece la vigencia del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil en este punto, por no ser aplicable en la época en que se planteó la demanda, ni la jurisprudencia de este Tribunal dictada en interpretación de dicho artículo, procediendo por ello, y al no existir sumisión expresa del demandado a otro Tribunal, decidir la presente cuestión de competencia a favor del Juzgado de Z.

#### SENTENCIA 23 NOVIEMBRE 1949

Recibimiento a prueba en apelación—hechos nuevos: apreciación.

*Para la procedencia del recibimiento a prueba en segunda instancia, es preciso, a tenor de lo dispuesto en el número 3.º del artículo 862 de la LEC, que después del período de proposición de prueba en primera instancia haya ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión del pleito. La concurrencia del requisito de novedad del hecho que se intenta probar no puede quedar al arbitrio de los litigantes o de sus procuradores para preparar así un recurso de casación por quebrantamiento de forma.*

#### SENTENCIA 25 NOVIEMBRE 1949

Quebrantamiento de forma—improcedencia del recurso por proceder el de infracción de ley.

*El error que se atribuye a la Sala sentenciadora al decretar la absolución de unos demandados que después de apelar la sentencia de primera instancia no se personaron en ella, por lo que la Sala dictó auto que declaró desierto el recurso respecto a las mismas y mandó seguirlo únicamente con el apelante, que se personó, podría constituir un exceso de poder en el ejercicio de su actividad y motivar el oportuno recurso de casación por infracción de ley, pero no puede dar lugar a la incompetencia a que se refiere el número 6.º del artículo 1.693 de la L. E. C., que se refiere a los casos en que siendo de naturaleza civil la cuestión litigiosa se discute la preferencia entre Juzgados y Tribunales de igual grado dentro de la jurisdicción ordinaria.*

## SENTENCIA 29 NOVIEMBRE 1949

## Recurso de casación—eficacia.

*Es ineficaz el recurso de casación, aunque proceda por alguno de sus motivos, cuando la sentencia recurrida se basa en otros fundamentos jurídicos, además de los combatidos, si fueren independientes de ellos.*

## Legitimación procesal—cualidad de heredero.

*No basta tener reconocida la cualidad de hijo del "de cuius" para que exista un derecho sobre determinados bienes que fueron de éste.*

ANTECEDENTES.—Se celebró un contrato de compraventa entre una señora por sí y como representante de tres hijos menores y otros tres hijos mayores de edad, de una parte con la demandada, de otra, por la que se le transmitían unos bienes del padre y marido de los vendedores. Una de las hijas menores, al llegar a la mayor edad, demanda a la compradora fundándose en que no pagó el precio efectivamente, sino que los transmitentes habían recibido de la adquirente, con anterioridad, la mitad, aproximadamente, del precio y la otra mitad la consideraron intereses, y pidiendo la nulidad del contrato en virtud del artículo 1.301 del Código civil. Se opondrá la demandada, y el Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia desestimando la demanda. La Audiencia confirma la sentencia, que se funda: primero, en que la actora no ha acreditado la propiedad ni el derecho hereditario a los bienes objeto del contrato cuya nulidad se persigue; segundo, que no hay herencia cuando el activo es menor que el pasivo y para liquidar éste se otorgó el contrato de compraventa; tercero, que la autorización judicial no es precisa para el otorgamiento de contratos como el de autos; cuarto, que no consta que sea usurario el préstamo en cuya solución se otorgó ese contrato.

MOTIVOS.—1.º Infracción de los artículos 164 y 4.º del Código civil por interpretación errónea en cuanto se declara que dichos artículos no son aplicables en esta litis.

2.º Infracción de los artículos 392 y 393 del Código civil, ya que se desestima la demanda por no haberse determinado la participación que en dichos inmuebles correspondía a los menores.

3.º Fundado en el número 4.º del artículo 1.692, pues se afirman en los considerandos de la sentencia recurrida dos cuestiones gratuitas y contradictorias.

CONSIDERANDO: Que es ineficaz el recurso de casación, aunque proceda por alguno de sus motivos, cuando, como en el caso presente, la sentencia recurrida se basa en otros fundamentos jurídicos además de los combatidos, si fueren independientes de ellos, sin que esta afirmación suponga nada en contra de la naturaleza del recurso de casación y doctrina de este Tribunal Supremo, de que el mismo no se dirige contra los considerandos de la sentencia, sino contra su fallo, porque es evidente que para impugnar éste hay que hacerlo por sus fundamentos, consignados en aquéllos.

CONSIDERANDO: Que la sentencia ahora recurrida se funda: primero, en que la actora no ha acreditado la propiedad ni el derecho hereditario a los bienes objeto del contrato cuya nulidad se persigue; segundo, que

no hay herencia cuando el activo es menor que el pasivo y para liquidar éste se otorgó el contrato de 28 de abril de 1939; tercero, que la autorización judicial no es precisa para el otorgamiento de contratos como el de autos, y cuarto, que no consta que sea usurario el préstamo en cuya solución se otorgó ese contrato, y de estos fundamentos sólo se impugna, mediante los motivos primero y segundo del recurso, el de que no se repunte necesario la autorización judicial para el contrato y que sea causa para desestimar la demanda el que no exprese la actora su participación en la copropiedad, pero sin entrar ahora a examinar esas cuestiones, porque cualquiera que fuera su solución resultaría inútil por lo consignado en el considerando anterior, a los efectos de este recurso, es evidente que el mismo no se refiere al carácter usurario del préstamo discutido en el pleito y que *la impugnación formulada no atañe al fundamento más robusto de la sentencia recurrida de que no está acreditado en autos que la actora tenga algún derecho hereditario o de copropiedad en los bienes objeto del contrato impugnado, razón que por sí sola es suficiente para desestimar la demanda, pues no basta tener reconocida la cualidad de hija del "de cujus" para que exista un derecho sobre determinados bienes que fueron de éste, pues el estado económico de la herencia, la adjudicación de bienes si ya no se hubiera efectuado, y otras causas legales pueden dar lugar a que los hijos no tengan derecho alguno sobre unos ciertos bienes que pertenecieron a sus padres.*

CONSIDERANDO: Que el tercer motivo del recurso no está amparado, como se pretende, por el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque éste sólo le autoriza cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias, y la contradicción que el recurrente supone que existe es entre los considerandos, y no tiene en este caso repercusión en el fallo.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 29 NOVIEMBRE 1949

*La cuestión que se propone en el recurso hace referencia a la carencia de facultades estatutarias con que actuó el Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad demandada y recurrente al autorizar con su visto bueno la minuta de honorarios presentada por el actor y al otorgarle su aprobación mediante la carta del siguiente día, que acompañaba a la expresada minuta, y en cuanto a esta cuestión, que, en efecto, tiene carácter jurídico, ha de advertirse, en primer lugar, que no aparece concretamente debatida en el pleito, lo cual ha motivado, sin duda, que la sentencia no contenga pronunciamiento sobre ella y, además, que esta materia de extralimitación de facultades estatutarias habría de discutirse entre la Sociedad recurrente y su Presidente con los acuerdos y resoluciones sociales pertinentes, sin que respecto de los contratantes con la Sociedad pueda alegarse esta excepción con eficacia, puesto que no es norma general de las Sociedades mercantiles que el Presidente del Con-*

sejo de Administración ostente la representación de las mismas, y este solo carácter, sin la atribución y extensión de otros mandatos, ha de ser suficiente para inducir en el contratante la presunción de que el referido Presidente, contratando como tal, está investido de las atribuciones necesarias para aquel asunto, so pena de haberse de exigir en cada caso la aportación de poder o certificación del Registro Mercantil, o de los acuerdos adoptados en las sesiones del Consejo, procedimiento incompatible con la rapidez de la contratación mercantil y en desacuerdo con los principios de la buena fe que ha de imperar en los contratos mercantiles conforme al artículo 67 del Código de Comercio, y en el caso presente se produce, además, la posición contradictoria de la Sociedad demandada, que si bien alega como excepción del reconocimiento de la obligación reclamada la falta de atribuciones en el Presidente del Consejo de Administración para aprobar la minuta de honorarios que se le presentó por el actor, en cambio, se las reconoce implícitamente al considerar bien hecho y liberatorio de su obligación el pago de las veinticinco mil pesetas, que el mismo señor, que por cierto sigue durante todo el pleito ostentando el referido cargo de Presidente del Consejo de Administración, hizo al actor para satisfacer la minuta mencionada, habiéndose de deducir de todo cuanto queda expuesto la improcedencia de este recurso.

#### SENTENCIA 29 NOVIEMBRE 1949

**Desahucio—prueba en apelación—diligencias para mejor proveer.**

*El artículo 1.586 de la L. E. C. se refiere solamente a la prueba que haya sido propuesta por las partes, pero no limita la facultad del Juez para dictar para mejor proveer las providencias a que autoriza el artículo 340 de la L. E. C.*

**Diligencias para mejor proveer: medios de prueba.**

*Si el artículo 340 no autoriza al Juez a ordenar la práctica de una información por la Alcaldía, sí le autoriza para acordar que se traiga a los autos un documento que contenga cierto informe, aunque la práctica de dicha información fuera la base del documento que había de expedirse.*

**Recurso de injusticia notoria: motivos.**

*El valor probatorio del informe emitido por la autoridad citada no puede ser materia de un recurso de injusticia por quebrantamiento, sino de un recurso de injusticia notoria, conforme al núm. 4.º del artículo 189 de la L. A. U.*

## SENTENCIA 2 DICIEMBRE 1949

**Solares—desahucio—vigencia de la Ley de Solares—competencia para entender cuestiones que regula.**

*La Ley de Solares de 15 de mayo de 1945 no tenía fuerza de obligar hasta que se publicó su Reglamento.*

*Antes de su vigencia se habían de regir las materias referentes a solares por la legislación común.*

*No atribuye a las autoridades administrativas intervención en los juicios de desahucio.*

ANTECEDENTES.—A, propietario de un solar en Córdoba, lo cede en arrendamiento a B y más tarde le autoriza para que lo subarriende a C. A pretende edificar en dicho solar, para lo que requiere a C repetidamente anunciándole su propósito con el fin de que deje libre el terreno que ocupa, encontrándose con la negativa de C, por lo que en 24 de febrero de 1947 presenta demanda de desahucio contra C, basándose en la Ley de 15 de mayo de 1945. El Juez de Primera Instancia declara haber lugar al desahucio y lo mismo ocurre en apelación. El demandado interpone recurso de casación por infracción de ley.

MOTIVO.—Véanse los considerandos.

CONSIDERANDO: *Que el primer motivo del recurso acusa violación por interpretación errónea del artículo 1.º del Código civil en relación al 16 de la Ley de Solares de 15 de mayo de 1945, pues dicho artículo 1.º, después de disponer que las leyes obligarán, en los territorios a que se refiere, a los veinte días de su promulgación, añade a continuación "si en ellas no se dispusiera otra cosa", y en estas palabras, que constituyen una excepción a la norma general establecida, se apoya el recurrente para deducir que habiendo dejado dicha ley en su artículo 16 al Reglamento que había de publicarse la regulación concreta de las materias a que ella en términos generales se refiere, no tenía fuerza de obligar al tiempo de la interposición de la demanda, porque entonces no se había publicado el mencionado Reglamento, pero tal argumentación no puede conducir a la casación pretendida, porque aunque haya que admitir que la repetida ley carecía de fuerza obligatoria cuando se inició el juicio, según los términos de la sentencia de esta Sala de 1.º de marzo de 1948, es consecuencia ineludible de ello que entonces subsistía la vigencia de la legislación anterior, y ateniéndose a ella hay que apreciar que ni en los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936 ni en ninguna de las disposiciones que constituyen la legislación especial de arrendamientos están comprendidos los de solares, que no son viviendas ni locales de negocios habitables, sino superficies aptas para edificar sobre ellas, y siendo esto así, se impone la aplicación de la legislación común, que en el artículo 1.565 del Código civil establece que si el arrendamiento se ha hecho por tiempo determinado concluye el día prefijado, aparte de los preceptos generales en materia de contratación, entre ellos, los artículos 1.255 y 1.258 del mismo Código, aplicables también en este caso, toda vez que el arrendamiento de que se trata fué*

concertado en 1924 por tiempo de seis años, que han transcurrido con exceso, por todo lo cual no puede ser estimado este primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que el segundo motivo acusa haber conocido la Sala sentenciadora en asunto que no es de la competencia del Poder judicial, apoyando tal alegación en el artículo 2.º de la mencionada ley de 1945, que, a juicio del recurrente, concede, no a dicho Poder judicial, sino a las autoridades administrativas jurisdicción en las materias de su contenido, y lo mismo hace, a su entender, el *Reglamento de 23 de mayo de 1947*, pero aparte de lo contradictorio que resulta invocar una ley a la que el mismo recurrente niega fuerza obligatoria en el motivo anterior y de que es ilógico ampararse en un Reglamento que en la fecha a que el recurrente se refiere no existía, es evidente que tal alegación no puede prosperar; en primer lugar, por ser cuestión nueva no debatida en el pleito, y, además, porque *las disposiciones citadas encaminadas a resolver por medio de expropiaciones y ventas forzosas el problema de la escasez de viviendas no atribuyen a las autoridades administrativas intervención en los juicios de desahucio, materia propia de la competencia de los Tribunales ordinarios de Justicia.*

' FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 2 DICIEMBRE 1949

Arrendamientos urbanos—recurso de injusticia por quebrantamiento de forma—hechos productores de indefensión.

*Ha de estimarse que se produce cuando no apareciendo citada la parte recurrida al acto de celebración de la vista, se pronunció sentencia revocatoria de la de Primera instancia, que le era favorable.*

ANTECEDENTES.—En un supuesto de convivencia, intentada por el arrendador la revisión de rentas, fué absuelto el inquilino. Apelada por aquél esta resolución, comparecieron ambas partes en el Juzgado de Primera instancia y por éste se acordó convocarlas a comparecencia, con fecha de 16 de diciembre de 1947, para el 3 de enero siguiente, resolución que no aparece notificada a las partes, obrando a continuación una diligencia del Secretario haciendo constar que se entregaron las cédulas de citación al Agente judicial, y otra de 3 de enero en la que el fedatario consigna que, según expresa dicho Agente, que firma con él la diligencia, se hicieron oportunamente las citaciones “no encontrándose de momento las respectivas cédulas, que tampoco aparecen unidas posteriormente”, y asimismo el día señalado tuvo lugar la comparecencia con asistencia tan sólo de la parte apelante, dictándose sentencia después de algunas diligencias para mejor proveer, providencia que no fué notificada a las partes, revocatoria de la de Primera instancia, declarando haber lugar a la revisión de la renta.

CONSIDERANDO: Que denunciada en el presente recurso al amparo del artículo 166, letra b), de la Ley de Arrendamientos Urbanos la infracción de los arts. 260, 263, 264, 266 y 267 relativo a las notificaciones, en relación

con el 270 que declara aplicables aquéllos a las citaciones en cuanto no se hallen modificados por los artículos siguientes, es obligado estimar la comisión de dichas infracciones por no aparecer citada la parte recurrida en debida forma al acto de la Vista, vicio procesal causante de indefensión a tenor de lo dispuesto en el número cuarto del art. 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues mediante la referida falta pudo originarse que el apelado no tuviera conocimiento de la celebración de la Vista, y al pronunciarse una sentencia revocatoria de la de Primera instancia sin ser oído pudo originársele indudable perjuicio, por lo que es procedente dar lugar al recurso con anulación de todas las actuaciones a partir de la providencia convocando a comparecencia para el día 16 de diciembre de 1947, y lo acordado.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 5 DICIEMBRE 1949

Procesal—hechos probados—recurso de casación.

*No utilizado el cauce del núm. 7 del art. 1.692 LEC., el recurrente viene obligado a prestar acatamiento a los hechos que en la instancia se declaran probados.*

#### SENTENCIA 30 JUNIO 1949

Procesal—recurso de casación por quebrantamiento de forma—necesidad de reclamación oportuna de la falta alegada.

*Es necesario hacerlo para que pueda ser admitido el recurso de casación, a tenor de los arts. 1.754 y 1.752, 4.º LEC.*

Procesal—recurso de casación—causas de inadmisión.

*Según constante jurisprudencia lo son también de desestimación del mismo.*

#### SENTENCIA 6 DICIEMBRE 1949

Arrendamientos urbanos—recurso de injusticia por quebrantamiento de forma: su ámbito.

*No cabe impugnar en él la apreciación de la prueba ni la incongruencia del fallo, por referirse al fondo del asunto.*

Arrendamientos urbanos—recurso de injusticia por quebrantamiento de forma—requisitos—necesidad de reclamación en tiempo y forma de la infracción alegada.

*El no haberlo hecho impide en todo caso su estimación.*



CONSIDERANDO: Que el presente recurso de injusticia por quebrantamiento de forma se funda en primer lugar en la infracción de los artículos 504, 506 y 597 núm. 3.º de la Ley de trámite y de las bases tercera y sexta de la Ley de Justicia Municipal de 19 de julio de 1944, porque se admitieron por el Juzgado certificados de la Junta del Censo, del padrón del Ayuntamiento de Barcelona y un oficio de la Delegación de Abastecimientos, sin cumplir la exigencia del art. 504 citado, así como por haberse admitido en el trámite de prueba, un certificado de nacimiento y un acta de requerimiento sin que pudiera la parte contraria ejercitar el derecho que le confiere el art. 597 en su número primero, y finalmente por haberse infringido los arts. 602 y 605 de la Ley primeramente citada al carecer del debido control judicial, según el recurrente, la exhibición que hiciera una de las partes de las cartillas de Abastecimientos.

CONSIDERANDO: Que la sola enumeración de estos motivos del recurso evidencia la necesidad de su desestimación porque los vicios procesales que lo originan no hacen referencia a la indebida admisión de probanzas, y sí a su denegación, y por ello sólo procede desestimar el recurso en el que *lo que se pretende en definitiva es invalidar la apreciación de las pruebas realizadas por el juzgador, lo que en ningún caso puede hacerse en recurso de la naturaleza del presente.*

CONSIDERANDO: Que respecto del otro vicio de forma que también se alega, consistente en no haber dado tramitación especial con vista a la parte contraria y prueba de un escrito tachando a algunos testigos, *aparte de que este defecto, si existiera, no estaría incurso en el art. 172 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con el 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es lo cierto que nada se pidió sobre el particular ni contra la falta de tramitación del incidente de tachas se formuló protesta alguna, lo que impediría en todo caso su estimación.*

CONSIDERANDO: Que respecto de la incongruencia de la sentencia a la que hace referencia en último término el recurso *no puede ser alegado con éxito en el presente por afectar al fondo del asunto.*

#### SENTENCIA 9 DICIEMBRE 1949 (1)

##### **Daño moral y material—cuantía de la indemnización.**

*No se puede admitir la tesis de que si se condena a indemnizar perjuicios materiales no se pueden estimar al mismo tiempo los de índole moral con sustantividad independiente, porque no hay precepto legal ni doctrina jurídica que lo autorice, pues con la apreciación conjunta de unos y otros no se indemniza doblemente un mismo hecho, sino que se concede por un hecho único una sola indemnización, que será de mayor cuantía si los daños y perjuicios ocasionados tienen mayor extensión en la esfera material o en la moral y en ambas conjuntamente si a las dos alcanza la perturbación indemnizable.*

(1) Véanse Sentencias anotadas, pág. 225.

## SENTENCIA 12 DICIEMBRE 1949

**Diferencias entre competencia en relación a la materia o grados de jurisdicción y la que se deriva de la preferencia entre Juzgados o Tribunales de igual grado.**

CONSIDERANDO: Que la jurisprudencia de esta Sala tiene reiteradamente establecida la distinción entre las dos clases de incompetencia que pueden producirse: una, que se da cuando el Tribunal carece de competencia por razón de la materia o del grado de la jurisdicción, y es ésta la que sirve de fundamento al recurso de fondo, que ampara el número 6.º del artículo 1.692 de la Ley procesal; y otra, cuando se discute la preferencia entre Juzgados o Tribunales de igual grado, dentro de la jurisdicción ordinaria, para conocer del pleito, y es la única que puede dar lugar al recurso por quebrantamiento de forma, que autoriza el número 6.º del artículo 1.693.

CONSIDERANDO: Que como la incompetencia que el recurrente alega la funda en el número 6.º del precitado artículo 1.693, en relación con el 172 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el recurso no puede prosperar, por cuanto se apoya en que debió conocer de la litis, en primera instancia, el juez de este grado y no el municipal, por haber instalado el recurrente, en el piso litigioso, las oficinas de su industria de asentador de frutas.

CONSIDERANDO: Que, a mayor abundamiento, procedería también denegar el recurso, porque la naturaleza de la acción es notorio que ha de inferirse de los términos del contrato que la sirve de base y de los fundamentos legales del escrito de demanda; y como quiera que lo que en ésta se pretende es el desahucio de un piso, por subarriendo incontestado, no obsta a la competencia general que al juez municipal asigna el párrafo primero del artículo 160 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la circunstancia de que el subarrendatario y recurrente transformase la habitación subarrendada en oficina que mereciese conceptualización de vivienda, porque toda actuación del subarrendatario es intrascendente a los fines de la acción ejercitada, por lo mismo que ningún vínculo jurídico le une con el arrendador.

## SENTENCIA 13 DICIEMBRE 1949

**Arrendamientos urbanos—recurso de injusticia por quebrantamiento de forma: requisitos—amplitud—providencias para mejor proveer.**

*Tiene que haber producido indefensión, lo que no ocurre cuando se han observado todas las formalidades prescritas con mayores seguridades y amplitud.*

*No procede cuando se basa en deficiencias de la notificación hecha por el propietario al arrendatario.*

*No concede la Ley recurso contra las providencias para mejor proveer, y por ello no pueden impugnarse en este recurso.*

CONSIDERANDO: Que la procedencia del recurso interpuesto, exige, según el art. 172 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos, no sólo

un quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, sino, además, que ese quebrantamiento haya producido la indefensión del recurrente, y éste ni ha alegado haya sufrido indefensión, ni podía sufrirla por haberse sustanciado el juicio por un procedimiento en el que, no solamente se han observado todas las formalidades prescritas para el que el recurrente estima debió seguirse sino que se han observado con mayores seguridades y amplitud por lo que es improcedente el recurso por la primera causa alegada al efecto.

CONSIDERANDO: Que presentada con la demanda certificación del acto de conciliación intentado, sin efecto, por el demandante, como notificación y requerimiento al demandado para desalojar la vivienda arrendada, por necesitar ocuparla aquél, las deficiencias que tanto respecto a las circunstancias que debe comprender dicha notificación, como el tiempo en que debe hacerse e indemnización ofrecida, puede afectar si las hubiese, al derecho sustantivo del arrendador para negar la prórroga del arrendamiento, pero no a la validez y eficacia de las actuaciones del juicio entre cuyas normas de sustanciación no hay ninguna que imponga negar la admisión de la demanda, por tales deficiencias, si bien podrán ser apreciadas en la sentencia al definir el derecho invocado en la demanda, pero en las cuales no puede, en consecuencia, fundarse un recurso por quebrantamiento de forma.

CONSIDERANDO: Que por no dar la Ley recurso alguno contra las providencias para mejor proveer, no puede impugnarse en éste, de injusticia por quebrantamiento de forma, la que, con fecha de 23 de noviembre de 1948, dictó el Juez de Primera Instancia, en apelación, acordando llevar a los autos certificación de la demanda de conciliación por lo que tampoco es procedente dicho recurso por su causa segunda.

#### SENTENCIA 13 DICIEMBRE 1949

**Arrendamientos urbanos—personalidad para interponer la demanda.**

*La condición de dueña de un inmueble y arrendadora de determinados cuartos, faculta para ejercitar la acción de resolución del contrato de arrendamiento en beneficio propio y de los coparticipes.*

CONSIDERANDO: Que aun cuando la demandante, al contraer matrimonio, era de estado viuda y, por tanto, había perdido la patria potestad sobre sus hijos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 del Código civil, y no podía comparecer en el juicio en su nombre, como lo hizo, esta falta de personalidad no es bastante para determinar la injusticia por quebrantamiento de forma de la sentencia recurrida, porque la demandante tiene por su propio derecho e independientemente de la representación que se atribuía a sus hijos, facultad bastante para ejercitar la acción entablada desde el momento en que la casa donde está enclavado el cuarto en cuestión pertenece en proindivisión la mitad a ella y la otra mitad a sus hijos, según el testimonio notarial obrante en autos, y

esto establecido, resulta evidente y conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, que como condueña del inmueble y arrendadora del expresado cuarto puede por sí sola ejercitar la acción de resolución del contrato de arrendamiento en beneficio suyo y de todos los partícipes.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 14 DICIEMBRE 1949

**Inexistencia de sumisión expresa en el contrato de compraventa.**

*No existiendo sumisión expresa a Tribunal determinado, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio donde se halle situado el establecimiento mercantil del actor, según la unánime y repetida jurisprudencia en aplicación del artículo 1.º de la Ley de 17 de julio de 1948 y número 1.º del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

#### SENTENCIA 14 DICIEMBRE 1949

**Transporte marítimo—cláusulas de irresponsabilidad—carga de la prueba.**

*La cláusula "ignoro peso y contenido" no significa una liberación de responsabilidad por incumplimiento de la obligación de entrega, sino una inversión de la carga de la prueba que incumbía en este caso al consignatario, el cual no ha intentado practicarla, y ello no es opuesto a la ley, a la moral ni a las buenas costumbres, sino que, por el contrario, está generalmente admitido para el tráfico marítimo.*

*Carece de todo fundamento legal y doctrinal la teoría sostenida en el motivo primero de este recurso de que la repetida cláusula sexta del conocimiento de embarque sea una reserva que faculte al portador para realizar una prueba a fin de acreditar que el peso y contenido declarado en el conocimiento de embarque no era el entregado para el transporte, pues siguiendo la norma del artículo 1.214 del Código civil la prueba de la existencia de la obligación y de los hechos de que se deriva corresponde a quien reclama su cumplimiento.*

*La afirmación de la sentencia recurrida de que el cargador demandante y recurrente no ha probado la certeza de los datos que unilateralmente consignó en el conocimiento de embarque no ha sido impugnada en este recurso por el medio adecuado, que es el número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues sólo hay en su contra la mera alegación hecha en el motivo primero del recurso de que el mismo cargador ha probado con los documentos atinentes la clase, cantidad y peso de las mercancías embarcadas.*

#### SENTENCIA 14 DICIEMBRE 1949

**Civil—divorcio—causas—malos tratamientos.**

*No son causa legítima en caso de levedad.*

Civil—divorcio—recurso de casación—legitimación activa.

*Consentida la sentencia por quien sufrió el daño, no es lícito al causante del mismo valerse de él.*

CONSIDERANDO: Que pedido en la demanda y en su reconvención, deducidas respectivamente, por los cónyuges don A. D. y doña A. L., que se declarase su divorcio, y desestimadas ambas en la sentencia recurrida por la fundamental apreciación de no hallarse justificada la existencia de las causas alegadas, y sí tan sólo la condena a la mujer en juicio de faltas por una lesión leve a su marido, la certeza de este hecho, del que en absoluto se desconocen las circunstancias en que se produjo, además de ser insuficiente por su levedad, según estima la Sala sentenciadora, para constituir la causa segunda de las que el art. 105 del Código civil señala como legítimas de divorcio, no puede servir de base a la recurrente para su alegación de haberse infringido el precepto citado, porque consentida la sentencia por el litigante que sufrió la lesión y lo alegó en el pleito, no es lícito a aquella a quien es imputable el hecho valerse de él.

SENTENCIA 15 DICIEMBRE 1949

Procesal—competencia—sumisión—principio de prueba por escrito—valor de las condiciones generales—negación de firma.

*Constituye principio de prueba por escrito la nota de pedido en el dorso de la cual figuran las condiciones generales, y entre ellas la del pacto de sumisión, aunque solamente aparezca firmada por el comprador en el anverso, indicándose aquí que el contrato se sometía a las estipulaciones consignadas al dorso, no siendo obstáculo para apreciarlo así la negación de la firma, según constante jurisprudencia.*

Procesal—competencia—lugar de cumplimiento del contrato—presunción en favor del lugar en que se hayan realizado los primeros actos de consumación.

*No basta tomar en cuenta uno de ellos, sino todos los que se hayan ejecutado antes de la reclamación judicial.*

AUTO 19 DICIEMBRE 1949

Suspensión de pagos—procedimiento.

CONSIDERANDO: Que con arreglo al artículo 1.º de la Ley de 22 de julio de 1922, estableciéndose en el artículo 17 la tramitación especial a que han de ajustarse los incidentes de oposición al convenio propuesto por el suspenso y disponiéndose en el último párrafo del mismo que contra la sen-

tencia dictada en él por la Audiencia Territorial, sólo se dará el recurso de súplica, es visto que en el caso presente hay que declarar, con arreglo al artículo 1.628 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no haber lugar a la admisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente B. de E., susursal de V., con imposición al mismo de las costas causadas.

#### SENTENCIA 20 DICIEMBRE 1949

**Arrendamientos urbanos—juicio de desahucio: inexistencia de citación a la parte recurrida que causa indefensión.**

**CONSIDERANDO:** Que, incuestionable el vicio de forma en que se incurrió por el Juzgado de Primera Instancia al no efectuar la citación de la parte recurrida para el acto de la comparecencia en los estrados del Juzgado conforme a lo prevenido en el artículo 735 y demás concordantes de la Ley de Enjuiciamiento civil, las únicas cuestiones a resolver son si este vicio de forma puede calificarse de esencial y si se originó la indefensión del apelado, ya que el recurrente no pudo protestar contra él hasta después de notificada la sentencia recaída en la apelación, como lo ha hecho por medio del presente recurso.

**CONSIDERANDO:** Que estando reputada por el número cuarto del artículo 1.693 de dicha Ley, que es aplicable como supletoria, a tenor de lo preceptuado en el artículo 179 de la Ley de Arrendamientos urbanos, la falta de citación para sentencia definitiva en primera o segunda instancia como vicio esencial de forma, no puede menos de atribuirse este carácter a la falta de notificación de la providencia convocando a comparecencia en la apelación, aun reconociendo el aspecto formulario de hecho de esta diligencia cuando el citado se halla constituido en rebeldía, porque es indudable que enterándose de ella pudo asistir al acto de la comparecencia.

**CONSIDERANDO:** Que por esto mismo y pronunciada la sentencia en segunda instancia, que por cierto fué revocatoria de la de primera, después de verificarse la comparecencia con el defecto aludido de falta de citación de una de las partes, no puede menos de apreciarse también la existencia de indefensión, por lo que procede dar lugar al recurso, anulando las actuaciones a partir de la providencia convocando a las partes a la comparecencia de la apelación.

**FALLO.**—Ha lugar.

#### SENTENCIA 29 DICIEMBRE 1949

**Contrato de compraventa—simulación relativa en el contrato de compraventa con pacto de retro por encubrir un verdadero negocio de préstamo—calificación de usurario: aplicación de las normas del artículo 1.964 del Código civil a la acción de nulidad de préstamos usurarios.**

**CONSIDERANDO:** Que por la demanda inicial de estos autos se ejercitó la acción de nulidad de una escritura pública de compraventa de fincas,

por estimar fundamentalmente el actor que la compraventa encubría un contrato de préstamo usurario, y la Sala sentenciadora absolvió de la demanda por apreciar que en la compraventa iba embebido un préstamo, como contrato realmente celebrado, pero que no concurrían en él las características propias de la usura, y en todo caso la acción de nulidad del contrato habría prescrito al tiempo de la demanda por haber transcurrido con exceso los quince años que para la extinción de las acciones personales, que no tengan término especial de prescripción, señala el artículo 1.964 del Código civil, aplicable a la acción de nulidad de préstamos usurarios, según declaraciones de esta Sala a partir de la sentencia de 29 de diciembre de 1942.

CONSIDERANDO: Que ante esta posición de la Sala sentenciadora que apoya el fallo absolutorio recurrido en que, aun existiendo simulación relativa en el contrato de compraventa con pacto de retro, por encubrir un verdadero negocio de préstamo, ni éste es usurario ni se mantenía viva la acción de nulidad ejercitada por haber prescrito al tiempo de ser entablada la demanda, la impugnación eficaz del fallo exigía que se combatesen en forma adecuada estos dos fundamentos jurídicos invocados en la instancia, porque cada uno de ellos por sí solo es suficiente para justificar el pronunciamiento absolutorio, pero el recurrente se ha desentendido del fundamento alusivo a la prescripción extintiva, tal como ha sido apreciado por el Tribunal *a quo*, a base de que por aplicación del artículo 1.964 del Código civil se ha extinguido la acción de nulidad de préstamo, aun en el supuesto de que fuera usurario, por inactividad del demandante desde la fecha en que fué celebrado hasta la de formulación de la demanda, pues sólo el motivo cuarto del recurso plantea el tema de la prescripción, desorbitando el problema planteado y decidido en la sentencia recurrida, ya que no se acusa la infracción del citado artículo 1.964, sino que se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.301 del Código civil referente a las prescripción genérica de la acción de anulabilidad de los contratos por el transcurso de cuatro años desde la fecha en que pudo ser ejercitada, y como quiera que la Sala de instancia no hizo aplicación del artículo 1.301, declarando expresamente que no regía en materia de nulidad de préstamos usurarios, es visto que el recurrente en vez de combatir la tesis de la sentencia recurrida se muestra conforme con ella en este aspecto y no impugna la apreciación estimatoria de la prescripción establecida en el repetido artículo 1.964, por lo que, al quedar firme en casación la tesis de instancia sobre prescripción de la acción de nulidad; que por sí sola mantiene el fallo recurrido, procede desestimar dicho motivo cuarto, sin que sea preciso examinar los restantes motivos encaminados a demostrar que el préstamo es usurario, pues aunque lo fuese resultarían inoperantes los motivos por haber prescrito la acción de nulidad ejercitada.

**FALLO.**—No ha lugar.

## SENTENCIA 29 DICIEMBRE 1949

Civil—simulación absoluta: insubsanabilidad.

*Constituye un vicio insubsanable.*

Valor probatorio del documento público: manifestaciones de los interesados.

*No se demuestra por esta sola circunstancia su propia veracidad, y pueden ser desvirtuadas por los demás medios de prueba.*

Procesal—recurso de casación—cuestiones nuevas.

*No tienen acceso a él.*

Valor de las presunciones legales.

*No pueden prevalecer si la parte a quien favorecen reconoce hechos contrarios a los presumidos por ellas.*

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida contiene, entre otras, las siguientes declaraciones: A) El contrato de compraventa celebrado por los ahora litigantes es inexistente por simulación absoluta, la transmisión de la finca fué aparente, no medió pago real del precio y las manifestaciones consignadas en la escritura constituyen una declaración de las partes deliberadamente disconforme con su voluntad real; B) El fin perseguido por los interesados al simular la venta fué el de sustraer la finca a cualquiera reclamación que la esposa del actor pudiese interponer contra éste; C) Habiendo sido requerida la demandada, unos meses antes de la presentación de la demanda, para que pusiese la finca a nombre del actor, reconoció que dicha finca pertenece a éste, pero se negó a lo pretendido en atención a su mal comportamiento y al temor de que pudiese ocasionarse algún perjuicio a la hija legítima del mismo.

CONSIDERANDO: Que en el primer motivo del recurso se sostiene que no existe documento alguno en que puedan apoyarse las declaraciones de la sentencia, añadiendo que el actor afirmó haber simulado la venta de la finca a su hermana, para que ésta consiguiese racionamiento al ausentarse el primero, mientras que la Sala de instancia estima que el fin perseguido con la simulación era el de sustraer el inmueble a posibles reclamaciones de la esposa del actor, añadiendo dicho motivo que la recurrente, después de celebrada la venta, otorgó dos escrituras de hipoteca en garantía de obligaciones de aquél, por lo cual no puede llegarse a declarar simulada la compraventa sin que esta declaración afecte también a tales escrituras, y alega que el hecho de haber solicitado la recurrente la posesión judicial de la finca objeto de la compraventa confirma la tesis de la validez del contrato, para sentar finalmente la conclusión de que el fallo, al negar virtualidad a la escritura, se apoya en elementos de menos valor



del que la misma encierra; pero, frente a tales alegaciones, es evidente, en primer término, que la intervención notarial dando fe de las declaraciones de las partes no excluye la posibilidad de simulación en las mismas, porque como ha establecido la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 29 de noviembre de 1935, 8 de enero de 1936 y 4 de julio de 1941, entre otras) *las manifestaciones que en el documento público hacen los interesados no demuestran por esta sola circunstancia su propia veracidad y pueden ser desvirtuadas por los demás medios de prueba admitidos en la ley*, siendo de advertir también que la apreciación de la inexistencia por simulación que hace el Tribunal de instancia no se impugna en el caso actual en adecuada forma; y, bajo otro aspecto, es indudable que el hecho de haber instado la recurrente la posesión judicial del inmueble con posterioridad a la fecha del otorgamiento de la escritura carece de virtualidad para atribuir validez a un contrato inexistente por simulación absoluta, porque, como declararon las sentencias de esta Sala de 11 de enero de 1928 y 10 de abril de 1933, *tal defecto es insubsanable*.

CONSIDERANDO: Además, que no habiendo sido controvertida en instancia la validez o nulidad de las escrituras de hipoteca otorgadas, por la recurrente, no puede ser traída esta cuestión al recurso, ello aparte de que, con arreglo al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, el tercero que de buena fe hubiese adquirido a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo será mantenido en su adquisición una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el Registro.

CONSIDERANDO: Que el motivo segundo afirma hallarse amparada la recurrente por una presunción legal dimanada de lo dispuesto en los artículos 1.218, 1.250 y 1.277 del Código civil y acusa error de derecho en la apreciación de la prueba, sosteniendo que los elementos probatorios invocados por el juzgador de instancia para apoyar su fallo sólo merecen el calificativo de indicios, argumentación que aparece totalmente desprovista de base si se tiene en cuenta que, según declaraciones no impugnadas de la Sala sentenciadora—de las que queda hecha mención—, habiendo sido requerida la demandada antes de promoverse el litigio para que pudiese la finca a nombre del actor, *reconoció que dicha finca pertenece a éste*, si bien se negó a lo pretendido en razón al mal comportamiento de él y al temor de que la operación perjudicase a la hija legítima del mismo; y al quedar en pie estas categóricas declaraciones, ellas por sí solas bastan para desvanecer toda presunción legal que pudiese existir a favor de la recurrente y para destruir la alegación de que el fallo se apoya en meros indicios.

**FALLO.**—No ha lugar.

## SENTENCIA 30 DICIEMBRE 1949

**Reclamación de cantidad—valor de las cláusulas contractuales: supuesto de infracción.**

CONSIDERANDO: Que fundado exclusivamente en esta apreciación el fallo recurrido es fácil *advertir* que, cualquiera que sea el grado de acierto atribuible a aquélla, sólo podría ser impugnado con eficacia en casación demostrando que la Sala sentenciadora había interpretado con error las cláusulas segunda y tercera de la escritura pública de 4 de agosto de 1938, básicas del criterio que condujo a la desestimación de la demanda; y como el recurrente, si bien pone al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal el único motivo de su recurso, no cita como infringido ninguno de los artículos 1.231 y siguientes del Código civil, ni combate el concepto de erróneo, según los mismos, la interpretación fundamental de lo resuelto en el fallo, sino que se limita a suponer violados los artículos 1.091, 1.255 y 1.125 del Código dicho, y aplicados indebidamente los 1.128 del propio Código y 62 y 337 del de Comercio, siendo así que en la sentencia de la Sala inferior no se ha desconocido que los contratos, sus cláusulas y condiciones tienen fuerza de ley entre los contratantes, ni que las obligaciones son exigibles cuando llega el día señalado para su cumplimiento, sino que conforme a estos principios legales sustantivos ha decidido la cuestión litigiosa refiriéndolos a su apreciación, no combatida, de las cláusulas contractuales por ella interpretadas y que los otros dos preceptos citados no han servido de fundamento al fallo recurrido, se ha de concluir que el motivo, y con él el recurso, no puede prosperar.

**FALLO.**—No ha lugar.

## SENTENCIA 7 ENERO 1950

**Procesal—competencia—cuestiones accesorias o derivadas de un contrato.**

*Es competente para conocer de ellas el Juez competente para conocer del contrato, según reiterada jurisprudencia.*

**Procesal—competencia—sumisión tácita—hechos que la suponen.**

*Es de apreciar cuando el demandado, además de no proponer la declinatoria, solicita certificación de particulares y ampliación del término de contestación a la demanda.*

## SENTENCIA 9 ENERO 1950

**Procesal—proceso del art. 41 LH—naturaleza jurídica: sentido en que se afirma su carácter de proceso incidental—consecuencia en cuanto a las formalidades de la sentencia.**

CONSIDERANDO: Que, por ser inadmisibile, ha de rechazarse, en primer lugar, la tesis que pretende hacer valer el recurrente de que, si bien el

artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria remite a los arts. 749 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil la tramitación que ha de darse a los litigios que se establecen al amparo del mencionado precepto hipotecario, no ha de entenderse que tales reclamaciones tengan carácter o naturaleza de incidentes, sino de asuntos ordinarios general o principal, *prentendiendo con estas afirmaciones que la resolución de los aludidos litigios debe estar revestida de aquellas formalidades procesales que corresponden a los juicios declarativos ordinarios*, tesis que sólo tiene de cierta que, en efecto, la reclamación que en defensa de un derecho real inscrito se formula, al amparo del antes citado art. 41 del ordenamiento hipotecario, no es cuestión derivada de otro negocio jurídico en litigio ni surgida en el desarrollo de un pleito referente a otra cualquiera acción ejercitada judicialmente, sino que se trata de una acción que puede estimarse originaria por emanar directamente de un derecho y con propia individualidad y subsistencia, pero para su ejercicio ha establecido la Ley un procedimiento especial en el cual, después de señalar las normas pertinentes sobre competencia e iniciación de la litis, al quedar constituida ésta mediante la presentación de la llamada demanda de contradicción, remite la continuación del procedimiento hasta su final a los trámites que la Ley procesal civil tiene ordenados para los incidentes, partiendo precisamente del art. 749 de la Ley en que, promovido ya el incidente y formada en su caso la pieza separada, sigue ya el curso del proceso hasta su resolución y apelación, en su caso, regido por las normas peculiares de este procedimiento incidental, por lo cual, *y en esto estriba el error de la tesis aludida del recurrente, la sentencia en ambas instancias de los procedimientos especiales como el que origina este recurso, sólo estará revestida en su aspecto procesal de aquellas formalidades que integran las que se dicten en los incidentes ordinarios.*

**Procesal—recurso de casación por quebrantamiento de forma—necesidad de previa reclamación en tiempo oportuno, si ha sido posible hacerlo.**

**Procesal—requisitos de la sentencia—proceso del art. 41 LH—número de magistrados.**

**CONSIDERANDO:** Que al examinar el único motivo del recurso que se ha articulado se advierte que contra lo que previene el art. 1.696 de la Ley rituaria *no se formuló la reclamación de la falta procesal denunciada cuando ésta, según el recurrente, se cometió, habiendo podido hacerlo*, porque constituida la Sala para ver y fallar la apelación interpuesta con tres Magistrados, pudo la parte, al advertir, ya que ante ella comparecía a defender su derecho, hacer constar su protesta al amparo de lo que previene el art. 334 de la Ley rituaria civil, y no habiéndolo hecho *carece de eficacia esta tardía alegación de la infracción procesal que se supone cometida, por haber sido consentida*, pues asimismo tiene declarado esta Sala (sentencia de 5 de febrero de 1934, entre otras), que no puede admitirse como norma utilizable al fin que se pretende, que prestando una parte su tácito asentimiento a que el Tribunal se constituya, integrado

en determinada forma, para la vista, votación y fallo de un pleito, se espere a conocer la resolución que dicte para aceptarla, si es favorable, o recurrir contra ella, en caso de ser adversa, por lo cual es evidente que ha de ser desestimado el recurso, y aun dejando aparte este fundamento, tampoco podría prosperar aquél, porque *no se ha cometido infracción procesal alguna al ser únicamente tres los Magistrados que vieron, votaron y fallaron la apelación de este litigio*, ya que al tratarse de procedimiento incidental tres Magistrados pueden, según el art. 317 de la Ley rituaría resolver los incidentes, y aparte lo dispuesto en la Ley de 7 de julio de 1934, para las apelaciones de los juicios de menor cuantía, en todo caso, por aplicación del principio general contenido en el art. 348 de la Ley procesal aludida, hay Sentencia en las Audiencias habiendo tres votos conformes, como ocurrió en el caso presente, según acredita la certificación negativa de votos reservados que figura en los autos, y por la interpretación que la doctrina jurisprudencial viene dando al dicho art. 348 (sentencias de 8 de marzo de 1933, entre otras), se establece que las vistas de los pleitos pueden celebrarse con sólo tres Magistrados y dictada sentencia por los mismos con votos de toda conformidad, no existe el quebrantamiento de forma a que se refiere el número octavo del art. 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

#### SENTENCIA 10 ENERO 1950

##### Fideicomiso catalán—interpretación de cláusula testamentaria.

*En el sistema de legítima de Cataluña, el disponer el testador la sustitución de uno por otro de sus hijos, en el caso de que el que llegue a ser heredero no tenga a su vez hijos, ya que en el de tenerlos puede disponer de los bienes, revela claramente la intención del testador de que los bienes pasen a sus nietos.*

ANTECEDENTES.—El abuelo del demandante otorgó testamento, en Cataluña, disponiendo que en todos sus bienes, muebles o raíces, presentes y futuros, derechos y acciones, instituya herederos universales a los hijos que dejara el día de su muerte, nacidos o póstumos, no a todos juntos, sino el uno después del otro, prefiriendo los varones a las hembras y observando entre los de un mismo sexo el orden de primogenitura, pudiendo el que de dichos hijos fuera heredero y llegase a tener hijos o hijas, legítimos o naturales, disponer libremente de dichos bienes, y, en caso contrario, hacer tránsito al otro hijo del testador a quien correspondiere. El testador dejó un hijo, que fué el que adquirió la herencia a la muerte de su padre, y que murió sin descendencia, y dos hijas, de la mayor de las cuales nació el demandante. Habiendo muerto esta última, el fiduciario, para garantizar la devolución de unos préstamos cedió en favor de su acreedor, y ahora demandado, todos cuantos derechos legítimos y acciones tenía sobre la herencia de su padre, y en la misma extensión y en su rango de heredera sustituta lo hizo su hermana, que le premurió. Muerto también el fiduciario, su sobrino, hoy demandante, reclama la herencia fundándose en que el testador no llamaba nominalmente a sus hijos, sino que repetidamente usaba la voz hijos, que comprendía a los nietos, como se deducía del conjunto armónico de la cláusula testamentaria. El

demandado alega que la madre del actor premurió al fiduciario y que sólo se entiende que hay fideicomiso cuando existe una persona expresamente designada para que a ella se restituya la herencia. El Juzgado absuelve al demandado, pero la Audiencia revoca la sentencia apelada. El demandado interpone recurso de casación por los siguientes

MOTIVOS.—Comprendidos todos en el número 1.º del artículo 1.692:

1) Infracción de la Ley 78, parr. 3.º, "De legati", Libro 30, y de la Ley 78, parr. 3.º, Tit. único, Lib. 31 del Digesto.

2) Infracción de las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1864, 6 de febrero de 1865 y 22 de mayo de 1880.

CONSIDERANDO: Que en la sentencia recurrida se interpreta con acierto la cláusula de sustitución del testamento, porque en esa cláusula sólo se dispone la sustitución de uno por otro de sus hijos, en el caso de que el que llegue a ser heredero, no tenga a su vez hijos, ya que, en el de tenerlos, no le sustituiría otro hermano, sino que podría disponer libremente de los bienes, lo que en relación con el sistema de legítimas, en el Derecho de Cataluña, revela claramente la intención del testador de que sus bienes pasasen a sus nietos, sin determinar a cuáles, con preferencia a aquel de sus hijos que sobreviviese al que llegó a ser heredero con hijos.

CONSIDERANDO: Que si la voluntad del testador fué el paso de sus bienes a nietos indeterminados, con preferencia a que pasasen al que, de sus propios hijos, hubiesen correspondido por la sustitución del hermano heredero, si no hubiese a su vez tenido hijos, con mayor razón hay que concluir que esa preferencia de los nietos estaba también en la intención del testador, en relación con extraños, si el hijo heredero, fallecido sin descendencia, no podía ser sustituido por un hermano, que es el caso del pleito.

CONSIDERANDO: Que los fragmentos del Digesto y la doctrina de las sentencias en cuya alegada infracción se fundan los dos motivos del recurso, regulan supuestos de institución con prohibición de salir ciertos bienes de la familia de los hijos y de falta de sustituto por haber muerto antes que el primer heredero, supuestos distintos al resuelto en la sentencia recurrida, en la que, mediante una interpretación acertada de la cláusula testamentaria en cuestión, se determina el destino que a sus bienes quiso dar el testador, por lo que no procede el recurso por ninguno de ambos motivos.

FALLO.—No ha lugar.

### SENTENCIA 11 ENERO 1950

Gastos de testamentaria—interpretación de cláusula testamentaria—legado de parte alicuota.

*La interpretación del testamento ha de hacerse de modo que armonice la voluntad del causante con la ley.*

*No cabe alegar que no se perjudica la legítima del viudo cuando en forma de legado se le hace una atribución patrimonial que cubre con exceso la cuota usufructuaria.*

*Aunque la posición jurídica del cónyuge supérstite no es absolutamente idéntica a la del sucesor universal, existe identidad en orden a la responsabilidad por gastos comunes de partición en herencia.*

*El legado de parte alicuota es una modalidad irregular intermedia entre el legado y la herencia propiamente dicha.*

ANTECEDENTES.—El marido de la demandante falleció bajo testamento en que se disponía que legaba a su esposa en plena y absoluta propiedad la participación que al testador corresponde por gananciales de su matrimonio, que el usufructo del remanente de todo su caudal lo lega a su esposa por los días de su vida, relevándola de la obligación de formar inventario y prestar fianza; que, sin perjuicio de este legado de usufructo, instituye herederos en el propio remanente a sus hermanos (demandados), y les impone la obligación de respetar en absoluto el usufructo que deja a su esposa por los días de su vida, sin que nada le pidan por ningún concepto que con la herencia se relacione ni la molesten con ninguna pretensión judicial ni de ningún otro orden. En el juicio de testamentaria aparece una hijuela adjudicada a la demandante para gastos de dicho juicio. El debate se concreta a la cuestión de si la actora como legataria de la totalidad de los bienes de la herencia, según sostiene, debe recibirlos sin merma ni detracción alguna y es ajena, por tanto, a los gastos producidos en las operaciones particionales o, como sostienen los demandados, debe pagarlos porque tiene el carácter de heredera también y obtiene beneficios concretos y precisos en la primera liquidación de la sociedad conyugal y la determinación consiguiente de los bienes que por este concepto le pertenecen. El Juez de primera instancia desestimó en su integridad la demanda, y la Audiencia la revoca en parte, al disponer que los gastos de la hijuela deberán satisfacerse por la viuda y los demás herederos. La demandante interpone recurso de casación, fundado en los siguientes

MOTIVOS.—1) Violación del artículo 675 del C. c. e interpretación errónea del 1.064 del mismo Cuerpo legal.

2) Aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 882, 883, 1.064 y sentencia del T. S. de 24 de junio de 1911.

3) Violación e interpretación errónea de los artículos 882, 883 y 837 en relación con el 1.064.

4) Error de hecho en la interpretación del testamento, y de derecho al violar la sentencia recurrida el artículo 675 en relación con el 1.218 del C. c.

CONSIDERANDO: Que el testamento como norma fundamentalmente rectora de la sucesión ha de guardar acatamiento a las formalidades intrínsecas y extrínsecas impuestas por la ley. Si ésta restringe la libertad de disposición mandando que se respeten los derechos reservados a los herederos forzosos, *la recta y lógica interpretación del testamento exige que se conjugue y armonice la voluntad declarada por el causante con las reglas de derecho necesario establecidas por el legislador, y así, en casos como el de autos en que el testador legó a su mujer el remanente del caudal hereditario, en usufructo, una vez deducido el legado en pleno dominio ordenado en favor de la misma, se ha de entender, como acertadamente apreció la Sala sentenciadora, que el testador quiso acomodarse a la ley al llamar a su mujer al disfrute del remanente de la herencia, y como quiera que el cónyuge viudo es legitimario en la cuota que en concurrencia con hermanos le señala el artículo 837 del Código civil, es visto que*

el causante no pudo enfrentarse válidamente con la ley asignando a todo el remanente el concepto de legado, que sólo puede ser eficaz si recae sobre la parte de herencia de libre disposición, *y que no cabe alegar frente a esta tesis que no se perjudica a la legítima del viudo cuando en forma de legado se le hace una atribución patrimonial que cubre con exceso su cuota usufructuaria, pues no es indiferente que la atribución se efectúe en concepto de herencia o en el de legado, porque ni el derecho positivo lo consiente ni, en términos generales, dejando a salvo lo que después se dirá respecto del legado parciario, tiene iguales efectos jurídicos la asignación en una u otra forma, en particular por lo que se refiere a deudas y gastos de la herencia.*

CONSIDERANDO: Que la cláusula testamentaria por la que el causante impone a los herederos voluntarios instituidos en la nuda propiedad del aludido remanente de bienes la obligación de respetar el usufructo legado a su esposa, sin que nada le pidan dichos herederos por ningún concepto que se relacione con la herencia, ni la molesten con ninguna pretensión judicial ni de otro orden, no tiene la significación que le atribuye el recurrente de que aquellos herederos, al promover el juicio de testamentaría, correrán con los gastos que en el mismo se originen, para que por este concepto no resulte mermado el usufructo concedido a la viuda; pues ni el testador prohibió la intervención judicial en los términos previstos en el artículo 1.045 de la Ley de Enjuiciamiento civil ni los efectos de juicio de testamentaría en cuanto tienden a fijar, mediante la correspondiente partición, los bienes que han de ser disfrutados por la viuda, implican falta de respeto o acatamiento al derecho de usufructo que le corresponde, no ya en todo el activo de la herencia, sino en la parte líquida del remanente de bienes, una vez deducido el pasivo que sea procedente, pues *otra interpretación significaría que el testador quiso gravar a los nudos propietarios imponiéndoles el pago de todos los gastos que ocasionase la liquidación de la herencia, y ni literal ni lógicamente debe entenderse que las palabras con que el testador exteriorizó su voluntad tengan el alcance de cláusula modal, que pudo usar y no usó.*

CONSIDERANDO: Que, por lo expuesto, la viuda demandante es heredera forzosa en el usufructo de la mitad del remanente de bienes que en forma de legado le otorgó su marido, *aunque por su carácter de usufructuaria, por la temporalidad de su derecho y por la modalidad especial que para la efectividad de su legítima establece el artículo 838 del Código civil, su posición jurídica no sea absolutamente idéntica a la del genuino sucesor universal, particularmente en el aspecto de responsabilidad por deudas hereditarias, pero es indudable que tal identidad existe en punto a responsabilidad por razón de gastos comunes de la partición,* porque el artículo 1.064 del Código civil no establece distinción en este respecto, en el cual están situados en el mismo plano la usufructuaria y los nudo-propietarios por el interés común que les liga en la liquidación de la herencia, como partícipes de un derecho abstracto en el *universum ius defuncti* o en una cuarta parte del mismo, procediendo, en consecuencia, la desestimación de los dos primeros motivos del recurso, en los que, partiendo de la base equivocada de que la viuda es legataria de la totalidad del rema-

nente de bienes, se denuncia la infracción de los artículos 675, 882, 883 y 1.064 del Código civil y la doctrina jurisprudencial que invocan.

CONSIDERANDO: Que en forma subsidiaria, para el caso de que no prosperen los dos primeros motivos, se discurre en el motivo tercero sobre la base, admitida por la sentencia de instancia, de que la viuda tenga el carácter de legataria solamente en cuanto el total remanente de bienes exceda de la mitad legitimaria, manteniendo el recurso la tesis de que en esta parte en que la institución reviste caracteres de legado no le es imputable a la viuda participación alguna en los gastos comunes de la partición; pero si esta tesis es exacta en materia de legado propiamente dicho o que recae sobre cosa determinada, respecto del cual el legatario adquiere la propiedad de la cosa desde la muerte del testador y puede pedir a los herederos que se la entreguen, una vez formado el inventario y transcurrido el término para deliberar, sin deducción alguna, incluso por gastos de entrega, que serán a cargo de la herencia, según prescriben los artículos 882, 883, 886 y 1.025 del Código civil, es preciso no perder de vista que en el caso ahora controvertido se trata de un legado de parte alicuota, que ofrece como contenido la mitad del repetido remanente de bienes, y no se gobierna exactamente por las normas del legado de cosa específica, porque, como dijo la sentencia de 16 de octubre de 1940, aunque nuestro derecho positivo—artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento civil y 42, número séptimo, de la Ley Hipotecaria—, en desacuerdo con una corriente doctrinal muy nutrida e inspirada en el criterio objetivista de la herencia, admite la calificación de legado dada por el testador a la institución de una cuota parte del caudal hereditario en su porción libre, esta modalidad irregular de la institución constituye una figura intermedia o "sui generis" entre el legado y la herencia propiamente dichos, con múltiples aspectos de coincidencia entre uno y otra por la nota común que los preside de atribución de bienes indeterminadamente, y esta nota común se traduce singularmente en que a la muerte del causante el legatario como el heredero adquieren un derecho abstracto que es preciso concretar o determinar mediante la partición, para poder fijar materialmente el contenido económico de la herencia y del legado, previa deducción de cargas y gravámenes, quedando así equiparados en este aspecto por idéntico interés el heredero y el legatario de parte alicuota, a los que afecta por igual la responsabilidad referente a gastos comunes de la partición, bien mediante la fórmula admitida de hijuela especial detraída de la herencia, si es aceptada por todos los interesados, bien por imputación a los mismos proporcionalmente al haber líquido que se les adjudique, razón por la que no se aprecia tampoco la infracción acusada en el motivo tercero de los artículos 882, 883, 837 y 1.064 del Código civil.

CONSIDERANDO: Que a la misma conclusión se llega si se tiene en cuenta que se trata de imputación de gastos ocasionados en el juicio de testamentaría, que deben correr a cargo de los litigantes en los términos que para esta clase de juicios prescribe el artículo 1.064 del Código civil, debidamente aplicado por la Sala sentenciadora, ya que el cónyuge viudo ha sido en él parte litigante como interesado en la determinación o concreción de su haber líquido en la herencia.



CONSIDERANDO: Que el cuarto motivo del recurso es asimismo desestimable, porque por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil se reproduce el tema de interpretación del testamento, planteado ya en el motivo primero por el cauce del número primero del mismo precepto legal, que sería, en su caso, el cauce procedente en casos como el discutido en que la Sala de instancia no desconoce los términos en que ha sido expresada la voluntad del causante, sino que partiendo de esos mismos términos fija su sentido jurídico, lo que supone, a efectos de casación, error de interpretación y no error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, según reiterada y más reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 12 ENERO 1950

Competencia—cuasicontrato—contrato imperfecto—acción personal—compraventa mercantil.

CONSIDERANDO: Que aun cuando es cierto que para resolver las cuestiones de competencia hay que atenerse a los términos en que se ha planteado la demanda esto no quiere decir que no se deba también atender a las alegaciones del demandado en el escrito planteando la inhibitoria, sin prejuzgar en todo caso lo que constituya el fondo del pleito, ni sobre todo que los Tribunales en caso de evidente disparidad entre los hechos alegados por la parte actora y los fundamentos de su demanda vengan obligados a aceptar tesis jurídicas evidentemente inadmisibles y que hayan podido ser invocadas precisamente para apartar la competencia para conocer del litigio de sus cauces naturales.

CONSIDERANDO: Que siendo evidente, como se expresa en ambos escritos, el de demanda y el de inhibitoria, que el demandante, industrial avecindado en Bilbao, pidió al demandado, de igual profesión y avecindado en Madrid, las máquinas a que se refiere la demanda, por medio del agente del segundo en la última de dichas poblaciones, entregándole al propio tiempo la cantidad de dieciséis mil pesetas como adelanto del precio pactado, es manifiesto que las relaciones jurídicas a que estos hechos puedan dar lugar entre las partes alejan totalmente la idea de haberse producido entre las mismas un cuasicontrato de cobro de lo indebido a que se alude en la demanda, puesto que se trata en principio, y a los solos efectos de la competencia, de una manifestación de voluntad para crear una relación de derecho, haya llegado o no ésta a su perfeccionamiento por la coincidencia de voluntad entre comprador y vendedor, que es precisamente el fondo del litigio, sin que impida estimarlo así la alegación hecha por el actor de que el desistimiento del contrato por la parte fué anterior a la aceptación del pedido por el vendedor, porque esto afectará a que el contrato se haya perfeccionado o no entre las partes; pero no permite apreciar entre ellas la existencia del aludido cuasicontrato, sin perjuicio de la obligación de devol-

ver la cantidad recibida que pueda incumbir al vendedor si se estimase en el pleito que el contrato no había logrado su perfección.

CONSIDERANDO: Que reclamada por la parte demandante la devolución de la cantidad entregada al vendedor por razón del proyectado contrato, es evidente que tratándose del ejercicio de una acción personal el asunto es de la competencia del Juez del lugar donde deba cumplirse la obligación, a tenor de la regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y tratándose de una compraventa de carácter mercantil y no existiendo principio de prueba escrita demostrativa de la sumisión expresa de una de las partes a determinado Tribunal, debe resolverse la competencia en favor del Juez del lugar donde radica el establecimiento vendedor, a tenor de reiteradísima y conocida jurisprudencia de esta Sala, que es, en este caso, Madrid.

CONSIDERANDO: Que si se estimara que por ser punto litigioso si el contrato había o no adquirido su perfeccionamiento no podía prevalecer esta última regla, siempre sería de estimar competente el Juez del domicilio del demandado, que radica en Madrid, como se ha indicado anteriormente.

CONSIDERANDO: Que aun en la inaceptable hipótesis de que se tratara de una acción nacida de un pago verificado con error siempre se llegaría a la propia conclusión, porque entregadas las dieciséis mil pesetas al agente del demandado en Bilbao para su remisión a Madrid, el pago, en todo caso, habría de reputarse verificado en esta capital, que es donde había de surtir sus efectos, sin que la entrega por medio de un Banco tenga relevancia alguna a estos efectos.

FALLO.—El conocimiento de la demanda corresponde al Juzgado de Madrid.

#### SENTENCIA 16 ENERO 1950

**Arrendamientos urbanos—Arrendamiento de local para industria: valor novatorio de las adiciones, al contrato.**

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida no ha infringido el artículo 1.240 del Código civil, como la atribuye el motivo tercero del recurso, porque esa sentencia no estima la adición firmada en 1.º de mayo de 1945 como una novación extintiva, con sustitución de una obligación por otra a que se refiere ese artículo, sino una liquidación de lo pagado por ambos contratantes y la modificación de unas condiciones o modalidades de contrato como eran, además de la participación en los gastos de la instalación de maquinaria, el de la fecha en que había de empezar a contarse su duración, que no puede ser otra que la de 15 de junio de 1944, al computar desde ese día el devengo de alquileres, ya que iría contra la naturaleza de ese género de contratos que debiera pagarse la renta desde antes de que por la entrada en el disfrute de la cosa arrendada se consumara aquél, y por decir claramente ese convenio de 1.º de mayo de 1945 que quedaba en vigor el contrato inicial, excepto en lo que quedase modificado por el adicional.

CONSIDERANDO: Que el motivo primero se apoya en el número siete del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil para sostener que constituye error de hecho en la apreciación de la prueba el suponer que el plazo de duración del arrendamiento debe empezar a contarse desde que empezó a regir el contrato y devengarse la renta estipulada, pero esa determinación no es una cuestión de apreciación como prueba de los documentos alegados, sino de su interpretación, porque estos no hacen declaración expresa sobre ello y se ha de deducir o investigar sobre su sentido, que es lo que constituye en realidad la interpretación, y, por tanto, no puede discutirse en casación en amparo de ese número siete ni procede en el caso actual.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 24 ENERO 1950

Arrendamientos urbanos—recurso de injusticia por quebrantamiento de forma: falta de legitimación procesal activa.

CONSIDERANDO: Que en virtud de lo expuesto, procede la estimación del recurso; porque, según se denuncia en el motivo 3.º, la arrendadora no compareció en el juicio, ni por sí ni debidamente representada, ya que el letrado que firmó la demanda, por carecer de poder y no haber sido designado mandatario *apud acta*, no pudo intervenir como órgano de representación, y, consiguientemente, no constituída la relación jurídica procesal por falta de sujeto activo de la misma, no era dable al juez resolver sobre el fondo sin quebrantar forma tan esencial del proceso, con manifiesta indefensión del recurrente; por lo que debe ser anulada la sentencia, devolviéndose los autos al Juzgado de procedencia para que, reponiéndolos al estado de presentación de la demanda, se provea con arreglo a derecho.

FALLO.—Ha lugar.

#### SENTENCIA 24 ENERO 1950

Arrendamientos urbanos—recurso por quebrantamiento de forma.

*La incompetencia de jurisdicción, a pesar de su aspecto procesal, no puede dar lugar a recurso de injusticia por quebrantamiento de forma.*

CONSIDERANDO: Que el artículo 172 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946, aplicado al recurso que se trata de resolver, disponía que únicamente había de fundarse en el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio que hubieran producido la indefensión del recurrente, y como el artículo 169 de la propia Ley, al de-

terminar las causas por las que puede interponerse el recurso de injusticia por quebrantamiento de forma distingue en su número 1.º la incompetencia de jurisdicción del número 2.º, que hace referencia al quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio, claro es que la incompetencia de jurisdicción, a pesar de su aspecto procesal, no puede dar lugar al recurso de injusticia por quebrantamiento de forma.

CONSIDERANDO: Que con la Ley de Enjuiciamiento civil supletoria en materia de procedimientos, a virtud de lo prevenido en el artículo 169 de la Ley, se llegaría a idéntico resultado, puesto que aunque el artículo 1.693, en su número 6.º, autoriza el recurso por quebrantamiento de forma por incompetencia de jurisdicción cuando este punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo y no se halle comprendido en el número 6.º del artículo 1.692, que se refiere al caso de que por razón de la materia haya habido abuso, exceso o defecto en la jurisdicción, la jurisprudencia reiterada de esta Sala tiene declarado que la incompetencia por razón del grado de jurisdicción no puede ser combatida más que al amparo de dichas normas mediante el recurso de casación por infracción de ley, y como lo que se sostiene en el juicio es que debió conocer del litigio el juez de primera instancia y no el municipal, es obligada su desestimación.

#### SENTENCIA 30 ENERO 1950

**Competencia—reclamación de cantidades derivada del otorgamiento de una póliza de seguros: sumisión expresa.**

*Constando en el artículo 30 de las pólizas suscritas la sumisión de los contratantes para las cuestiones que se plantean con ocasión del cumplimiento o interpretación de las mismas, salvo excepciones que no afectan a lo que es materia de la demanda a los Juzgados y Tribunales de Madrid, donde la sociedad demandante tiene su domicilio social, se ha de atribuir en virtud de este pacto sumisorio el conocimiento del asunto al Juzgado municipal número 16 de los de esta capital, con arreglo a la norma de competencia, fijado en su artículo único por la Ley de 21 de mayo de 1936, aplicable en razón del tiempo en que la demanda se dedujo.*

#### SENTENCIA 30 ENERO 1950

**Interpretación de contrato.**

*En orden a la interpretación de los contratos, la determinación del alcance e inteligencia de las estipulaciones que en ellos establezcan los contratantes es en principio función propia de los Tribunales de instancia y el criterio de éstos debe prevalecer en casación, excepto cuando se demuestre, en la forma prevenida por el núm. 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, error de hecho o de derecho al fijar los hechos en que la interpretación se apoye o cuando se justifique al amparo del número 1.º*

*del mismo artículo que se ha incurrido en notoria infracción de alguna de las normas de Ley que regulan la hermenéutica contractual.*

#### Valor de marca industrial.

*El recurrente entiende que al valorarse en la escritura de disolución de la sociedad y adjudicársele por el importe de los gastos hechos para la obtención de una marca, tal declaración implica la adjudicación de la misma marca, pero esta interpretación no puede aceptarse porque una marca de fábrica tiene un valor real que se determina en relación con la importancia del negocio o del producto a que la misma se refiere, y es lo que lógicamente habrá de tenerse en cuenta cuando se trate de valorarla como parte del capital de una sociedad, valuación que no se hizo en ningún momento de la vida social ni en la propia escritura de disolución de la sociedad y que no puede identificarse con la de los gastos que originó el obtener la concesión de la marca.*

#### SENTENCIA 31 ENERO 1950

#### Compraventa mercantil—error de hecho—valor de la prueba.

*Además de la información testifical referida la Sala sentenciadora apreció la concurrencia de prueba documental múltiple que, sin ser concluyente, ofrece elementos indiciarios que corroboran las declaraciones de los testigos, y así resulta que ni se ha infringido en la sentencia recurrida el artículo 51 del Código de Comercio, que, a contrario sensu, admite la probanza de contratos en cuantía superior a 1.500 pesetas mediante información testifical en concurrencia con alguna otra prueba, ni se han vulnerado los artículos del Código civil que se citan: el 1.214, porque regula la carga de la prueba y no su valoración, que es lo que ahora se denuncia como error de derecho; el 1.248, en relación con el 659 de la Ley procesal, porque, dado su carácter admonitivo y no preceptivo, son inoperantes en casación, y el 1.279 y el 1.280 porque, conjugados con el 1.278, llevan a concluir que el requisito de constancia por escrito de ciertos contratos puede ser suplido por otros elementos de juicio en casos como el de autos en que el requisito de forma por escrito se exige "ad probationem, no ad solemnitatem", aparte de que los preceptos del Código civil ceden ante las normas específicas del Código de Comercio en materia de contratación mercantil, carácter que indudablemente reviste la compraventa a que se refiere este litigio, conforme a lo dispuesto en el artículo 325 del Código últimamente citado por recaer sobre mercancías destinadas a la reventa con ánimo de lucro, según afirmación de la sentencia recurrida, sin impugnación adecuada en el recurso.*

*En el recurso no se combate por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil el hecho afirmado en la sentencia impugnada de que al tiempo de la celebración del contrato entregó el comprador al vendedor mil pesetas a cuenta del precio estipulado, por*

*lo que falta base de sustentación al motivo en el que se atribuye el concepto de arras o señal a tal entrega, pero aunque así no fuera, la consecuencia jurídica sería la misma: Primero. Porque en todo caso habría de aplicarse el artículo 343 del Código de Comercio y no el 1.454 del Código civil, dado el carácter mercantil de la compraventa discutida, en la que las cantidades entregadas como señal se reputan siempre dadas a cuenta del precio, salvo pacto en contrario, que en el caso litigioso no existe; y Segundo. Porque el tema que plantea dicho motivo ofrece en casación el aspecto de novedad y consiguiente inadmisibilidad, ya que en la instancia no formuló el demandado vendedor pretensión alguna sobre resolución del contrato mediante devolución del duplo de la suma recibida, pues concretó su defensa a la alegación de que él no había contratado y, en consecuencia, pidió escuetamente que se le absolviese de la demanda.*

#### SENTENCIA 31 ENERO 1950

**Arrendamientos urbanos—arrendamiento de solar—su diferencia del local de vivienda o de negocio: no aplicación a los mismos de la legislación que regula los primeros.**

CONSIDERANDO: Que el recurrente inicia el primer motivo de su recurso, formulado al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, con la afirmación de que el objeto del contrato de arrendamiento, cuya terminación es el motivo del litigio presente, es una finca urbana, un solar con construcciones provisionales, arrendado para fines industriales, y sobre este supuesto dirige su argumentación a demostrar que dicho contrato se halla comprendido en las normas especiales que regulaban, en la época de otorgarlo y en el momento de presentarse la demanda, los contratos de arrendamientos urbanos, por lo cual estima que han sido infringidos los preceptos que cita correspondientes a la mencionada legislación especial, al declarar, por el contrario, el Tribunal *a quo* aplicables al caso las pertinentes disposiciones del Código civil; pero esta argumentación, que en concreto es la expresión del criterio del recurrente opuesto al del juzgador, sin atacar las razones en que éste se apoya, cae por su base con sólo tener presente la interpretación que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han dado al concepto de solar como objeto de la relación arrendaticia, diferenciándolo con precisión del local de vivienda o del local para negocio, que son construcciones permanentes aptas, de modo fundamental, para ser habitadas, en tanto que el término solar hace referencia a una superficie enclavada, en efecto, en zona urbana o en vías de urbanización, pero inadecuada para ser habitada, aunque existan en su ámbito algunas edificaciones, cubiertas o no, y con mayor o menor solidez fabricadas, y por ello la doctrina de esta Sala enseña (sentencia 2 marzo 1948, entre otras), que los Decretos de 29 de diciembre de 1931 y 21 de enero de 1936, invocados como infringidos en varias de sus disposiciones por la Sala sentenciadora, se refieren únicamente a arrendamientos de locales y a relaciones entre inquilinos y pro-

pietarios, sin hacer objeto de su especial protección a los arrendamientos de solares, que no pueden ser denominados inquilinos, término que designa a los arrendatarios de una casa o parte de ella, ni tampoco se incluyen en el concepto de arrendatarios de locales, puesto que la relación arrendaticia no se ha establecido de modo principal sobre ningún género de edificaciones, sino sobre una superficie apta para construir sobre ella, y sin que lo que acaso en la misma existe edificado, además de ser accesorio, reúna condiciones de habitabilidad, como acontece en el caso presente, en que lo convenido entre las partes fué el arrendamiento de un solar para depositar sobre su superficie las mercancías propias del tráfico de los arrendatarios, ocupando una parte reducida lo edificado, que se destina, según revela el resultado de la prueba, a oficinas, resguardo de las dichas mercancías y de la báscula para comprobación de pesos, y afirmadas expresamente todas estas condiciones por la Sala sentenciadora, sin la adecuada impugnación por el recurrente, es incuestionable que, por no ser aplicables, no han sido infringidos los preceptos de la legislación especial que se citan, y procede la desestimación del primer motivo del recurso.

FALLO.—No ha lugar.

#### SENTENCIA 1 FEBRERO 1950

**Arrendamientos urbanos—recurso por quebrantamiento de forma: requisitos.**

*La no indicación clara de los hechos de la demanda no permite la interposición del mismo por no producir la indefensión del artículo 192 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

#### SENTENCIA 3 FEBRERO 1950

**Arrendamientos urbanos—Quebrantamiento de forma.**

*No motiva este recurso la mera circunstancia del error material en la consignación de un apellido, así como tampoco el hecho de la no presentación de la lista de preguntas, a tenor de las cuales debían de ser examinados los testigos en la proposición de la prueba testifical, que no rige en el proceso de cognición.*

#### AUTO 6 FEBRERO 1950

*No cabe interponer recurso de casación cuando, a pesar de existir determinadas declaraciones de incompetencia, cabe promover juicio de propiedad sobre la misma cosa.*

**CONSIDERANDO:** Que el presente recurso de casación por infracción de Ley se interpone contra sentencia que resuelve un interdicto de obra

nueva entablado para amparar un pretendido derecho posesorio de aguas, como evidentemente aparece de las peticiones de las partes y de las resoluciones dictadas en él por los órganos judiciales, a causa de lo cual está sin duda alguna comprendido nominalmente, lo mismo si resolviera su fondo que al resolver las excepciones propuestas, en el número 3.º del artículo 1.694 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues la declaración de incompetencia no impide que se promueva juicio de propiedad sobre la misma cosa y, por ello, no se da contra tal sentencia el recurso de casación interpuesto y procede denegar su admisión con arreglo al número 3.º del artículo 1.729 en relación con el 1.728, número 1.º, todos de la misma Ley procesal.

### SENTENCIA 7 FEBRERO 1950

**Aprovechamiento de pastos y leñas—inscripción posesoria del monte en el Registro—inclusión en los catálogos de utilidad pública.**

*La inclusión de un monte en el Catálogo entre los de utilidad pública no puede destruir un título de derecho civil que atribuye su posesión a unos particulares.*

*Los particulares que se consideran dueños en virtud de inscripción en el Registro de un monte incluido en el Catálogo de utilidad pública pueden acudir ante la jurisdicción ordinaria a ventilar cuestiones relativas a pastos y leñas de ese monte.*

**ANTECEDENTES.**—Los demandantes, en virtud de una información posesoria, conforme a la Ley Hipotecaria de 1909, inscribieron a título de dueños un monte en el Registro de la Propiedad y se les confirió posesión judicial, requiriendo a los vecinos de un pueblo colindante para que se abstuvieran de realizar actos que perturbasen la posesión, siendo condenados los que aprovecharon pastos o leñas en juicio de faltas. Solicitan se declare por sentencia que los demandados no tenían derecho a cortar ni a utilizar las leñas de la finca litigiosa, ni apacentar sus ganados en la misma y aprovechar los pastos de ella. Los demandados oponen que se trata de un monte declarado de utilidad pública y, por tanto, exceptuado de venta desamortizadora, por lo que su propiedad corresponde a los pueblos o vecinos del término municipal, que tenían una posesión inmemorial y la parte demandante carece de acción. Oponen la excepción de la falta de agotamiento de la vía gubernativa y formulan reconvencción para declarar la nulidad de la inscripción por no ajustarse a las formalidades del Decreto de 1.º de febrero de 1901. El Juez declara no haber lugar a la excepción planteada como perentoria de falta de jurisdicción, ni a la reconvencción, reconoce el derecho de los demandantes y que los demandados habían acreditado suficientemente su derecho a apacentar los ganados y a aprovechar las leñas, quedando así mermado el dominio de los primeros. La Audiencia revoca la sentencia, estimando que el monte es de utilidad pública y pertenece al pueblo en que está enclavado. Los demandantes recurren en casación.

**MOTIVOS.**—1) Violación por falta de aplicación del artículo 41 de la Ley Hipotecaria de 1909, redactado en la forma prescrita por el Real Decreto-Ley de 13 de junio de 1927, y del artículo 46 del Código civil, con indebida aplicación de los artículos 1.º y 10 del R. D. de 1.º de febrero de 1901.



- 2) Incongruencia entre la sentencia recurrida y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.
- 3) Interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1.º del Real Decreto de 1.º de febrero de 1901.
- 4) Error de hecho en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDO: Que para resolver este recurso de casación hay que dejar bien sentado que en el pleito que se ha interpuesto no se discute la posesión del monte en litigio, pues en la súplica de la demanda y la réplica se pide que se declare únicamente que los demandados no tienen derecho a cortar ni utilizar las leñas de esa finca ni a aprovechar sus pastos y en la contestación y en la réplica se solicita que absolviendo a los demandados se les reconozca el derecho a esos aprovechamientos y por reconvencción que se declare la nulidad de la inscripción de la información posesoria del repetido monte, y que se estimen ciertas excepciones de carácter netamente procesal que no atañen al derecho de posesión en que fundan los actores su acción, y, por tanto, no atacan los demandados tal derecho, acreditado por una información posesoria, sino sólo su inscripción, propugnando nada más que su limitación por el derecho de pastos y leñas que defienden, y esto último es el único problema del presente recurso, pues la denegación por la Audiencia de la nulidad objeto de la reconvencción ha sido consentida por los reconvinientes, por lo que hay que tener como base para esta sentencia la validez y eficacia de tal inscripción en el Registro de la Propiedad.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida infringe, como alega el motivo primero del recurso, el artículo 41 de la Ley Hipotecaria con la redacción que tenía al entablarse este pleito, y el 446 del Código civil, pues no reconoce a los actores el derecho de posesión que tienen inscrito en el Registro con todas sus derivaciones de libre disfrute de la finca inscrita sin limitación por usos de derechos que aleguen terceras personas, y con la *garantía y publicidad que otorgaba el artículo 41 citado, mientras no declararan los Tribunales que había otro poseedor de mejor condición, derechos que están perfectamente definidos en ese artículo 446 del Código civil.*

CONSIDERANDO: Que no pueden admitirse en contra de esto las afirmaciones que sin razonarlas y sin apoyo legal hace la sentencia recurrida en su considerando primero de que por la inclusión de un monte en el Catálogo entre los de utilidad pública ha de estimarse como único poseedor a la entidad a quien aparece atribuida su pertenencia, cualquiera que sean los títulos de derecho civil que contradigan esa posesión, porque entra así a dar preferencia a la posesión consignada en un acto administrativo para el que estableció la protección adecuada el artículo 10 de uno de los Reales Decretos de 1.º de febrero de 1901, sobre la posesión civil inscrita en el Registro de la Propiedad, cuestión que no es objeto del presente pleito, ni podía serlo, porque sólo pueden discutirla las personas o entidades que tengan hechas tales inscripciones a su favor, o quienes los representen legalmente, condición de que carecen los demandados.

CONSIDERANDO: Que tampoco es acertada la afirmación del considerando segundo de la misma sentencia recurrida de que carecen de acción los

*particulares que se consideren dueños por título de derecho civil como es la información posesoria y su inscripción en el Registro de la Propiedad para acudir ante la jurisdicción ordinaria a ventilar cuestiones relativas al aprovechamiento de pastos y leñas de fincas incluidas en los citados Catálogos, pues esa petición ante los Tribunales constituye el ejercicio de un derecho civil que solamente ante ellos puede ejercitarse, como reconocen todos los Decretos resolutorios de competencias de jurisdicción, y constituyen derechos plenamente protegidos por los artículos citados en el considerando anterior, y su regulación por las autoridades administrativas que sostiene la Audiencia únicamente es posible cuando se trata de derechos de la misma índole administrativa fundados en un acto administrativo, sin oposición de otro título.*

CONSIDERANDO: Que estimada la procedencia de un motivo del recurso para casar la sentencia no hay que tratar de los demás que tienden al mismo fin y no están en contradicción con él, como son los tres restantes de este recurso.

FALLO.—Se estima el recurso, casando la sentencia de la Audiencia y revocando en parte la del Juez de primera instancia en cuanto concede un derecho a los demandados que no se estima suficientemente probado.

#### SENTENCIA 7 FEBRERO 1950

**Arrendamiento urbano—falta de contrato—presunción contraria.**

*En ningún momento aparece acreditada la concurrencia de voluntades concordantes por la que los contratos se establecen ni es de presumir la existencia de tal nexo contractual, por parte del actor, porque como dice la Sala de instancia, no es concebible que habiéndose adquirido la finca para construir viviendas protegidas fuese a concertar arrendamientos que harían imposible esa finalidad que había motivado legalmente la expropiación forzosa, y por parte de las demandadas porque su conducta no acusa voluntad dispuesta a aceptar tal vínculo arrendaticio, toda vez que no han pagado ninguno de los recibos, ni dieron contestación alguna a la oferta del actor no obstante consignarse en ella que si a los siete días no hubiera recibido el demandante escrito declarando renunciar a la indemnización se entendía que optaban por recibirla, o sea, que rehusaban aceptar la oferta de permanencia en el piso.*

#### SENTENCIA 9 FEBRERO 1950

**Obligaciones—consignación—requisitos: integridad.**

*El artículo 1.177 del C. c. estatuye la ineficacia de la consignación si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, y, por lo tanto, conforme al artículo 1.157 del mismo Código, cuando se le hubiese*

completamente entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía, requisito éste ineludible para que se produzca la liberación del deudor.

**Compraventa—resolución por incumplimiento de la de inmuebles: requisitos y aplicación del artículo 1.504 del C. c.**

*El artículo 1.504 del C. c. sólo exige la concurrencia de dos requisitos (la expiración del término y la realización del requerimiento judicial o notarial), siendo de aplicación a la compraventa con pacto comisorio o sin él.*

**Casación—requisitos: impugnación de la totalidad de los fundamentos del fallo.**

*No da lugar a casación la inexactitud doctrinal que se advierta en alguno de los fundamentos del fallo, si éste no está mantenido por el mismo exclusivamente.*

**Casación—impugnación de la apreciación judicial de los hechos.**

*Si el artículo 1.563 del C. c. faculta para promover la resolución de la venta cuando sea de temer la pérdida del inmueble vendido y de su precio, tal motivo resolutorio se ha de fundar en hechos y circunstancias sometidos a la apreciación del juzgador, contra la que no puede prevalecer la particular del recurrente.*

**ANTECEDENTES.**—La demandante vendió unas fincas al demandado en 1925; la mitad de su precio fué satisfecha al contado, y la otra mitad había de serlo al año siguiente. Como el demandado no pagó íntegramente su deuda en el plazo fijado, la demandante le concedió la prórroga del vencimiento mediante un interés del 5 por 100 de la cantidad debida. En fechas sucesivas, hasta 1941, se fueron pagando diversas cantidades para amortización del capital y de sus intereses.

En 1943 la acreedora interpuso demanda de resolución de la compraventa por incumplimiento del contrato. El deudor ofreció el pago de las 40.000 pesetas que debía por principal, y las consignó, ante la negativa a aceptarlas de la vendedora, que estimaba se habían dado los requisitos exigidos por el artículo 1.504 C. c. para la resolución y, además, porque se le adeudaban intereses y cantidades pagadas al fisco en concepto de contribución.

El demandado alegó que la cantidad reclamada la debía en calidad de préstamo, desde el momento en que se le permitió retrasar el pago mediante el abono de intereses, y por vía de reconvencción pidió se condenara a la demandante al otorgamiento de escritura pública relativa a la venta de las fincas.

El Juez de primera instancia estimó la demanda; pero la Audiencia Territorial revocó su sentencia, desestimando la demanda y dando lugar a la reconvencción en lo relativo al otorgamiento de escritura pública. Recurso de casación.

**MOTIVOS.**—V. considerandos.

**CONSIDERANDO:** Que en el primero de los motivos del recurso, puesto al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento

civil, supone el recurrente que la sentencia recurrida ha violado e interpretado erróneamente el artículo 1.504 y la doctrina que cita con referencia al mismo, al proclamar en uno de sus considerandos la inaplicación de aquel precepto al caso controvertido por no existir en éste señalamiento de un plazo para el pago del precio, ni pacto de rescisión, cuando sólo hace falta que hubiera expirado el término y que se hubiese llevado a efecto el requerimiento judicial o notarial; y cierto es que *la aplicación del mencionado artículo sólo exige la concurrencia de estos dos requisitos, y que la misma tiene lugar en la compraventa con pacto comisorio expreso o sin él*, incidiendo la Sala sentenciadora al no pretenderlo así en error interpretativo del precepto, pero de ello no cabe deducir un argumento útil para la casación porque *no da lugar a ésta la inexactitud doctrinal que se advierte en alguno de los fundamentos del fallo si éste no está mantenido por el mismo exclusivamente*, y el que combate el recurso lo está por el hecho, que la Sala sentenciadora estima probado, y cuya concurrencia señala el propio recurrente como uno de los dos indispensables requisitos para la resolución discutida en el pleito, de no haber expirado el término de la obligación de pago que incumplida facultaría al acreedor para resolver el contrato.

CONSIDERANDO: Que si lo que queda expresado hace desestimables los anteriores motivos no sucede lo mismo respecto al cuarto, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley riuaria, por cuanto *al condenarse en el fallo recurrido a la demandante doña R. G. M., en conformidad con la primera de las peticiones deducidas en el escrito de reconvencción, a otorgar a favor del demandado reconviniente don D. S. R. escritura pública de venta de las fincas por éste compradas en el documento privado de 15 de octubre de 1925, por haberse efectuado el pago total del precio, mediante la consignación del resto adeudado y extinguida la obligación del comprador, incurrió la Sala de instancia en la infracción que el motivo denuncia, de los artículos 1.177 y 1.157 del Código civil, que, respectivamente, estatuyen la ineficacia de la consignación si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago, y que no se entiende pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía, requisito, éste, ineludible para que se produzca la liberación del deudor, y esta falta de concurrencia se evidencia por la misma resolución recurrida, que después de fijar la premisa de que según la cláusula cuarta del contrato privado el comprador podría reclamar el otorgamiento de la correspondiente escritura una vez completado el pago del precio de venta, estima que proceden de una liquidación que se ha de practicar en el período de ejecución de sentencia los intereses que el demandado adeude y se halla obligado a pagar, sin que, por consiguiente, estén comprendidos en la cantidad consignada, ni ésta constituya el pago completo que a la escritura pedida ha de preceder.*

FALLO.—Ha lugar, en parte. Se casa la sentencia de la Audiencia en cuanto prescribía otorgamiento de escritura pública.

## SENTENCIA 15 FEBRERO 1950

Arrendamientos urbanos—quebrantamiento de forma: defectos del requerimiento.

*Las deficiencias del requerimiento afectan al derecho sustantivo del propietario, pero no al juicio en que se tramitó.*

## AUTO 20 FEBRERO 1950

*No cabe invocar la excepción de cosa juzgada cuando se trata de resolución recaída en autos incidentales.*

CONSIDERANDO: Que el recurso s ampara en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que prescribe que habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, precepto que es aplicable cuando el Tribunal *a quo* al resolver el fondo del asunto lo ha hecho en contra de la cosa juzgada, pues entonces no cabe duda de que tal sentencia, que pone término al pleito y tiene, por tanto, carácter definitivo, es susceptible de casación, pero tratándose una resolución como la recurrida en este caso, recaída en autos incidentales y por la cual se ha desestimado la excepción perentoria, no puede decirse que sea contraria a la cosa juzgada, toda vez que lo que en ella se resuelve no ha sido objeto de ningún juicio anterior, por lo que es improcedente invocar el número 5.º del artículo 1.692 de la mencionada Ley, que no puede tener aplicación antes de dictarse la sentencia definitiva resolutoria del fondo del litigio tal como se planteó en la demanda.

CONSIDERANDO: Que en el recurso, para fundar la apreciación que atribuye a la sentencia recurrida carácter de definitiva, se alega que, si bien es cierto que no termina el juicio de mayor cuantía, termina total y absolutamente el incidente de excepción cosa juzgada, pero es obvio que la calificación como definitiva de la resolución de un incidente no puede basarse en que pone término al incidente mismo en que se pronuncia, pues esto sucede en todos los incidentes y no es concebible otra cosa, sino que la apreciación de tal carácter definitivo ha de resultar de la contemplación de la resolución incidental en relación con el curso del pleito principal examinando si le pon término haciendo imposible su continuación, cosa que no sucede en este caso en que la propia Sala sentenciadora ordena la continuación del juicio de mayor cuantía, conforme al criterio de esta Sala, que tiene declarado en sentencia de 19 de enero de 1914 que desestimada la excepción de cosa juzgada es ineludible entrar en el fondo del asunto y fallar sobre el mismo, lo cual no ocurrirá en el contrario caso en que se haya estimado dicha excepción perentoria, pues entonces la sentencia terminará el pleito y podrá interponerse contra ella recurso de casación.

CONSIDERANDO: Que el recurrente alega que de no admitirse la casación en casos como el presente no podría venir a examen de este Tribunal

Supremo la cuestión planteada en la excepción, siendo uno de los motivos específicos y muy señalados de casación el de la cosa juzgada, pero ello es consecuencia ineludible de la vía procesal legida por el recurrente al pedir que se tramitara la excepción por los trámites de los incidentes en vez de ser resuelta al mismo tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito con arreglo al artículo 544 de la mencionada Ley procesal.

CONSIDERANDO: Que en méritos de lo expuesto es obligado declarar que la sentencia contra la que se ha interpuesto este recurso no es definitiva a los efectos del artículo 1.690 de la Ley procesal y que, por tanto, el recurso incurre en la causa de inadmisión señalada en el número 3.º del artículo 1.729 de la misma.

#### SENTENCIA 10 MARZO 1950

**Casación—recursos contra resoluciones dictadas por las Audiencias en período de ejecución de sentencia—puntos no dilucidados en la sentencia principal.**

*A los efectos del artículo 1.695 de la L. E. C., hay que entender como puntos decididos en la sentencia principal no sólo los expresamente mencionados en el fallo de origen, sino también todos aquellos que sean consecuencia ineludible de la situación que éste resuelve. En este sentido es consecuencia ineludible de la disolución de una unión civil la liquidación de la sociedad de gananciales, pero no el que se atribuya una indemnización al cónyuge perjudicado.*

**Casación—resoluciones dictadas por las Audiencias en ejecución de sentencia: cuáles son recurribles.**

*Es totalmente indiferente, a los efectos de la posibilidad de recurrir establecida por el artículo 1.695 de la LEC, que la Audiencia haya hecho su pronunciamiento por medio de sentencia o de auto.*

**Casación—resoluciones de las Audiencias sobre ejecución de sentencias dictadas para disolver uniones civiles: recursos contra ellas.**

*El párrafo 1.º del artículo 3.º de la Ley de 26 de octubre de 1939, que dispone que contra las resoluciones definitivas dictadas en incidentes de ejecución de sentencia objeto de esa Ley, no se dará otro recurso que el de súplica ante la misma Sala, se refiere única y exclusivamente a las reguladas por ese artículo, que son las dictadas por el Tribunal especial que la misma Ley creó, por lo cual no tiene vigor después de la cesación de ese Tribunal decretada por la disposición transitoria primera de la Ley de 17 de septiembre de 1945; y el precepto análogo que contiene el apartado E) del artículo 2 de esa Ley de 26 de octubre sólo alcanza a las sentencias declaratorias de la nulidad de las de divorcio vincular.*

ANTECEDENTES.—A instancia del marido, la Audiencia Territorial de Madrid, disolvió, al amparo de la Ley de 23 de septiembre de 1939, la unión civil que aquél había contraído con una divorciada de matrimonio canónico anterior. La sentencia no aludía para nada a las consecuencias económicas de la disolución.

La mujer solicitó ejecución de la sentencia de disolución, pidiendo la liquidación de la sociedad de gananciales y, además, una indemnización de cinco millones de pesetas. La Audiencia acordó lo primero, y sustituyó la indemnización pedida por la concesión de una pensión vitalicia de 10.000 pesetas al mes. Este pronunciamiento lo fundamentaba en la existencia de un "abuso del derecho" del marido al pedir la disolución de su unión civil. El marido recurre en casación por los siguientes

MOTIVOS.—Primero. Para el caso de que el procedimiento seguido ante la Audiencia sea considerado como ejecución de sentencia: infracción del artículo 1.695 de la LEC, por resolver la Audiencia sobre cuestiones sustanciales no decididas en el fallo a ejecutar.

CONSIDERANDO: Que debe examinarse en esta sentencia como cuestión previa, para poder tratar luego las demás planteadas en el recurso de casación, la de si cabe el mismo contra la resolución impugnada, y ésta tiene que ser decidida en sentido afirmativo, en primer lugar en cuanto a la legislación aplicable porque el párrafo 1.º del artículo 3.º de la Ley de 26 de octubre 1939, que dispone en su final *que contra las resoluciones definitivas que se dicten en incidencias de ejecución de sentencia objeto de esa Ley no se dará otro recurso que el de súplica ante la misma Sala, se refiere única y exclusivamente a las reguladas por ese artículo, que son las dictadas por el Tribunal especial que la misma Ley creó, por lo cual no tiene vigor después de la cesación de ese Tribunal decretada por la disposición transitoria primera de la Ley de 17 de septiembre de 1945, y el precepto análogo que contiene el apartado E) del artículo 2.º de esa Ley de 26 de octubre, sólo alcanza a las sentencias declaratorias de la nulidad de las de divorcio vincular, y en segundo término en cuanto a la forma de esa resolución, porque es totalmente igual, a los efectos de la posibilidad de recurrir establecida por el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que la Audiencia haya hecho su pronunciamiento por medio de sentencia o de auto, siendo lo esencial que lo haya efectuado, como ha ocurrido en el presente caso en virtud de los artículos 55 y 919 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

CONSIDERANDO: Que de los motivos en que se funda el recurso, el primero se formula para el caso en que se estime que todo el procedimiento que ha dado lugar a él se ha seguido en ejecución de la sentencia de disolución de unión civil, y los tres restantes, para el caso de que, por el contrario, se conceptúe que este litigio tiene una sustantividad propia, aunque sea su origen aquella sentencia y se persiga con él algo más que su ejecución, por lo cual hay que determinar, ante todo, el verdadero carácter procesal de este procedimiento.

CONSIDERANDO: Que sin atender por el momento a las varias pretensiones que ha reunido la actora en la demanda, lo mismo por la forma procesal de ésta que por el Tribunal ante el cual se presentó, y las normas de tramitación invocadas, todo ello aceptado por la parte contraria

y seguido por el Tribunal *a quo*, es incuestionable que a todas las pretensiones aquí deducidas se les dió unánimemente el carácter procesal de una ejecución de la sentencia de disolución de la unión civil, y de todos los extremos del fallo de la resolución recurrida el único que se ha hecho objeto de este recurso es el de la condena al pago a la actora por el demandado recurrente de una indemnización de perjuicios.

CONSIDERANDO: Que por disposición clara y terminante del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento civil, contra los autos, y ya se ha consignado en el Considerando primero que lo mismo contra las sentencias que dicten las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de la sentencia sólo había lugar a recurso de casación en dos casos: el primero de ellos cuando resuelvan *puntos* sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia principal, y hay que entender como tales, no sólo los expresamente mencionados en ese fallo de origen, sino todos los que sean consecuencia natural ineludible de la esencia jurídica de la situación que resuelvan o por los efectos personales que ha de surtir por circunstancias que se hayan unido expresamente y discutido con la amplitud debida en aquel pleito en cuya ejecución se está, como pueden ser en el proceso actual la liquidación de la sociedad de gananciales, lo mismo que esté la petición bien o mal formulada y que se acceda o no a ella, porque ésta es un resultado forzoso de toda disolución de las uniones de aspecto matrimonial, y tal carácter de ejecución precisamente es lo que ha caracterizado este procedimiento; pero en manera alguna puede reputarse lo mismo la indemnización de daños y perjuicios por la disolución de la unión, porque esto ya no es una consecuencia legal de esa clase de disoluciones, por lo cual al acordar la Audiencia una indemnización resuelve indebidamente un punto sustancial no controvertido en el pleito de origen ni decidido en su sentencia, por muy ampliamente que se conciba la ejecución de ella, y esto aun hecha abstracción de que ha convertido la indemnización en una pensión vitalicia no solicitada, y debe ser casada en ese extremo la resolución recurrida.

CONSIDERANDO: Que por ser el procedimiento en que se ha interpuesto este recurso de casación, como queda sentado, de ejecución de sentencia, y consignarse expresamente en el escrito del recurso que se formulan sus otros tres motivos sólo para el caso de que no se le estimara de ese carácter, y además por no estar ninguno de ellos fundados en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento civil, únicos supuestos en que son recurribles las resoluciones dictadas en ese trámite de ejecución, no procede el examen de los mismos para dictar la presente sentencia.

FALLO.—Ha lugar.



## SENTENCIA 10 MARZO 1950

**Contrato de obra por administración—reclamación de cantidad—rendición de cuentas: valor del pacto de rendición semanal.**

*No cabe existir rendición final de cuentas cuando se trata de obra ejecutada por administración, en la que se pactó la rendición semanal de cuentas.*

CONSIDERANDO: Que el único motivo del recurso impugna el pronunciamiento de la sentencia recurrida desestimatoria de la reconvencción que formuló el demandado sobre rendición por el demandante de la cuenta final de la obra que construyó por administración, y estima el demandado recurrente que el hecho de que el actor le haya rendido cuentas semanales de la administración de la obra no lo libera de la obligación de presentar y justificar la cuenta final, invocando al efecto lo dispuesto en los artículos 1.010 y 1.012 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que imponen al administrador en los juicios de abintestato el deber de rendir cuentas justificadas en los plazos que el juez señale y además una cuenta final complementaria al cesar en el desempeño de su cargo; pero no se puede olvidar, de una parte, que estas normas, en cuanto afectan al deber de rendir cuentas parciales y cuenta general, sólo supletoriamente se podrán aplicar a obras realizadas por administración en virtud de convenio entre los interesados, en las cuales rige primordialmente lo pactado a este respecto, y, de otra parte, es hecho probado en la instancia, sin impugnación en el recurso, que los hoy litigantes acordaron, entre otros particulares, que el administrador-demandante justificaría los gastos de la obra mediante liquidaciones semanales, que ya fueron presentadas por él y pagadas sin reparo ni protesta alguna por el demandado, dueño de la obra, quien la inspeccionaba constantemente; por lo que no es dudosa la conclusión a que llega la sentencia recurrida en el sentido de que las cuentas exigibles están ya rendidas en la forma convenida y tácitamente aprobadas por el demandado y, en consecuencia, no se aprecia la infracción de los artículos 1.255, 1.278, 1.283, 1.285 y 1.286 del Código civil, que denuncia el único motivo del recurso.

**FALLO.—No ha lugar.**