

III. SENTENCIAS

1. Sala primera (1)

A cargo de Javier CABAÑAS, Manuel GONZALEZ, Antonio IPIENS, Jerónimo LOPEZ, Manuel PEÑA, José J. PÉREZ BULTO, José A. PRIETO y Jaime SANCHEZ-BLANCO

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. LA ANALOGÍA EN LA LAU: DERRIBO PARCIAL DE UN INMUEBLE CON PROPÓSITO DE REEDIFICAR: Véase S. 2 abril 1952 (III, 15).

2. DOMICILIO: *El domicilio de una persona es el lugar donde está vinculado, teniendo casa abierta, familia y bienes, soportando las cargas municipales y ejerciendo los derechos como vecino.* [Sentencia 23 abril 1952]

A. Con objeto de determinar la competencia en un juicio voluntario de testamentaria, se discutió cuál era el domicilio del testador, que había fallecido en un lugar (donde sostenía, desgraciadamente, relaciones adúlteras) diferente de aquel donde tenía su casa abierta, en la que residían su esposa e hija, y realizaba el fallecido todos los actos que se mencionan.

B. OBSERVACIONES: Continúa esta sentencia, en lo esencial, el criterio mantenido siempre por el T. S. Cf. F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, t. II, pág. 457. (J. L.)

3. DOMICILIO DE MUJER CASADA: V. S. 29 diciembre 1952 (D. Pr., I, 15).

4. AUSENCIA DECLARADA: V. S. 12 noviembre 1952 (III, 8).

5. CAUSA DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: PRESUNCIÓN DEL ART. 1.277 C. C.: LETRA DE CAMBIO DEGRADADA A LA CONDICIÓN DE RECONOCIMIENTO CIVIL DE DEUDA: V. S. 1 mayo 1952 (D. m., 3).

6. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *No constituye enriquecimiento torticero la adjudicación al acreedor en pago de su crédito de fincas de valor muy superior al de aquél, si las fincas fueron adjudicadas en un procedimiento judicial en el que se observaron las prescripciones legales.* [Sentencia 4 junio 1952.]

7. NEGOCIO JURÍDICO: FORMA: ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA EN VIRTUD DEL ART. 1.279 C. C.: V. S. 4 marzo 1952 (III, 10).

(1) La sentencia inserta en el fascículo anterior de este ANUARIO (V-4), en Derecho Procesal, I, 2 apareció, por error, sin fecha. Se trata de la sentencia de 25-3-1952.

8. PRUEBA POR DOCUMENTOS PÚBLICOS: CASO EN QUE FALTEN MATRIZ Y COPIA: *Los arts. 1.220 y 1.221 C. c. no excluyen la posibilidad de que a falta de copias y de matriz o protocolo para expedirlas, pueda ser suplidida la existencia del acto jurídico en ella contenida con otros elementos suficientemente probatorios.* [Sentencia 25 marzo 1952.]

9. DOCUMENTOS PRIVADOS: *Sólo es aplicable el art. 1.227 del C. c. cuando no existen otros medios de prueba que justifiquen la realidad de la fecha que en él se consigna.* [Sentencia 2 diciembre 1952.]

A. Se trataba de un contrato de comisión mercantil en el que se había pactado que las mercancías que por cuenta del comitente vendiese el comisionista, estarían, mientras se encontraran en poder de éste, a título de depósito, continuando de la propiedad de aquél. Embargados en juicio ejecutivo seguido contra el comisionista, bienes que, a juicio del comitente, se encontraban en aquel caso, interpuso demanda de tercería de dominio, a la que se opusieron ejecutante y ejecutado, desestimándose en primera instancia, sentencia que fué revocada en segunda instancia, recurriendo contra ella en casación el ejecutante, invocando, entre otros motivos (vid. D. Pr.), la infracción del art. 1.227 del C. c., pues el documento privado de contrato de comisión no puede perjudicarle.

El T. S. declara *no haber lugar al recurso*, pues "es reiterada la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en la que se declara que la prevención establecida en el art. 1.227 del C. c., en virtud de la cual la fecha de un documento privado no se cuenta respecto a terceros, sino desde la fecha en que hubiese sido incorporado e inscrito en un Registro público, o desde el día en que se entregó a un funcionario público por razón de su oficio, sólo es aplicable cuando no existen otros medios de prueba que justifiquen la realidad de la fecha que en él se consigna, y como en el caso debatido el Tribunal sentenciador, para formar su juicio respecto a la existencia y fecha del contrato de comisión mercantil mediante entre el demandante y el demandado, ha tenido en cuenta otros varios medios de prueba, no puede estimarse infringido el expresado artículo (Considerando 2.*).

B. OBSERVACIONES: La cuestión estriba en si el art. 1.227 establece un precepto imperativo, de forma que únicamente pueda tenerse por cierta, respecto de terceros, la fecha del documento privado, cuando concurren algunos de los supuestos que en el mismo se establecen, criterio sustentado por las S.S. de 13 diciembre 1911 y 18 mayo 1927, o si, por el contrario, sólo contiene una presunción que cede a la prueba en contrario, criterio que mantiene la S. 16 abril 1910.

En realidad nada se opone a que deba tenerse por cierta la fecha, respecto de tercero, no sólo cuando éste la reconoce o no la niega (S. 6 febrero 1923), sino también cuando resulte comprobada por otros medios de prueba. Por ello es acertada la doctrina de esta Sentencia, mantenida también en las de 9 julio 1904 y 22 febrero 1917, restringiendo el alcance del art. 1.227 al caso en que sólo por un documento privado se pretenda justificar determinado hecho. J. J. P.)

10. VALOR DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL: *Dicha prueba no es, según ha declarado la jurisprudencia en ningún caso excepcional ni su-*

terior a las demás clases de prueba establecidas en la Ley. [Sentencia 17 junio 1952.].

11. LA PRESCRIPCIÓN EN LA LAU: ACCIÓN PARA RESOLVER EL ARRENDAMIENTO: V. Sentencia 26 mayo 1952 (III, 16).

II. Derechos reales.

1. DELIMITACIÓN VERTICAL DE LA PROPIEDAD: *La línea divisoria de dos casas contiguas no ha de ser necesariamente perpendicular al solar y coincidir con la que le separa por el piso principal. La penetración de determinadas porciones de piso de una casa en la contigua, ya existente en vida de la propietaria de ambas, no implica la existencia de signo aparente de servidumbre del artículo 541 C. c.* [Sentencia 26 junio 1952.]

La propietaria de dos casas contiguas lega una de ellas a un sobrino, que la vende a terceras personas (los demandantes); otra casa es vendida por los albaceas testamentarios, después de realizar ciertas obras de separación de los pisos principales, a otro señor, cuyos herederos son los demandados. Los actores fundan su demanda en la creencia de que algunos de los pisos de su propiedad han sido disminuídos al realizar aquellas obras, por haberse agregado parte de ellos a la casa colindante, y, en consecuencia, ejercitan la acción reivindicatoria solicitando se condene a los demandados, que se reintegre a la casa de que son dueños las porciones que dicen segregadas, de manera que la línea divisoria quede perpendicular al solar, coincidiendo con la que separa los pisos principales de ambos edificios. El Juzgado estima íntegramente la demanda, pero la Audiencia revoca la sentencia apelada, absolviendo a los demandados, por apreciar del conjunto de la prueba que las penetraciones de los pisos de una casa en la contigua existían ya en vida de la última propietaria de ambas, lo que demuestra la existencia de una servidumbre de las llamadas de signo aparente —prevista por el artículo 541 C. c.— que deben soportar los demandantes. Estos interponen recurso de casación por infracción de ley, especialmente por infracción de los artículos 348, 530 y 541 C. c. El T. S. *no da lugar* al recurso en virtud de los siguientes razonamientos:

En la sentencia de la Audiencia se han examinado con el mayor detenimiento los elementos de prueba que ofrece el juicio, y razonando el valor probatorio de cada uno llega a la conclusión de que son antiguos y de la misma estructura y espesor los muros que separan en ambas casas los sótanos, plantas bajas y entresuelo, calculando que estaban edificados más de veinte años antes de la fecha en que se hizo el reconocimiento judicial el año 1945, y que resulta demostrado que al hacer recientemente en la casa propiedad de los demandados las obras necesarias para transformar el desván que existió en el último piso en un ático, se ha mantenido la antigua línea divisoria, si bien sustituida por un tabique de mayor espesor; es decir, que resulta justificado que de ese modo estaban separadas las casas en vida de la última dueña de las dos, quien en su testamento, otorgado el 13 de mayo de 1929, legó la casa hoy propiedad de los actores sin otra alteración en la finca que dejar la planta principal como estaba antiguamente, sobre cuya planta no hay discusión; y como

consecuencia de todo lo expuesto, el Tribunal a quo absolvió de todas las peticiones en su contra formuladas a los demandados (Considerando 2.º).

En el primer motivo del recurso se alega, en esencia, que en la sentencia impugnada, después de reconocer que las porciones de las casas discutidas son de los actores, a título de que sobre la casa de que son propietarios los actores existe una servidumbre, se les priva de todas las facultades que integran el dominio; y si bien es cierto que en la sentencia con impropiedad se denomina servidumbre al derecho que tienen los demandados sobre lo discutido, la inexactitud de esa denominación se patentiza por los derechos que les reconoce, que son los correspondientes a los propietarios; demostrando también que les considera dueños de las porciones de que se trata, el que no se acceda en la sentencia a declarar, como tenían pedido los demandantes, que la línea divisoria de las dos casas sea perpendicular al solar y coincida con la que actualmente les separa por el piso principal, por lo que ese error en la denominación del derecho de los demandados no tiene en este juicio trascendencia; procediendo por todo lo dicho desestimar el primer motivo del recurso, en el que se parte del supuesto equivocado de que la propiedad de las porciones discutidas pertenece a los demandantes (Considerando 3.º).

2. ADQUISICIÓN DE MUEBLES POR USUCAPIÓN. *La buena fe unida a la posesión no interrumpida de tres años produce el dominio de las cosas poseídas, con arreglo al art. 1.955-1.º. El art. 1.965 sólo rige entre los coherederos que han poseído los bienes de consumo, pero no cuando algún coheredero los ha tenido en nombre propio como dueño exclusivo de ellos durante el tiempo y con los demás requisitos exigidos para adquirirlos por prescripción.* [Sentencia 23 diciembre 1952]

OBSERVACIONES: Concuerda esta sentencia con otras anteriores de 14 abril 1904, 6 junio 1917, 8 abril 1943 y 8 abril 1945, ya que el art. 1.965 establece la imprescriptibilidad de la acción pero no la del condominio, y por tanto, este artículo para su aplicación presupone necesariamente la existencia y la subsistencia de la situación de comunidad. De ahí que no tenga aplicación este artículo cuando bien alguno de los condóminos, bien algún extraño, ha poseído los bienes de modo exclusivo, pública, pacífica y sin interrupción en concepto de dueño durante el tiempo suficiente para adquirirlos por prescripción.

3. USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO: V. S. 13 marzo 1952 (V, 2).

4. POSESIÓN EN PRECARIO: CONCEPTO: ALEGACIÓN DE TÍTULO QUE LO CONTRADIGA: *“Constituyen caracteres propios del precario determinados por la jurisprudencia en sentencias 4 diciembre 1936, 5 julio 1945, 4 noviembre 1947 y 23 marzo 1950, ocupar un local sin tener título eficaz que oponer al ejercicio de las acciones dominicales, bien por no haberlo tenido nunca o por haber perdido su eficacia el que existió”* (Considerando 2.º). *No basta la alegación de un pretendido título cualquiera sin justificación para enervar la acción de desahucio.* [Sentencias 10 y 27

noviembre 1952.] (Ver, además sentencia 22 marzo 1952 en ANUARIO D. C., V-2, pág. 797.)

5. POSESIÓN EN PRECARIO: *El que ocupa un piso sin que exista probado contrato de arrendamiento, habiéndose extinguido el derecho de usufructo que sobre el mismo tenía su consorte, no tiene más título de disfrute que el de precarista.* [Sentencia 10 noviembre 1952.]

Presentada demanda de desahucio contra una señora que ocupaba un piso anteriormente vendido en nuda propiedad por su consorte difunto, es estimada en ambas instancias. La recurrente alega la infracción del artículo 1.565, núm. 3.º, de la LEC, por pretender que existía un contrato de arrendamiento verbal, además de considerarse como copropietaria por no haber pagado el actor la totalidad del precio de adquisición. El T. S. *no da lugar al recurso* en virtud del razonamiento que antecede.

6. POSESIÓN EN PRECARIO: CONDICIÓN DE PRECARISTA: *La tiene el que alega un contrato de subarriendo definitivamente extinguido al finar el arrendamiento a que venía subordinado.* [Sentencia 22 noviembre 1952.]

Ver el supuesto de hecho (D. Pr., II, 8).

7. POSESIÓN CIVILÍSIMA: EN CASO DE ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA: V. S. 13 marzo 1952 (V, 2).

8. SERVIDUMBRES: SIGNO APARENTE: V. S. 26 junio 1952 (supra 1).

9. SERVIDUMBRE DE PASTOS: ACCIÓN CONFESORIA: *No es exigible en la acción confesoria la identificación de la cosa, en los términos que se exige en la reivindicatoria.* [S. 31 octubre 1952.]

A. En primera instancia se dictó sentencia declarando que el Concejo, vecinos y moradores del pueblo de XX tienen derecho a que sus ganados puedan pastar en los lugares o términos del pueblo de NN, enclavados en el llamado Monte de los N. N., condenando a este segundo pueblo, representado por su Junta Administrativa, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a abstenerse en lo sucesivo de actos que impliquen negación, desconocimiento o perturbación de tales derechos. Esta sentencia fué revocada por la de segunda instancia, recurriendo en cesación el demandante invocando fundamentalmente que no tiene aplicación el art. 348 del C. c. y doctrina a él referente.

El T. S. *declara haber lugar al recurso*, formulando en el tercer considerando la siguiente doctrina:

"... si bien es precisa la identificación de las cosas objeto de la acción reivindicatoria, ni esto quede exigirse más que en lo que sea indispensable para su individualización y concreción a fin de que se distinga de otra análoga, pero no en sus accidentes, y menos aún puede aplicarse a la acción confesoria de servidumbre porque con la primera se pretende la declaración de un derecho de dominio y al mismo tiempo que se reintegre en él inmediatamente al legítimo propietario, para lo cual tiene

ya que quedar la cosa totalmente diferenciada de las demás, pero en la acción confesoria como sólo se persigue la declaración de un derecho y puede su titular hacerlo materialmente efectivo más o menos tarde, sólo se precisa para la estimación de tal acción que se declare la realidad de ese derecho, bastando que se diga dónde puede hacerse efectivo, con la expresión del monte o lugar, dejando para más adelante que las partes, por los medios legales, concreten ese lugar, con su extensión y límites, como pudiera hacerse con una servidumbre de paso o de luces."

B. OBSERVACIONES.—a) Dúdosa la doctrina que parece deducirse (en el primer considerando se dice "la acción ejercitada es la confesoria de servidumbre y como tal de naturaleza declarativa"), de que mientras la reivindicatoria es acción de condena, la confesoria es declarativa, puesto que esta última puede tener por fin no sólo la constatación del derecho, sino la condena a una prestación (parte la indemnización de daños y perjuicios, recogida por algunos autores en el concepto de la confesoria, el "non facere" y aun el "facere" en las servidumbres "in faciendo").

b) El requisito de la identificación de la cosa objeto de la reivindicatoria pertenece, en realidad, a la legitimación (que el demandado sea poseedor de la misma cosa que pertenece en propiedad al actor), y no hay motivo para no exigir el mismo requisito, así entendido, en la confesoria (que el demandado sea propietario de la misma finca sobre la que tiene derecho de servidumbre el actor), y, claro está, que el requisito queda cumplido una vez acreditada la existencia de la servidumbre sobre el fundo sirviente aun cuando no se determine la extensión y límites en que ha de ejercitarse.

c) Claro que es cierto que en el caso planteado se ejercitó la confesoria como meramente declarativa y que, además, quedó demostrada la identidad de la finca (J. J. P.).

10. HIPOTECA: COMPRAVENTA DE FINCA HIPOTECADA: V. S. 14 marzo 1952 (III, 7).

III. Derecho de obligaciones.

1. LA FACULTAD DE RESOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 1.124: CÓMO PUEDE EJERCITARSE: *No cabe ejercitar la facultad de opción que concede el artículo 1.124 pidiendo solamente la indemnización de daños y perjuicios, sin pedir expresamente la resolución o el cumplimiento del contrato.*

LA FACULTAD DE RESOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 1.124: CUÁNDO PUEDE EJERCITARSE: *No es aplicable el art. 1.124 cuando, con un manifiesto consentimiento de las partes, se demora la fecha de la exigibilidad de una de las obligaciones y la recíproca aparece cumplida sólo parcialmente.*

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: PRUEBA DE SU EXISTENCIA: *Para que haya lugar a la indemnización de daños y perjuicios, la existencia de éstos ha de ser efectivamente probada y reconocida, ya que el solo incumplimiento de las obligaciones no es, en todos los casos, causa generadora de daños y perjuicios. [Sentencia 8 julio 1952.]*

A. El demandante, director de "cine", y la Empresa demandada, productora de películas, otorgaron en 20 de julio de 1944 un contrato por el cual se comprometía aquél a redactar el guión técnico para una película, así como a dirigir su realización y la Empresa, por su parte, se obligaba a poner los medios para la impresión de dicha película y a abonar al demandante 70.000 pesetas. Las partes establecieron, además, a) que en una nueva convención, que debería tener lugar del 20 al 30 de agosto, se determinaría la forma y el tiempo de pago de la indicada cantidad, y b) que la realización de la película comenzaría en la segunda quincena de octubre. Sin embargo, pasó el 30 de agosto y también la segunda quincena de octubre sin que se hiciera ninguna de las dos cosas, quedando consentido por ambas partes aquel abandono de fechas. El demandante reclamaba el pago de las 70.000 pesetas, como indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato. En primera instancia se desestimó la demanda. En segunda instancia se declaró resuelto el contrato y se condenó a la Sociedad demandada al pago de 70.000 pesetas en el concepto señalado.

El recurso, entablado por la Empresa demandada, se basaba fundamentalmente: 1.º En la incongruencia resultante de haberse pedido sólo la indemnización de daños y perjuicios y declararse en la sentencia la resolución, no pedida, del contrato. 2.º En la infracción del art. 1.124, en primer lugar, porque las obligaciones recíprocas derivadas del contrato eran, por parte del demandante, redactar el guión y dirigir la realización de la película, y, por parte de la demandada, abonar por dichos trabajos, que no llegaron a realizarse por completo, la suma convenida, y, en segundo lugar, porque no se había probado la realidad de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclamaba.

El T. S. *da lugar al recurso*, apoyándose en las consideraciones siguientes: "... el art. 1.124 del C. c., para sancionar el incumplimiento de las obligaciones en las recíprocas, contiene en su segundo párrafo una opción ineludible para el que lo utiliza, que es, o bien solicitar la resolución de la obligación contraída o exigir su cumplimiento forzoso, a más de la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos, facultad cuyo ejercicio sólo compete al interesado, que debe saber lo que es atinente a su derecho y, por tanto, ha de pedir expresamente una u otra cosa, según crea convenirle..." (Considerando 2.º).

"En la interpretación del art. 1.124 del C. c. viene la jurisprudencia de esta Sala señalando las condiciones necesarias para la aplicación de su contenido, que, aparte alguna otra, puede concretarse en las siguientes: a) la acusada reciprocidad de las obligaciones en juego; b) la exigibilidad de las mismas; c) que el reclamante haya cumplido lo que a él incumbía, y, por último, d) una voluntad rebelde y declarada en el acusado de incumplidor; y en el caso presente... se demoró, con un manifiesto consentimiento de las partes, la fecha de su exigibilidad, como consecuencia de que la demandada no se negó expresamente al cumplimiento de su obligación de comenzar la realización de la película, sino que retardaba su ejecución, en virtud de ciertas razones tanto técnicas como económicas, que el actor no desconocía, aunque no compartiera la opinión de la fuerza obstativa de las mismas, y si a esto se añade que el demandante aparece como cumplidor a medias, porque... el guión no fué entregado a la Sociedad, en cuyo caso sería acreditado el cumplimiento completo de su primera obligación y justificada la reclamación

a la demandada del que estimase ser su valor, sino que lo reservó en su poder y posteriormente lo ha cedido a otra productora, habrá que reconocer, como resumen de lo expuesto, que fundada la acción que el demandante ejercita en lo que dicho artículo 1.124 prescribe, no aparece que se hayan dado las condiciones que la interpretada norma exige para que pueda tener correcta aplicación..." (Considerando 3.º).

"... La indemnización de daños y perjuicios..., para ser atendida, ha de ser efectivamente probada y reconocida su existencia, según reiterada doctrina jurisprudencial, que también enseña que el solo cumplimiento de las obligaciones no es, en todos los casos, causa generadora de los daños y perjuicios que como producidos se aleguen; y en el caso presente, la sentencia recurrida, desentendiéndose de las afirmaciones y fundamento de la resolución del Juzgado de que no había sido probada la realidad de los daños y perjuicios cuya reparación se pretendía, funda su criterio en que sólo por la comparación de la situación patrimonial del actor reclamante en el momento de firmarse el contrato y la que hubiera sido al terminar normalmente el desarrollo y cumplimiento del mismo, se le ha ocasionado la pérdida de setenta mil pesetas..., olvidando que, por haberse reservado el actor en su poder... el guión técnico..., no puede alegarse que su valor... hubiera salido del patrimonio del actor, y, por tanto, no puede reclamarse como daño producido, y, por lo que respecta a la cantidad en que pudiera ser tasada la labor de la realización de la película consabida como tal realización no se efectuó, no puede calcularse el factor tiempo durante el cual el demandado hubiera estado absorbido por la tarea directora y, por tanto, tampoco se ha podido determinar, como hubiera sido necesario, el perjuicio que el actor habría experimentado por su situación prohibitoria de otras ocupaciones remuneradoras, y al condenar a la demandada sin base en la realidad de la existencia de los daños y perjuicios alegados, se da lugar a un injustificado enriquecimiento torticero, puesto que el actor va a percibir unas cantidades por un guión técnico que no cedió y por una labor de dirección que no efectuó y que después ha obtenido cediendo el mismo guión y efectuando igual trabajo con otra empresa de producción cinematográfica..." (Considerando 4.º).

B. OBSERVACIONES: Se confirma la ya reiterada doctrina jurisprudencial, tanto en lo que se refiere a las condiciones de ejercicio del art. 1.124 (SS. 24 octubre 1899, 14 febrero y 29 septiembre 1912, 13 mayo 1930, 5 enero 1935, 24 octubre 1941, 16 junio 1952, etc.), como en lo relativo a la necesidad de probar los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones (SS. 9 enero 1897, 17 marzo 1910, 17 febrero 1921, etc.).

2. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS: IRRETRACTIVIDAD DE LA OPCIÓN: Véase S. 23 diciembre 1952 (D. m., 19).

3. MORA: INTERÉS DE DEMORA: LIQUIDEZ DE LA DEUDA: Véase S. 19 diciembre 1951 (infra 22).

4. CONSIGNACIÓN: *Con arreglo al art. 1.177, 2.º, C. c., es ineficaz la consignación que no se ajusta a las normas que regulan el pago.* [Sentencia 8 junio 1952.]

Se trataba de una consignación realizada por una cantidad inferior el importe del crédito, dándose además la circunstancia de que por haberes consignado la mencionada cantidad pocos días antes de terminarse la guerra, en zona roja, aplicando la Ley de 7-XII-1939, resultaba consignada una cantidad muy inferior a la realmente debida.

El art. 1.177 establece que para que se pueda entender bien hecho el pago de una deuda, y lo mismo la consignación de su importe, ha de ser satisfecho éste íntegramente, de acuerdo con los arts. 1.157 y 1.176. De ahí que la consignación no sea un acto exento de formalidades, sino, por el contrario, como indica la Sentencia de 20 diciembre 1943, "sometido a reglas severas, sin cuyo cumplimiento no será eficaz, por lo que la Ley, al mismo tiempo que favorece la situación del deudor, concediéndole este remedio para librarse del compromiso adquirido, necesita cuidar de los derechos del acreedor, a fin de que por este procedimiento no se le pueda defraudar".

En el caso en cuestión, siguiendo el Tribunal Supremo su reiterada doctrina, establecida, entre otras muchas, en las Sentencias de 12 marzo 1946, 29 abril 1946, 15 junio 1946 y 9 enero 1950, considera que dada la notoria inflación monetaria existente en la zona marxista en los últimos meses de la guerra civil, las cantidades que se consignaron no coinciden con las realmente debidas.

5. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS EN CASACIÓN: *Es constante jurisprudencia que debe estarse a la interpretación de la sentencia recurrida, salvo que se demostrara su equivocación.* [Sentencia 21 mayo 1952.]

6. PROMESA DE COMPRA Y DE VENTA: SOMETIDAS A TÉRMINOS FINAL: EFECTOS DEL TRANSCURSO DEL PLAZO: *Aunque no se consigne concretamente que el transcurso del plazo sea causa de caducidad, es una consecuencia natural e ineludible de todos los precontratos en los que expresamente se fija un plazo para la celebración del contrato prometido, pues no puede estar indefinidamente sometida la voluntad de un contratante a la del otro.* [Sentencia 21 mayo 1952.]

A. Se trataba de una promesa de compra y de venta, en la que cada una de las partes estipulantes podía pedir durante un plazo de quince días la vigencia del contrato de compraventa. Transcurrido el plazo, lo pretendió una de las partes que, vencida en apelación, interpuso recurso de casación, y el T. S. declara *no haber lugar* al mismo, en virtud de la doctrina expuesta (que transcribimos íntegramente).

B. OBSERVACIONES: Naturalmente, no puede pretenderse, entendiéndose la citada doctrina a *sensu contrario*, que en los supuestos en los que no se señale término final queden las partes indefinidamente vinculadas. Véase F. Castro, *La promesa de contrato*, en ANUARIO, III-IV (páginas 1133-1186), pág. 1176, y allí cit. (J. L.)

7. COMPRAVENTA DE FINCA HIPOTECADA CON RETENCIÓN DE PARTE DEL PRECIO: FIJACIÓN DE ÉSTE A EFECTOS DE DETERMINAR LA COMISIÓN DEL AGEN-

TE: El pacto de retención no envuelve disminución del precio, no siendo lícito sustraer del importe del mismo, a efectos de fijar la cantidad que debe satisfacerse al corredor, la parte destinada al pago de una deuda contraída anteriormente por el vendedor.

CORRETAJE: VALOR DE LOS REGLAMENTOS DE LOS COLEGIOS DE CORREDORES: *El solicitar la intervención del corredor implica la sumisión a tales normas en cuanto a la cuantía de la comisión.* [Sentencia 14 marzo 1952.]

A. En casación se discutía fundamentalmente si la comisión del Agente de la Propiedad Inmobiliaria, en caso de compraventa de finca hipotecada, se calcula sobre el precio total o sólo sobre el que ha de percibir el vendedor, descontada la parte que retiene el comprador "para atender a la cancelación de la hipoteca"; así como el valor que dentro del contrato de comisión tienen los Reglamentos corporativos de los Agentes.

El T. S., al desestimar el recurso del comitente, declara "Con arreglo a los términos del contrato de compraventa origen del presente litigio, el precio señalado es el de 1.425.000 pesetas, cantidad que el comprador se obligó a satisfacer; sin que pueda entenderse que significa una disminución en el precio la circunstancia de que, según lo pactado, una parte de aquella cantidad—o sean 616.953,45 pesetas—se destine al pago de determinadas deudas contraídas anteriormente por el vendedor con garantía de la finca objeto del contrato, y para hacer efectivas las cuales se convino que el comprador retuviese la cantidad últimamente citada; y no puede estimarse que tal pacto envuelva una disminución del precio, porque, de una parte, el concepto de precio no es sinónimo del de lucro o ganancia obtenido en la operación de venta, y, de otra, porque al satisfacer el comprador las repetidas 616.953,45 pesetas al acreedor del vendedor procede por cuenta de éste, haciendo una inversión de dicha parte del precio; de donde se sigue con relación al caso actual que si, según el Reglamento de los Agentes de Contratación de fincas urbanas de esta capital, corresponde al Agente mediador en concepto de derechos un 2 por 100 del precio de la finca en cuya venta intervino, no es lícito sustraer del importe de dicho precio, a efectos de fijar la cantidad que debe satisfacerse al Agente la parte destinada al pago de una deuda contraída anteriormente por el vendedor" (Considerando 1.º). "Aprobado por la autoridad correspondiente el Reglamento de los Agentes de Contratación de fincas urbanas de Madrid, no puede menos de entenderse que quien solicita los servicios de alguno de los colegiados para llegar a la venta del inmueble que le pertenece, queda obligado a satisfacer los derechos establecidos en el citado Reglamento, al que implícitamente se somete el vendedor por el hecho de solicitar la intervención del Agente, salvo pacto en contrario" (Considerando 2.º).

B. **OBSERVACIONES:** El T. S. no entra en esta sentencia, por ser innecesario, en el problema fundamental que plantea el pacto de retención en la compraventa de finca hipotecada: el de si envuelve una asunción tácita de deuda o bien una simple asunción de cumplimiento o liberación (toma interna de deuda, asunción sin trascendencia respecto del acreedor), o, finalmente, una mera medida de garantía. Vid., sobre el problema,

Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, IV, págs. 140 ss.; Sanz, *La compra-venta de finca hipotecada*, en Conferencias del C. N. de Barcelona, curso de 1944, págs. 104 ss., y González Rodríguez, *El precio en la compraventa*, en *Bocetos jurídicos*, A. A. M. N., III, págs. 44 ss. de la ed. sep.; y Sentencias de 22 noviembre 1943 y 12 abril 1945. Resuelve, en cambio, la ahora reseñada el problema ulterior de si la cuantía retenida funciona o no como parte del precio de la venta. La solución dada es afirmativa, con lo que sigue la doctrina de la citada de 12 de abril de 1945, que afirmó que la retención es una sustitución de la entrega del precio por una promesa de liberación o asunción interna de deuda; en igual sentido opinan los autores antes citados, salvo Sanz, pasa el cual, en el caso en que la retención opere como simple medio de garantía, no equivale al precio, sino que existe un aplazamiento de éste. En cambio, la concepción de la retención como verdadera asunción o como asunción de cumplimiento es indiferente, pues en ambos casos, según se suele entender, el pacto funciona como parte del precio. (M. G.)

8. RETRACTO CONVENCIONAL: PLURALIDAD DE RETRAYENTES: *No hay inconveniente en el ejercicio del derecho de retracto en una venta a carta de gracia, por los retrayentes dentro del plazo pactado, aunque haya dos de ellos, declarados en situación de ausencia legal, siempre que sea ejercitado por todos los restantes y por la madre de los primeros como representante legal de los mismos.* [Sentencia 12 noviembre 1952.]

En 24 de marzo de 1931 la actora, obrando en nombre propio y como representante legal de sus siete hijos menores de edad, vendió a carta de gracia al demandado una determinada finca en un determinado precio, pudiendo recuperar la finca los vendedores en el plazo de dieciocho años, a partir de la fecha de la escritura. Antes del vencimiento de dicho plazo quisieron usar de esta facultad los vendedores, y ante la negativa del comprador se interpuso el correspondiente juicio declarativo de mayor cuantía.

El comprador alegaba que se negaba a la retroventa pedida, por no ejercitarse el derecho de retracto convencional por todos los vendedores, ya que la madre carecía de la representación de sus dos hijos ausentes, por no haber cumplido los requisitos que exige el art. 188 del Código civil, rechazando el Tribunal Supremo dicha alegación en los Considerandos primero y segundo por entender que cuando los ausentes carecen de bienes inventariables (y el ejercicio del derecho de retracto no puede incluirse dentro de este concepto), "no cabe exigir a su representante legal el cumplimiento de una obligación que en la existencia de aquéllas tiene su causa" (Considerando 2.º). Igualmente rechaza la alegación del demandado de la falta de autorización judicial por parte de la representante legal para ejercitar tal derecho en nombre de sus hijos ausentes, que previene el art. 2.046 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en concordancia con el art. 185 del Código civil, "ya que ésta sólo se requiere para la realización de actos de transmisión y gravamen de los bienes de los declarados en situación de ausencia, y no lo son los que tienen por objeto adquirirlos en su beneficio" (Considerando 2.º).

Y por tanto, al no existir falta de representación de los ausentes por su madre, se ejercita el derecho de retracto por la pluralidad de los retrayentes, y no cabe estimar las alegaciones del comprador basadas en

la invalidez de la acción de retracto, por no haber sido ejercitada conjuntamente por todos los vendedores en cuyo nombre se hizo la venta de la finca a carta de gracia, y se infringen, por tanto, los artículos 1.514 y 1.515 C. c., ya que la acción es ejercitada conjuntamente por todos.

9. RETRACTO DE COMUNEROS: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *No procede el retracto si el que lo intenta ha perdido la condición de comunero por la adjudicación de su cuota en procedimiento ejecutivo a favor del otro condueño.*

VALOR DE LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA A EFECTOS DEL RETRACTO: *La presunción legitimadora a favor del titular inscrito—retrayente— queda desvirtuada cuando en el procedimiento del artículo 41 de la L. H. fué aquél vencido por su contradictor.* [Sentencia 23 diciembre 1952.]

A. Don M. S. E., heredero único, aceptante a beneficio de inventario y administrador judicial de la herencia en cuyo inventario se ha incluido la tercera parte indivisa de una finca, ejercita como tal administrador la acción de retracto contra los compradores de dicha finca; con anterioridad a la demanda ocurrieron los siguientes hechos: 1.º En procedimiento ejecutivo seguido por otro comunero, don G. D. G., contra M. S. E., se adjudica a aquél la citada tercera parte —que figura inscrita a nombre del causante—, procediendo posteriormente G. D. G. a vender la totalidad de la finca a varios compradores (demandados) que no inscriben. 2.º Por resolución firme y a instancia de G. D. G. la tercera parte indivisa es excluida del inventario de la herencia. 3.º El administrador, don M. S. E., intenta obtener la posesión judicial por el procedimiento del artículo 41 de la L. H., siendo vencido en la demanda de contradicción. El Juzgado y la Audiencia deniegan el retracto.

Motivos del recurso, al amparo de los núms. 1.º y 7.º del art. 1.692 de la LEC, por interpretación errónea de los artículos 1.524 y párrafo 2.º del 1.026 del C. c.; violación de los artículos 392, 1.522 C. c. y 1.º párrafo 3.º, y 38 de la L. H.; error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba.

El T. S. *desestima* el recurso en virtud de los siguientes razonamientos:

“Que el demandante y recurrente en cuanto fué privado de la tercera parte de la finca que sostiene pertenecerle por virtud de un auto de adjudicación de la misma al acreedor ejecutante recaído en procedimiento seguido contra él por el vendedor de la misma, carece de la condición de comunero en que pretende ampararse, por lo menos mientras no se obtenga la anulación de dicha adjudicación en el juicio correspondiente, no en el especial de retracto, y por eso, al estimarlo así, la Sala sentenciadora, lejos de incurrir en la infracción de los artículos 392 y 1.522 del C. c., como se pretende, se atemperó a lo dispuesto en los mismos, ya que dicho demandante no ostenta la cualidad de comunero con respecto a las fincas que intenta retraer.”

“Que por el hecho de que la aludida tercera parte de finca figure todavía inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del padre (?) del recurrente y de que a pesar de eso la Sala haya desestimado la de-

manda no se produce tampoco la infracción del artículo 35 ni del 38 de la L. H., citada en los motivos 3.º y 4.º, en este último suponiendo un error de hecho y de derecho cometido en la sentencia, de todo punto inadmisibles, puesto que la Sala no niega la realidad de que la finca en cuestión aparece inscrita a nombre del padre del ejecutado, sino que razona sobre el valer de dicha inscripción en el caso de autos, y sostiene que no es lícito al actor ejercitar la acción de retracto contra el vendedor y comprador de la finca, pues la presunción de verdad de que goza la inscripción registral admite la prueba en contrario y la controversia sobre su realidad, y precisamente en el caso de autos se pretendió por el hoy recurrente obtener la posesión judicial al amparo de dicha presunción y fué desestimada por resolución firme la pretensión aducida, ello a parte de que el recurrente, que fué demandado en el procedimiento ejecutivo como consecuencia del cual fué desposeído de la tercera parte de finca en cuestión, no es el tercero de la L. H. y no puede, por lo tanto, ser amparado por la rigidez de sus preceptos en favor de tercero."

"Que tampoco es posible desconocer que el recurrente ejercita su acción o pretende ejercitarla como administrador de una herencia aceptada por él a beneficio de inventario y en el que pretendió fuera incluida la finca objeto actualmente del retracto; pero es lo cierto que precisamente la finca en cuestión incluida primeramente en el inventario a petición del hoy recurrente fué excluida por resolución también firme del inventario, y por ello mal puede el administrador de dicha herencia pretender entablar una demanda de retracto sobre la finca que ha sido excluida de la masa hereditaria sin perjuicio de su derecho a acudir al juicio declarativo, por lo que también procede la desestimación del recurso sin que sea necesario ocuparse de si la demanda de retracto se interpuso o no fuera del término de nueve días marcado por el C. c., porque se estima su radical falta de viabilidad."

B. OBSERVACIONES: Alega el recurrente, con razón, que la adjudicación de la tercera parte indivisa de la finca a favor de G. D. G. en procedimiento ejecutivo fué un tanto irregular, ya que éste se siguió contra M. S. E. por deudas del mismo "antes" de haber aceptado la herencia y obtenido el cargo de administrador, y no obstante se embargaron bienes, los de una herencia yacente, que no pertenecían todavía al ejecutado ni estaban inscritos a su nombre. No creemos aplicable a este supuesto el párrafo 2.º de la regla 1.ª del artículo 165 R. H. en cuanto que permite la anotación de embargo del derecho hereditario por deudas propias "del heredero", ya que esta anotación presupone la aceptación de la herencia por el heredero embargado; la vocación hereditaria provocada por la delación sucesoria no aceptada ("Ius delaticnis") no es susceptible de embargo; en este sentido las Resoluciones de 1 junio 1943 y 30 marzo 1944 ponen obstáculos a la anotación de embargo del derecho hereditario "cuando las deudas sean de un heredero presunto y no se justifique el llamamiento del mismo". La sentencia que comentamos, sin prejuzgar la legalidad del citado procedimiento de ejecución, viene a decir acertadamente, en su primer considerando, que no es el juicio de retracto el cauce procesal adecuado para impugnar una adjudicación realizada en juicio ejecutivo, si bien deja a salvo la posibilidad de obtener su anulación en el juicio correspondiente (juicio declarativo); obte-

nida esa anulación es cuando podría haber prosperado la acción de retracto, porque, como dice la sentencia de 7 febrero 1944, la pérdida de la cualidad de comunero no extingue el derecho a retraer si con posterioridad se obtiene la anulación del acto que privó de aquella condición. (J. C.)

10. ARRENDAMIENTOS POR SEIS O MÁS AÑOS: FACULTAD DE EXIGIR LA ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA: *La facultad que confieren los arts. 1.279 y 1.280, núm. 2.º, C. c. a los que celebran contratos de arrendamiento por seis o más años para compelerse al otorgamiento de la correspondiente escritura pública no exige una estipulación especial en que así lo convengan los contratantes, sino que es un derecho que asiste a ambas partes, independientemente de que el arrendador tuviera o no intención, al celebrar el contrato, de que pudiera perjudicar a tercero.* [Sentencia 4 marzo 1952.]

11. ARRENDAMIENTO URBANO: RETRACTO: CÓMPUTO DEL PLAZO DEL ARTÍCULO 67 LAU: *En el cómputo no hay que excluir los días inhábiles.* [Sentencia 12 mayo 1952.]

"Esta Sala tiene declarado, por sus SS. 24 marzo 1893 y 8 abril 1920, que el término de nueve días señalado por el art. 1.524 C. c. ... no es un término judicial comprendido en los arts. 303 y 304 LEC., porque no tiene su punto de partida en una actuación procesal..., sino un término de prescripción, y es claro que lo mismo sería si fuese un término de caducidad que, conforme al art. 1.089 C. c., ha de contarse a partir desde el día en que la acción pudo ejercitarse" (Considerando 2.º), y "siendo esto así, es indudable, conforme a dicha jurisprudencia, que del expresado término, como de todos los demás en que expresamente no se consigna lo contrario, no hay que excluir los días inhábiles y, por lo tanto, deben ser computados por días naturales" (Considerando 3.º), y además, "si bien es verdad que al experimentar determinadas reformas la LAU vigente, en 21 abril 1949, se dió a su art. 50 una redacción conforme a la cual el arrendador que no hubiese ejercitado su derecho de tanteo o de retracto dentro de los treinta días hábiles señalados en los artículos anteriores... podrá reclamar del arrendatario la participación en el precio que con él convenga, o en su defecto legal..." otorgando "a aquél la facultad de que en los plazos indicados no se tuvieren en cuenta los días feriados, ello no autoriza para estimar que la doctrina a que se ha hecho referencia haya quedado codificada en términos generales para todos los plazos señalados en la LAU para el ejercicio de las acciones que reconoce a arrendadores y arrendatarios, ni cabe invocar el artículo 13 LAU, porque no se da la duda a que el mismo alude, ni puede sostenerse que se trate de un punto no resuelto en la citada ley, que, al no hablar de días inhábiles más que en los casos a que hace referencia el citado art. 67, claramente da a entender que hay que atenerse a las normas generales del Derecho civil, puesto que se trata de un término no procesal, ya que no tiene como punto de partida la práctica de una diligencia judicial" (Considerando 4.º).

12. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO TRANSITORIO: TANTEO Y RETRACTO DEL DUEÑO DE LOCAL DE NEGOCIO: *Si el hecho de que habian de nacer tales derechos acaeció antes de la vigencia de la nueva Ley, que por primera vez los reconoció, no procede reconocer su existencia por falta de precepto jurídico en que fundarla.* [Sentencia 4 abril 1952.]

13. ARRENDAMIENTO URBANO: RESOLUCIÓN: CAUSAS DE EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA: 2.ª, ART. 76: REQUISITOS: *La notificación preceptuada en el apartado b) del art. 102 LAU debe ser precedida por la señalada en el apartado a) de dicho artículo.* [Sentencia 14 junio 1952.]

Se adujo la excepción a la prórroga preceptuada en el art. 76, 2.ª, LAU, y se hicieron las notificaciones señaladas en el art. 102 de la citada ley, si bien la del párrafo b) se verificó antes que la del párrafo a). El demandado interpuso recurso de injusticia notoria, entre otros, por el motivo de haberse infringido el art. 102 citado. El T. S. declaró haber lugar al recurso, por dicho motivo, en virtud de la doctrina expuesta.

14. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CAUSA SEGUNDA DE EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA: COSA JUZGADA: V. S. 27 mayo 1952 (D. Pr., I, 48).

15. DERRIBO DE LOCALES CONSTRUÍDOS EN UNA TERRAZA Y EDIFICACIÓN DE NUEVOS PISOS EN EL INMUEBLE: APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ART. 107 DE LA LAU: *El derribo de las habitaciones construídas en la terraza de un inmueble, realizado para permitir la construcción de nuevos pisos en éste, da derecho al arrendatario de aquéllas, por aplicación analógica del artículo 107 de la LAU, a ocupar nuevos locales en sustitución de los primitivamente arrendados.* [Sentencia 2 abril 1952.]

El T. S. (considerando 4.º) afirma, desestimando el recurso, que las habitaciones construídas en una terraza no son "edificaciones provisionales", a las que pueda aplicarse el art. 114 de la LAU, y que aunque no sea totalmente derribado el inmueble, si lo son dichas habitaciones procede aplicar por analogía, de acuerdo con el art. 13 de la LAU, el art. 107 de dicho cuerpo legal.

16. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: POR TRASPASO ILEGAL: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: *Como se trata de una acción que no tiene ningún plazo especial de prescripción según la LAU, ha de estarse al general.* [Incidentalmente, en Sentencia 26 mayo 1952.]

OBSERVACIONES: Tratándose de cesión de vivienda, la acción del arrendador caduca a los seis meses (arts. 36 y 39 de la LAU). Compárese asimismo el art. 48 de la LAU, que reconoce al arrendador el mero derecho de retracto, ejercitable en el plazo de *un mes*, en ciertos casos de traspaso ilegal, concurriendo entonces, según el T. S., con la posibilidad de pedir la resolución del arrendamiento (véase S. de 1 julio 1952) (J. A. P.).

17. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: ARRENDATARIO "LEGALMENTE ESTABLECIDO": EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS: *Arrendatario de local de negocio "legalmente establecido", a efectos del*

art. 45, a), de la LAU, es la persona que teniendo con arreglo al C. de c. capacidad legal para el ejercicio habitual de la actividad mercantil, desenvuelve ésta en un local que la LAU conceptúa como local de negocio. El incumplimiento de las disposiciones administrativas que regulan el funcionamiento de una industria de hostelería puede dar lugar a las oportunas sanciones gubernativas, pero no es obstáculo a que el arrendatario del local en que se ejerce se halle "legalmente establecido" en el mismo, ya que no puede afectar al nacimiento y extinción de los derechos civiles.

DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: *El arrendador que reconoció la existencia en el local arrendado de una industria de hostelería hasta el punto de fundarse en ella para solicitar el incremento de renta establecido en la LAU para los locales de negocio, no puede, sin ir contra sus propios actos, desconocer el derecho que deriva del mismo hecho—existencia de la expresada industria— que le sirvió de base para reclamar del arrendatario el aumento de renta mencionado. [Sentencia 1 julio 1952.]*

Desestimando la sentencia recurrida, el T. S. decide que no obsta a que el arrendatario de un local de negocio se halle "legalmente establecido", a efectos de traspasar el local (art. 45, a), de la LAU), la circunstancia de que no hubiese recabado para la industria de hostelería que ejercía las oportunas autorizaciones de las Direcciones Generales de Seguridad y de Turismo y del Ayuntamiento de Madrid, y de que no satisficiera la contribución correspondiente.

18. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: FALTA DE NOTIFICACIÓN FEHACIENTE AL ARRENDADOR: DERECHO DE ÉSTE A RESOLVER EL ARRENDAMIENTO Y DERECHO DE RETRACTO: *La falta de notificación fehaciente del traspaso permite al arrendador optar entre el derecho de retracto que le concede el art. 48 de la LAU y la resolución del arrendamiento conforme al artículo 149, 3, de este cuerpo legal, sin que pueda el arrendatario pretender que se dé efectividad al derecho de retracto, en lugar de el de resolución ejercitado por el arrendador. [Sentencia 1 julio 1952.]*

19. NULIDAD DE PRÉSTAMO USURARIO: DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES: CARÁCTER DE ESTA OBLIGACIÓN: *La obligación de devolución de los prestamistas es simplemente mancomunada. [Sentencia 10 junio 1952.]*

20. CORRETAJE: VALOR DE LOS REGLAMENTOS DE LOS COLEGIOS DE AGENTES: V. S. 14 marzo 1952 (supra 7).

21. SOCIEDAD CIVIL: SOCIEDAD SIN PERSONALIDAD JURÍDICA EN VIRTUD DEL ART. 1.669 C. C.: SOCIO INDUSTRIAL: *Aunque tal Sociedad se rija por las normas de la comunidad de bienes, en ella cada socio conserva la propiedad de sus aportaciones, pudiendo retirarlas al disolverse la Sociedad, no pudiendo, por consiguiente, el socio industrial retirar aportación alguna. [Sentencia 24 marzo 1952.]*

A. La Sala declara probada la existencia de una Sociedad civil entre actor y demandado, a la que el primero concurría como socio industrial por no haberse probado que hubiera hecho aportación alguna. Se estimó la demanda, condenando al demandado a la liquidación de las ganancias. El actor recurrió alegando que, por ser aplicable el artículo 1.669 C. c., existía una comunidad de bienes y debían partirse por mitad los elementos patrimoniales de la Sociedad.

El T. S. *desestima* el recurso y declara: "No es lícito que, tomando pie únicamente de la afirmación expuesta en el primer considerando de la sentencia recurrida, de que los vínculos jurídicos que unieron a ambos otorgantes fueron los de un contrato de Sociedad, se deduzca la presunción de que los pactos de ésta fueron secretos entre los socios, desentendiéndose de lo consignado en el considerando siguiente, que califica dicha Sociedad y establece la cualidad de socio industrial que por deducción de la prueba habría de aplicarse al actor, por lo cual, fueran secretos o no lo fueran los pactos entre los socios, para afirmar lo cual no hay elemento alguno ni siquiera indiciario en el pleito, esta circunstancia no contradice la expresada cualidad de socio industrial que la Sala sentenciadora ha atribuido al actor, afirmación que ha de quedar subsistente por no haber sido combatida y que justifica la aplicación al caso de los arts. 1.689 C. c. y 140 C. de c., que el Tribunal "a quo" hizo debidamente, sin incurrir en la infracción de que se le acusa. Pero es que también en otro aspecto la tesis de la recurrente es ineficaz para conseguir el efecto que se propone, porque, aun admitiendo en este caso la figura de una Sociedad con pactos secretos, a cuya liquidación, según el art. 1.669 C. c., son aplicables las normas que regulan la comunidad de bienes, tiene enseñado la jurisprudencia, interpretando aquel precepto legal, que en esta clase de Sociedades los socios conservan la propiedad de sus aportaciones, y como en el presente litigio se halla acreditado que el demandado tenía establecida con anterioridad su industria, y precisamente instalada en casa propia y que ésta fué su aportación a la Sociedad, y, en cambio, no ha podido justificarse aportación de clase alguna del actor, al disolverse la Sociedad el demandado retiraría su aportación y el actor no podía retirar bien alguno, puesto que no lo había aportado" (Considerando 1.º).

B. OBSERVACIONES: El caso contemplado en esta sentencia, en el que, al parecer, el recurrente, apoyándose en una interpretación a todas luces insostenible del art. 1.669 C. c. pretendía llegar a un resultado claramente injusto, es una muestra más de la imposibilidad de dar un sentido demasiado amplio al párrafo último de dicho precepto; a nuestro juicio, sólo puede querer decir que, al desaparecer la personalidad jurídica, sale a primer término, incluso en el aspecto externo, el trasfondo de comunidad de bienes que existe en toda Sociedad, si bien sigue cualificada por la existencia y el contenido del contrato social, que en modo alguno queda ineficaz; es decir, aquellos aspectos en los que la idea de personalidad impone una determinada solución, tal idea viene suplantada por la de comunidad; pero, claro es, sólo en el limitado ámbito en que, en las Sociedades civiles, juega el concepto de personalidad; y sin olvidar nunca que lo primario es la existencia de una situación contractual de Sociedad. Esta interpretación puede encontrar además un fuerte apoyo en el párrafo 2.º del art. 392 C. c.

De lo dicho puede deducirse que, aun en las Sociedades regidas por el art. 1.669 C. c., tiene aplicación el art. 1.708, en cuanto niega al socio industrial todo derecho a una cuota de liquidación respecto de los bienes aportados; en efecto, la norma mencionada no viene determinada por la personalidad de la Sociedad, y no hay por qué prescindir de su aplicación por el hecho de que tal personalidad no exista. La consecuencia es que, en caso de haber un solo socio que aporte bienes, rigiendo el artículo 1.669, no se produce comunidad alguna a pesar de lo que dice tal precepto, lo cual es una nueva muestra de la limitada efectividad del mismo.

La anterior argumentación parece más convincente que la empleada por el T. S., ya que la jurisprudencia anterior que sostiene que los socios conservan la propiedad de sus aportaciones (por ej., la sentencia 22 diciembre 1926) se refiere, sin duda, no a que cada socio conserve la propiedad exclusiva de lo que aportó (como sería necesario para negar al socio industrial toda participación en las aportaciones de los demás), sino a que, en estas Sociedades sin personalidad, las cosas aportadas no pertenecen a la Sociedad como persona jurídica, lo que sería imposible, sino a los propios socios, pero en régimen de comunidad, como se deduce del supuesto de hecho de la citada sentencia de 1926. (M. G.)

22. SOCIEDAD CIVIL: INTERESES LEGALES POR LAS SUMAS DEBIDAS EN VIRTUD DE LA LIQUIDACIÓN DE LA MISMA: *No se aplica el art. 1.682 C. c. si ninguno de los socios se obligó previamente a aportar sumas determinadas, limitándose a facilitar las necesarias en cada momento, sin que tampoco los socios tomen para sí cantidad alguna del acervo social.*

SOCIEDAD CIVIL: LIQUIDACIÓN: APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE PARTICIÓN DE HERENCIA.

MORA: INTERÉS DE DEMORA: LIQUIDEZ DE LA DEUDA: *Los intereses de demora no se deben cuando la cantidad que se reclama es ilíquida ni cuando la determinación de la cantidad pedida depende del juicio que deba precisarla. [Sentencia 19 diciembre 1951.]*

A. Los hechos que se consideran probados son: que actor y demandado convinieron verbalmente una Sociedad civil a la que fueron aportando indistintamente diversas cantidades, resultando en definitiva que el actor había aportado 111.496 pesetas y el demandado 90.518. Disuelta la Sociedad, el actor reclamó la diferencia, condenándose en segunda instancia al demandado al pago de 20.978 en que consistía, más el interés legal desde la interposición de la demanda. El T. S. *casó la sentencia*, condenando, en la segunda sentencia, al demandado al pago de 10.489 pesetas, diferencia entre su aportación y la mitad del total de aportaciones de los socios, sin más intereses que los que se devenguen desde la firmeza de la sentencia. Al efecto, declara:

“Por ser de aplicación, conforme a lo prevenido en el art. 1.708 C. c., las reglas relativas a la partición de las herencias, a la que se ha de practicar entre los socios para dividir el caudal social, y en ausencia en el presente caso de todo pacto que hubiera establecido cualquier proporcionalidad entre los mismos, y por ser dos únicamente los socios, habrá de estarse a verificar el reparto por partes iguales, abonando el socio que haya aportado menor cantidad la suma pertinente al otro socio para que tenga lugar la igualdad, por lo cual, siendo el capital social la suma de 202.014 pesetas, la mitad que corresponde percibir del mismo

a cada socio será la cantidad de 101.007 pesetas, suma por la cual resulta acreedor cada uno de los partícipes de la masa social, y como el demandado, por su menor aportación a la misma (90.518 ptas.), resulta deudor por 10.489 pesetas, esta debe ser la cantidad que habrá de abonar al actor para resarcirle del exceso de su mayor aportación (111.518 pesetas) y quedar así satisfecha la igualdad de sus respectivas cuotas" (Considerando 2.º).

"Si se tiene en cuenta la forma en que realizaba sus actividades la Sociedad civil formada por ambos litigantes, se advierte que no pueden darse los supuestos que dicho precepto legal (art. 1.682 C. c.) contempla, porque ninguno de los dos socios se obligó previamente a aportar sumas determinadas a la Sociedad, sino que al realizar cada operación, uno u otro de los socios facilitaba las cantidades dinerarias necesarias para ello, ni tampoco se halla probado en el pleito que ninguno de los socios tomase para sí cantidad alguna del acervo social, y por tanto, ni por la mora en el primer supuesto ni por su utilidad particular en el segundo serían debidos intereses, con lo cual notoriamente resulta la indebida aplicación del citado art. 1.682 C. c. que ha hecho ya la Sala sentenciadora, y si bien en la demanda se pidió por el actor el pago del saldo resultante a su favor en la liquidación que habría de practicarse y los intereses legales del mismo desde la presentación de la demanda, esta petición revela que tampoco puede tener aplicación al caso lo previsto en los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 C. c., porque la cantidad debida habría de ser determinada en la liquidación que se habría de practicar y, por tanto, no era líquida en el momento de formularse la demanda, y es muy reiterada la doctrina jurisprudencial que enseña que los intereses de demora no se deben cuando la cantidad que se reclama es ilíquida ni cuando la determinación de la cantidad pedida dependa del juicio que deba precisarla" (Considerando 3.º).

B. OBSERVACIONES.—1. La doctrina de la sentencia en lo relativo a la inaplicabilidad del art. 1.682 C. c. en el caso de que ninguno de los socios se obligase previamente a realizar determinadas aportaciones, parece de una evidencia suficiente para eximir de todo comentario. No obstante, parece advertirse cierta contradicción en la propia sentencia. La segunda sentencia del T. S., siguiendo en esto a la de instancia, califica el contrato litigioso como un contrato verbal de Sociedad civil con aportaciones *mutuas e iguales* de los dos socios. Esto parece suponer que los socios, si bien no se habían obligado a aportar bienes en cuantía determinada, sí se habían obligado, al menos, a aportarlos por igual, lo cual parece indicar que apenas uno de los socios hubiera realizado aportaciones por valor superior a las del otro, nacía para éste la obligación de resarcirle hasta quedar igualados, o de aportar bienes con igual fin. Y con esta base, ya parece más dudosa la inaplicabilidad del art. 1.682, cuando lo que se debe aportar sea una suma de dinero. Si, por el contrario, entendemos que no existía esa obligación de aportar por igual, lo que parece dudoso es la necesidad de la partición por mitad de que habla el T. S. en el considerando 2.º, puesto que entonces la división debería hacerse en proporción a las aportaciones efectivamente verificadas, que serían el módulo de las participaciones sociales de ambos socios.

Es decir, si había obligación de aportar por mitad, apenas un socio quedaba en descubierto debería enjugarlo, lo que creemos que es sufi-

ciente para aplicar el art. 1.682; y si no había tal obligación, lo que no cabe admitir es la partición por mitad.

2. En lo relativo a la liquidez de la deuda como requisito de devengación de intereses de demora, el T. S. sigue la reiterada jurisprudencia en el mismo sentido (SS. 23 junio 1906, 13 junio 1910, 22 noviembre 1927, 4 octubre 1930, 21 febrero 1948 y 4 mayo 1950). Tiene también interés recordar que la sentencia 5 junio 1885 había declarado que cuando el litigio versa sobre liquidación de una Sociedad, no es líquida la cantidad que se reclama hasta que recae ejecutoria. Hay que hacer constar que la iliquidez de la deuda es fundamento suficiente para denegar la producción de intereses, aunque se estime aplicable en principio el artículo 1.682 C. c. (M. G.)

23. CULPA EXTRACONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA: *Las responsabilidades de los arts. 22 C. penal y 1.908 C. c. no tienen el carácter de solidarias, sino el de subsidiarias, y no puede condenarse al responsable subsidiario si ha sido absuelto el principal por sentencia firme.* [Sentencia 11 diciembre 1952.]

IV. Derecho de Familia.

1. FILIACIÓN LEGÍTIMA: ACCIONES DE RECLAMACIÓN Y DE DESCONOCIMIENTO DE LEGITIMIDAD: PRUEBA DE LA FILIACIÓN LEGÍTIMA: *No habiéndose ejercitado en la instancia del juicio la acción de reclamación ni la de desconocimiento de legitimidad, la prueba de la filiación practicada no tiene por finalidad fundar una declaración judicial de estado, sino que queda reducida a una mera cuestión de hecho, como presupuesto de la acción ejercitada sobre preferente derecho a la herencia.*

La filiación de los hijos legítimos se prueba cumplidamente por el acta de nacimiento extendida en el Registro civil o en su defecto por la posesión constante de estado de hijo legítimo. [Sentencia 24 noviembre 1952.]

A. En una partición de herencia se adjudicaron al hijo José determinados bienes de los que se hizo cargo, como administrador y por ausencia previamente declarada del titular, su hermano Manuel. Fallecido Manuel, los demandados solicitan y obtienen a su favor la declaración de herederos abintestato. Unos años después del fallecimiento de José (en Buenos Aires) en estado de viudo, su hijo Leopoldo vende a la esposa del demandante todos los bienes, derechos y acciones que en la herencia de su padre pudieran corresponderle. El demandante solicita se le tenga por subrogado en el lugar del heredero y se ordene a los herederos de Manuel la entrega de los bienes por éste administrados, con rendición de cuentas y entrega de frutos percibidos. Los demandados oponen que José falleció soltero y no viudo y niegan la exactitud de los documentos aportados en la demanda para probar la filiación de Leopoldo, entre ellos la certificación del acta de nacimiento (extendida en Montevideo). El Juzgado y la Audiencia admiten la demanda. Los demandados recurren en casación al amparo del número 1.º del art. 1.692 de la Ley Procesal, alegando: 1.º, que la acción para reclamar la legitimidad (del artículo 118 C. c.) es personalísima, no pudiendo ser provocada como en el caso de autos por el comprador de la herencia, y 2.º, que la partida de nacimiento no es suficiente prueba de filiación cuando se suscita contienda ante los Tribunales y que ante la impugnación de dicha partida la única prueba concluyente de legiti-

midad es el matrimonio de los padres, por lo que señalan la interpretación errónea y aplicación indebida del art. 327 del C. c. en relación con el 115 del mismo cuerpo legal. E. T. S. no da lugar al recurso en virtud de las siguientes razones:

Que de las dos clases de acciones que derivan fundamentalmente de la filiación legítima, a saber, la de desconocimiento o impugnación del estado de hijo que de hecho se tiene o se cree tener por alguien, y la de reclamación o reivindicación del estado de hijo que de hecho no se tiene, ninguna de ellas se ha ejercitado en este pleito, encaminado sustancialmente a la declaración de que el cesionario de los derechos hereditarios de quien ostenta la cualidad de hijo legítimo o natural del causante de la herencia tiene derecho a ésta con preferencia a parientes colaterales que obtuvieron la declaración judicial de herederos abintestato, y para dilucidar este problema fué preciso practicar prueba a fin de acreditar que el cedente de los derechos hereditarios era hijo legítimo o, por lo menos, hijo natural del causante de la herencia, en atención a que los demandados negaron tal cualidad de hijo, el pleito no ha tenido por finalidad directa la declaración de filiación legítima, puesto que nada se solicitó ni nada declaró en este sentido el fallo de instancia, quedando reducido el tema de filiación a mera cuestión de hecho como presupuesto o antecedente de la acción ejercitada sobre preferente derecho a la herencia...

El segundo y último motivo del recurso impugna la apreciación de prueba por el juzgador de instancia, que estimó debidamente justificado el carácter de hijo legítimo que asiste a quien cedió sus derechos hereditarios al demandante, y entiende el recurrente que no hay en autos tal justificación o probanza, porque no se ha traído al pleito la certificación del matrimonio de los padres del cedente de sus derechos a herencia de aquéllos, único medio de prueba cierto de la filiación legítima; pero... no es aceptable la tesis del recurrente porque a tenor de lo dispuesto en los artículos 115 y 116 en relación con el 327 del C. c., la filiación de los hijos legítimos se prueba, entre otros medios, por el acta de nacimiento extendida en el Registro Civil o, en su defecto, por la posesión constante del estado de hijo legítimo, medios ambos de probanza utilizados en el pleito y apreciados correctamente por la Sala sentenciadora... suficiente en casos como el de autos, en que, según declara la sentencia recurrida, surgieron dificultades para indagar el lugar en que se celebró la unión matrimonial y obtener la correspondiente certificación del Registro, sin que existan datos para creer que el matrimonio no se celebró.

B. OBSERVACIONES: a) La acción de petición de herencia.—Está legitimado para ejercitar esta acción el heredero, sea testamentario o legítimo, y también el adquirente intervivos del derecho de heredero—como en el caso presente—. (Vid. las anotaciones de Lacruz en *Derecho sucesorio*, de Binder, Madrid, 1953, pág. 278.) El adquirente del heredero ha de justificar su adjudicación con el correspondiente título y la condición de heredero de su transmitente a base de los hechos en que éste apoye su llamamiento hereditario, esto es, la muerte del causante unido a la circunstancia de haberle instituido por su heredero o de resultar serlo abintestato (vid. Roca en anotaciones a Kipp en *Derecho de Sucesión*).

siones, vol. I, pág. 378). En el caso de autos, negada por la demandada la filiación del heredero como hecho determinante de su derecho a la herencia, la prueba de la filiación practicada en la instancia no tenía por finalidad fundar una declaración judicial de estado de legitimidad —como alegó erróneamente el recurrente al señalar la infracción del artículo 118—, sino que, como acertadamente razona la sentencia, queda limitada a mera cuestión de hecho como presupuestos o antecedente de la acción ejercitada sobre preferente derecho a la herencia.

b) Valor de las actas del Registro Civil.—Frente al título de adquisición de un estado civil, el título de legitimación tiene por finalidad que determinadas circunstancias externas basten para que se puedan ejercitar las facultades de estado sin necesidad de comprobar la existencia del título de adquisición. El estado civil tiene dos títulos de legitimación, uno normal y preferido: la inscripción en el Registro Civil; otro, subsidiario o complementario: la posesión de estado (F. de Castro, *Derecho Civil de España*, parte general, II-1, págs. 78 y ss.). Las actas del Registro Civil constituyen la prueba única exclusiva del estado civil mientras no se plantee contienda judicial (art. 327 C. c.); como título de legitimación, no sólo producen un desplazamiento de la carga de la prueba, no son sólo una prueba preconstituída, sino que únicamente en el caso de controversia ante los tribunales se permite que pueda aducirse prueba en contrario; la inscripción puede ser impugnada, pero el procedimiento ha de ser adecuado a las cuestiones sobre el estado civil; no se puede desconocer el valor de la inscripción negando los hechos que ella afirma mediante un procedimiento distinto (vid. F. de Castro, *op. cit.*, págs. 571 y ss.). El proceso que da origen a esta sentencia no versa sobre el estado civil, sino sobre reclamación de herencia; la prueba de la filiación legítima o natural no es más que el presupuesto de esta petición, y siendo aquélla negada por el recurrente, el T. S. hace perfecta aplicación de la doctrina expuesta al considerar que el acta de nacimiento y la posesión de estado son títulos que legitiman suficientemente al hijo para disponer de los derechos derivados de tal estado.

c) Aplicación del derecho extranjero.—En el supuesto de esta sentencia el causante falleció en el extranjero (Buenos Aires) después de haber sido declarado ausente en España; por otra parte, la certificación del acta del nacimiento de su hijo fué extendida en Montevideo; sin embargo, no se aprecia en sus antecedentes ni se alega en el pleito la condición de extranjeros que aquéllos pudieran tener y que determinaría por aplicación del artículo 9.º C. c. el estatuto personal del extranjero en la materia discutida sobre medios de prueba de la filiación; por la misma razón quedarían sujetos a la regla *locus regit actum* el valor y eficacia de las actas de un Registro Civil extranjero. En cuanto al problema de aplicación del derecho extranjero que dejamos apuntado, la doctrina española y la jurisprudencia lo considera como *quæstio facti*, lo que requiere su alegación y prueba por los interesados que pueden incluso renunciar a él en favor de la *lex fori* (véase F. de Castro, *op. cit.*, parte general, I, pág. 138 y pág. 532, y Castán, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, 1947, pág. 210, así como la sentencia que cita de 19 diciembre 1935). (J. C.)

V. Derecho de Sucesiones.

1. ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA: POSESIÓN CIVILÍSIMA: Véase S. 13 marzo 1952 (*infra* 2).

2. COMUNIDAD HEREDITARIA: ACTUACIÓN DE LOS HEREDEROS EN INTERÉS COMÚN: *Si bien es cierto que sólo la partición da derecho al heredero*

para accionar sobre los bienes que le han sido adjudicados, no lo es menos que aunque esté proindiviso la herencia puede cualquiera de los herederos ejercitar en beneficio de la masa común las acciones que correspondían al difunto.

ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA: POSESIÓN CIVILÍSIMA: *La sola interposición de una demanda, como la de desahucio, que sólo por la cualidad de heredero cabría efectuar, determina la tácita aceptación de la herencia, y con ella la adquisición de la posesión en virtud del art. 440 C. c.*

USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: POSESIÓN EN CONCEPIO DE DUEÑO: *Supone una inconsecuencia el que, reconocido por el mismo recurrente haberse probado en autos la imperfección de su título de donatario, se pretenda fundar en esta cualidad precisamente la posesión de los bienes en concepto de dueño. [Sentencia 13 marzo 1952.]*

A. Demandado de desahucio por precario, el ocupante de unas tierras alegó: que los actores no tenían la posesión por alegar un título hereditario, no habiendo, sin embargo, aceptado la herencia ni hecho la partición; que había adquirido las fincas por donación verbal consolidada por usucapión extraordinaria, y que alegando el propio demandado un título de dominio, la cuestión excedía del ámbito del juicio de desahucio.

El T. S., *desestimando* el recurso interpuesto por el demandado, declara: "Si bien es cierto, como afirma el recurrente, corroborando su aserto con múltiples resoluciones de esta Sala, que solamente la partición da derecho al heredero para accionar sobre los bienes que le han sido adjudicados, no es menos cierto, y también lo confirma la Jurisprudencia, que por virtud del art. 661 C. c. los herederos, por el solo hecho de la muerte, suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones y que aunque esté proindiviso la herencia, puede cualquiera de los herederos ejercitar en beneficio de la masa común de las acciones que correspondían al difunto, que es lo ocurrido en el caso presente, en el que no un heredero aislado, sino todos conjuntamente han accionado para traer a la masa hereditaria los bienes que estimaban pertenecer al difunto, y en este supuesto no es necesaria la partición para ostentar y ejercitar aquel derecho, como tampoco fué necesaria partición alguna para la plena adquisición de la herencia de su padre por el causante de los actores, por ser éste único y universal heredero de aquél, desvirtuándose asimismo la objeción que hace el recurrente cuando denuncia la errónea interpretación del artículo 440 C. c., sobre transmisión de la posesión de los bienes hereditarios, de no constar haber sido adida la herencia, ni por los actores ni por su causante, toda vez que en cuanto al causante, heredero único, lo que no consta es la renuncia, por lo que a tenor del art. 1.106 C. c., de no haber aceptado la herencia pasaría su derecho a sus herederos, y por lo que respecta a los actores, la sola interposición de la demanda, que únicamente por su cualidad de herederos podían efectuar, determina, por disposición del art. 999 C. c., en su párrafo 3.º, la tácita aceptación de la herencia, con lo cual quedan cumplidas las prescripciones del artículo ci-

tado 440, y, por consiguiente, al no perder el abuelo de los actores la posesión civil de los bienes debatidos que formaban parte de su patrimonio, como consta en autos, al entregar al demandado la tenencia material de los mismos para su explotación y disfrute, fué transmitiéndose en virtud de los preceptos legales citados dicha posesión *cum animo romini*, a sus herederos inmediatos y mediatos, y los actores, por tanto, ostentan la referida posesión que a tenor del art. 1.564 C. c. les otorga legitimidad para promover el desahucio" (Considerando 1.º). "Demostrada en el pleito la inexistencia de la condición de donatario en el demandado por no estar fundada más que en la alegación del mismo sin prueba alguna que la respalde, y además porque aunque fuera cierta la alegación estaría afectada dicha donación del vicio de invalidez por faltarle el requisito formal que exige el art. 633 C. c., busca el recurrente su última defensa en la prescripción adquisitiva..., pero dejando aparte la inconsecuencia que supone el que reconocido por el mismo recurrente haberse probado en autos la imperfección del título de donatario alegado se pretenda fundar en esta cualidad precisamente la posesión de los bienes en concepto de dueño, olvida sin duda al formular su razonamiento el recurrente que, como deducción de la apreciación de la prueba, se afirma en la sentencia recurrida que el demandado no poseyó en concepto de dueño y que los actores, después del fallecimiento de su abuelo, que entregó los bienes, y cuando el demandado trabajaba las fincas cuyo desahucio se discute, se portaron como dueños de ellos, ejercitando facultades comprendidas dentro de las que se reservan exclusivamente al propietario, y estas afirmaciones de hecho, por no haber sido impugnadas en la forma y por el cauce procesal debido, han de quedar subsistentes y desvirtúan la argumentación de este motivo del recurso, porque si el demandado no poseyó en concepto de dueño y el plazo de la tenencia de los bienes se vió interrumpido por los actos de dominio de los propietarios de aquéllos, no pudieron darse las condiciones que para la prescripción adquisitiva de muebles (*sic*) requiere el art. 1.959 C. c." (Considerando 2.º).

B. OBSERVACIONES: 1. En lo referente al ejercicio de acciones por un coheredero en interés común, sigue esta sentencia la línea de reiterada Jurisprudencia anterior (SS., entre otras, de 18 diciembre 1933, 12 noviembre 1947 y 26 junio 1948).

2. Resulta un tanto extraño que el T. S. considere una inconsecuencia el hecho de que, a efectos de la usucapción extraordinaria se trate de fundar la posesión en concepto de dueño en un título que el propio recurrente estima imperfecto. En efecto, dada la intrascendencia del factor título en este tipo de usucapción, la posesión podrá apoyarse en un título, perfecto o imperfecto, o no apoyarse en título alguno. Si el título es nulo, como en el caso presente, la situación se equiparará a la posesión sin título, pero ello es inoperante en el terreno de la usucapción extraordinaria. (M. G.)

3. **CONTADOR PARTIDOR: LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL PROCESO SOBRE NULIDAD DE LA PARTICIÓN:** *El contador partidor, una vez terminada su misión de dividir la herencia, no tiene el concepto de interesado, stricto sensu, en la partición, ni, por lo tanto, es preciso dirigir contra él la demanda de nulidad de la partición que ha realizado.*

NULIDAD DE UNA PARTICIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL POR FALTA DE CONSENTIMIENTO DE CIERTOS HEREDEROS: *En materia de ineficacia radical o inexistencia de negocios jurídicos, no es preciso alegar ni concretar otra causa que la de haber sido realizados sin la concurrencia del requisito esencial del consentimiento que la Ley exige para su validez.*

NULIDAD DE LA PARTICIÓN REALIZADA POR CONTADOR PARTIDOR, POR NO CONSENTIR LOS HEREDEROS DEL CÓNYUGE DEL CAUSANTE LA PREVIA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: *Constituyendo la liquidación de la sociedad conyugal premisa obligada para poder fijar el caudal relicto del causante, resulta indudable que la nulidad de la liquidación de la repetida sociedad trasciende y torna ineficaz también la partición de la herencia. [Sentencia 20 octubre 1952.]*

A. Fallecidos dos cónyuges, el esposo abintestato y la esposa bajo testamento, el contador partidor designado por ésta practicó la liquidación de la sociedad conyugal y la partición de las herencias de ambos firmando el cuaderno y el acta de protocolización sólo tres de los cinco hijos y herederos del matrimonio. Los otros dos impugnaron las operaciones, triunfando en ambas instancias. Los demandados alegaron en el recurso: no haberse demandado al contador; no haber expresado los actores la causa de su oposición; y que en todo caso sería nula la liquidación de la sociedad conyugal, pero no la partición de la esposa testadora. El Tribunal Supremo desestima el recurso, declarando:

“... Si bien es cierto que para obtener la declaración de nulidad de un negocio jurídico es indispensable que estén presentes en el pleito todos los interesados, no lo es menos que el contador partidor, una vez terminada su misión de dividir la herencia, como la terminó el designado en el caso de autos mediante la formalización del cuaderno particional, ya protocolizado, no se le puede asignar el concepto de interesado, *stricto sensu*, en la partición, que afecta exclusivamente a los herederos, todos presentes en el pleito, en su calidad de sucesores en los derechos y obligaciones del causante—art. 661 C. c.—ni, por lo tanto, y en términos generales, es preciso dirigir contra él la demanda de nulidad de la partición que ha realizado—sentencias por analogía de 4 de julio de 1892, 6 de diciembre de 1895, 24 de abril de 1907—, salvo supuestos excepcionales que no se dan en este litigio, como los contemplados en sentencias de 6 de noviembre de 1918 y 18 de abril de 1928, en que al contador se le pedía indemnización de daños y perjuicios por su actuación maliciosa, o aquellos otros en que por ser a la vez albacea administrador de la herencia le correspondía representarla en juicio” (Considerando 2.º). “Para decretar la nulidad del cuaderno particional comprensivo de la liquidación de la sociedad de gananciales y división de las herencias de los cónyuges, se afirma en la sentencia recurrida, como cuestión de hecho no impugnada en casación por vía procesal adecuada, que los coherederos de ambos cónyuges, demantes en este pleito, no intervinieron en la liquidación y división referida, ni prestaron su asentimiento al cuaderno particional de las herencias de los dos cónyuges y liquidación de la sociedad de gananciales, formado por el comisario que designó la viuda, contando solamente con la previa autorización y aprobación posterior de los coherederos deman-

dados, y claro es que sobre esta base de hecho se impone la declaración de nulidad de la actuación del comisario que se atribuyó facultades que ni la ley ni la autonomía de la voluntad le habían otorgado para liquidar la sociedad de gananciales y dividir la herencia del esposo que había premuerto a su esposa abintestato, sin que para declarar la nulidad de los actos realizados por el comisario con notoria extralimitación de facultades sea preciso, en materia de ineficacia radical o inexistencia de negocios jurídicos, alegar ni concretar otra causa que la de haber sido realizados sin la concurrencia del requisito esencial del consentimiento que la Ley exige para su validez, ni la declaración de hechos probados, antes aludida, permite estimar que los demandantes autorizaron de modo tácito la actuación del comisario" (Considerando 3.º). "La Sala de instancia no desconoce ni infringe la doctrina jurisprudencial ni las normas legales invocadas en el recurso, a tenor de las cuales el contador ostenta la representación del causante de la herencia y su actuación vincula a los herederos en tanto no resulte lesionada su legítima; pero como, el comisario no se limitó a dividir la herencia de la esposa, sino que liquidó ilegalmente la sociedad de gananciales, y esta liquidación constituye premisa obligada para poder fijar el caudal relicto de la testadora, integrado por sus bienes privativos y la mitad de las ganancias, resulta indudable que la nulidad de la liquidación de la repetida sociedad trasciende y torna ineficaz también la partición de la herencia de dicha causante, realizada sin la previa e inexcusable determinación de lo que podría constituir el as hereditario de la misma, por lo que tampoco es procedente excluir de la nulidad declarada la partición de los bienes que en su día resulten privativos de la esposa, hoy desconocidos por la razón expuesta" (Considerando 4.º).

B. OBSERVACIONES.—1. Es interesante la doctrina según la cual el comisario no es, una vez cumplida su misión, interesado en la partición. No se debe olvidar, no obstante que lo que viene a decir el T. S. es que no es necesario que la demanda de nulidad de la partición se dirija contra el comisario, lo cual no implica necesariamente que éste no pueda considerarse como interesado a efectos, por ejemplo, de defender en otros aspectos o en casos distintos la validez de la partición que ha verificado, incluso de intervenir como demandado si la demanda de nulidad se dirige contra él. Concretamente, la Res. 30 abril 1906 estimó legitimado al comisario para interponer recurso gubernativo contra la negativa del Registrador a inscribir la partición.

2. La exigencia de la intervención del cónyuge supérstite o sus herederos en la liquidación de la sociedad conyugal como operación previa a la partición es algo plenamente lógico y reiteradamente sostenido por la Dirección General de los Registros (Res. 14 marzo 1903, 26 febrero, 25 mayo y 5 octubre 1906, 29 enero 1908, etc.). Pero tiene cierto interés la declaración de que la partición subsiguiente es plenamente ineficaz si no ha mediado tal intervención. No se puede, por tanto, mantener la validez de la partición en cuanto a los bienes privativos del causante, si bien con la necesidad de adicionarla una vez verificada una liquidación válida de la sociedad conyugal. La solución es lógica, ya que la previa liquidación de tal sociedad es una base esencial de la partición. (M. G.)

4. PARTICIÓN DE LA HERENCIA: RESCISIÓN POR LESIÓN: ART. 1.077 C. C.: *El derecho de optar que concede el citado precepto puede ser ejercitado en el curso del proceso encaminado a demostrar la existencia de lesión.* [Sentencia 23 junio 1952.]

5. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA: V. S. 24 noviembre 1952 (IV, 1).

6. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS Y TESTAMENTOS: A QUIÉN CORRESPONDE EN CASO DE SUSCITARSE CONTIENDA JUDICIAL: *Constituye, según una jurisprudencia reiteradísima, atribución a la Sala sentenciadora de instancia, contra la que no puede prosperar el criterio de los recurrentes, ni requerirse su revisión por el T. S., en casos distintos de aquellos en que haya sido manifiestamente adoptada con falta de lógica o error patentizado.*

ROGACIÓN DE LOS TESTIGOS DEL TESTAMENTO: EFECTOS (NAVARRA): PRE-SUNCIÓN DE ROGACIÓN: *No determina la nulidad del testamento la falta de su constancia cierta, cuando la indudable asistencia de los testigos permite inferir lógicamente que para ello fueron convocados.* [Sentencia 1 marzo 1952.]

"En cuanto a la falta de rogación de los testigos, además de que el Notario autorizante del testamento da en él fe de haberse cumplido el requisito que se dice omitido, no es el mismo, como con acierto estima la Sala sentenciadora y declaró ya este T. S. en sentencia 1 diciembre 1898, tan esencial que la falta de su constancia cierta haya de determinar la nulidad del testamento, cuando la indudable asistencia de los testigos al acto del otorgamiento permite inferir lógicamente que para ello fueron convocados" (Considerando 1.º).

7. TESTAMENTO SACRAMENTAL: *Se declara la inhabilidad de la mujer para poder ser testigo en tal clase de testamento, y, por tanto, la nulidad del mismo cuando se dé tal circunstancia.* [Sentencia 20 diciembre 1952.]

El testamento sacramental consiste en aquel privilegio por el que todo vecino de Barcelona capaz de testar puede otorgar testamento u otra clase de última voluntad, manifestándolo de palabra o por escrito delante de testigos idóneos, los cuales, dentro de seis meses de estar en Barcelona, han de declarar bajo juramento la última voluntad recibida, delante del altar de San Félix (hoy de la Santa Cruz), en la iglesia de los santos Justo y Pástor, previa citación de los interesados y con asistencia de Juez y Secretario (Borrell. Derecho civil vigente en Cataluña, tomo IV, pág. 38). Su origen, según Pella y Forgas, "Código civil de Cataluña", tomo III, págs. 147 y ss., se encuentra en el testamento militar romano, que tras algunas vicisitudes fué recogido por los godos (no hay que olvidar que éstos fueron soldados legionarios de Roma, que se establecieron a título de alojamiento en las provincias del Imperio, y como tales legionarios usaban de las prerrogativas militares y, entre ellas, la del testamento militar). Fué recogido por el Fuero Juzgo (Ley 11

Recesvinto, libro 2, título 5). Tras de la dominación árabe, volvió a aplicarse en Barcelona por el privilegio concedido por Ludovico Pío. Por último, lo recoge el capítulo 48 del *Recognoverunt Proceres*.

En el caso de la sentencia que nos ocupa, el problema se centra sobre la validez o nulidad de un testamento de esta clase otorgado por un ciudadano de Barcelona, en donde uno de los testigos es una mujer. La cuestión no hubiera tenido ninguna trascendencia en Tortosa, donde también se conoce tal clase de testamento, pues allí se exige que los testigos sean varones. En Barcelona la cuestión no está tan clara para los tratadistas, y así, Fontanella, "Decisiones 580, núm. 1 y ss.", cita casos en que fueron admitidas mujeres; Vives se limitaba a recomendar que los testigos fuesen varones; Pella y Forgas, en su obra antes citada, se limita a recoger la sentencia de 15 de marzo de 1912 que declara la incapacidad de las mujeres para ser testigos en tales testamentos; Corbella, Broca y Amell y Borrell y Soler mantienen silencio sobre esta cuestión.

El recurrente sostenía la validez del testamento fundándose en que el capítulo 48 del *Recognoverunt Proceres* sólo exigía la presencia de un número plural de testigos, sin distinguir si éstos debían ser sólo varones, o si podían ser varones y hembras, aparte de que tal testamento, por su origen en el Fuero Juzgo, en el que gozaban de "idoneidad" los siervos, o sea, aquellos seres que no podían serlo en los testamentos ordinarios, y en los que no se prevenía que fuesen varones, era un argumento más a favor de la idoneidad de la mujer para poder ser testigo. Y, por último, alegaba la doctrina de los autores en Cataluña, que, en general, no era contraria a tal idoneidad. Declarada la validez del testamento en primera instancia, fué revocada esta decisión por la Audiencia, que decretó su nulidad, y el Tribunal Supremo *confirma* la decisión de la última proclamando la nulidad del testamento.

Establece la sentencia en su Considerando 3.º "que la opinión de los tratadistas, por respetable que sea, no es por sí sola suficiente para constituir doctrina legal, por precisarse para que esto ocurra que sea aceptada por la jurisprudencia, no siendo, además, unánime en este caso la opinión de los tratadistas de estimar que los referidos testigos pueden indistintamente ser varones o hembras".

Y en cuanto al nudo central de la cuestión, de que el capítulo 48 del *Recognoverunt Proceres* no distingue si los testigos han de ser varones o hembras, no es de aplicar el principio "donde la ley no distingue no es lícito distinguir", que cita como infringido el recurrente, "ya que por tratarse de un testamento privilegiado especialísimo, la interpretación que se dé a sus normas no puede ser extensiva, y deben considerarse únicamente como requisitos especiales y distintos de los demás que regulen el modo de otorgarse los testamentos ordinarios, aquellos que de un modo claro e indudable sean diferentes, por lo que al no expresarse en esa forma que las mujeres pueden ser testigos en estos testamentos no debe admitirse que en ese punto estos testamentos sacramentales son distintos de los regidos por las leyes romanas y canónicas, en las que unánimemente se niega a las mujeres capacidad para ser testigos en ellos" (Considerando 4.º).

Confirma esta sentencia la doctrina sentada en la de 15 de marzo de 1912, en donde estableció que "las mujeres se hallan incapacitadas para actuar como testigos en los testamentos sacramentales, sin duda

para evitar que con su intervención se hiciesen más peligrosos asuntos de esta naturaleza que tanto afectan a los sagrados intereses de las familias". (A. I.)

DERECHO MERCANTIL

1. EJERCICIO DEL COMERCIO: HABITUALIDAD: *El darse de alta en la contribución industrial no implica el establecimiento real y efectivo de un comercio o industria, pues el ejercicio de estas actividades exige la realización de actos mercantiles con la habitualidad a que se refiere el art. 1.º del C. de c. [Sentencia 23 abril 1952.]*

En la sentencia reseñada se trataba del ejercicio del comercio a los efectos del desahucio de un arrendatario de local de negocio por necesitarlo el actor para su propia actividad comercial.

OBSERVACIONES: Es de destacar cómo el T. S. conecta el ejercicio del comercio requerido por el art. 90, b), LAU a las condiciones exigidas por el art. 1.º C. de c. para la adquisición de la cualidad de comerciante.

2. MARCAS DE COMERCIO: INSCRIPCIÓN: *Conforme al sentido del artículo 118 de la Ley de Propiedad Industrial, la creación e inscripción de marcas de comercio presupone siempre que el objeto de las mismas pueda ser producido o expedido libremente con una finalidad económica.*

Es nula la inscripción de una marca que tiene por objeto una publicación que por su finalidad compete en régimen de exclusiva a una Compañía explotadora de un servicio público. [Sentencia 3 noviembre 1952.]

El demandado por la C. T. N. E., había inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial la marca "Anuario Mercantil Telefónico". La Audiencia declaró la nulidad de la marca registrada.

El T. S., confirmando la sentencia de instancia, declara *no haber lugar* al recurso porque la registración de marcas "presupone siempre que el objeto de las mismas pueda ser producido o expedido libremente con finalidad económica, lo que no ocurre con las Listas de Abonados de la C. T. N. E., con cuya publicación no se busca un lucro, sino el hacer posible el servicio público que le está encomendado..." (Considerando 3.º).

3. LETRA DE CAMBIO: INFLUENCIA DE LAS RELACIONES CASUALES: *En el régimen normal de la letra de cambio, el aceptante asume la obligación de pagarla con abstracción de la "causa debendi" si quien la hace valer es un tercer poseedor, pero si es el librador quien reclama el pago, la letra no se independiza del contrato subyacente que le dió vida.*

LETRA DE CAMBIO: APLICACIÓN DEL ART. 1277 C. C.: *En el caso de que por defectos de la letra u omisiones posteriores la letra quede reducida a la condición de documento meramente civil, rige respecto de ella el art. 1.277 C. c. y, por tanto, el acreedor no ha de probar la existencia de causa.*

LETRA DE CAMBIO; ACEPTACIÓN EN BLANCO: *Si bien el C. de c. no prohíbe la aceptación en blanco y sólo exige que el texto cambiario esté completo al tiempo de ser utilizado en juicio, es indudable que para hacer valer la obligación dimanante de la letra frente al aceptante y a instancia del librador, es preciso que haya sido completada de acuerdo con el pacto precedente que motivó la aceptación o que con posterioridad haya prestado su asentimiento el firmante.* [Sentencia 1 mayo 1952.]

A. La letra objeto del litigio había sido librada por el actor y aparecía aceptada por el demandado, no siendo posible su eficacia como tal letra por diversos defectos que se recogen en los Considerandos. Según el actor, la letra se había emitido como consecuencia de una liquidación de cuentas entre las partes; según el demandado, había sido aceptada en blanco para su eventual utilización por el actor a consecuencia de las relaciones comerciales que mediaban entre ambos, como lo probaba el que recíprocamente el demandado poseía otras letras aceptadas en blanco por el actor. La Audiencia desestimó la demanda. El T. S. acoge uno de los motivos del recurso, basado en el art. 1.277 C. c., pero *mantiene el fallo* de instancia por otros fundamentos, en base de todo ello a los siguientes razonamientos:

“En régimen normal de la letra de cambio, el aceptante asume la obligación de pagarla a su vencimiento, con abstracción de la *causa debendi* si la letra adquiere rango de instrumento de crédito al ser puesta en circulación y actúa a impulso de un tercer poseedor de la misma frente a quien la aceptó; mas si la relación jurídica entra en juego a instancia del librador que reclama el pago al aceptante, la letra de cambio no se independiza del contrato subyacente que le aúo vida y del que es mero instrumento de ejecución, revistiendo en tal supuesto los caracteres de un negocio causal que en tanto obliga en cuanto sean ineficaces las excepciones cambiarias que pueda oponer el aceptante por vicios que invaliden el consentimiento que aparezca prestado, o por falta de causa, referida al incumplimiento de la contraprestación del librador que no le ha provisto de fondos, ni es acreedor de él por razón del contrato antecedente de la letra, ni fué autorizado para la expedición de la misma, pues así se infiere de la interpretación armónica y jurisprudencial de los arts. 456, 457 y 458, alusivos a la relación entre librador y aceptante. 430 y 423 C. de c., con referencia éstos a los demás interesados en la circulación de la letra” (Considerando 1.º). “Este régimen normal de la letra quiebra en gran parte al contemplar casos como el discutido en el presente litigio, que fué promovido por el librador en reclamación de pago contra los herederos del aceptante de una letra de cambio que ni fué extendida en el papel timbrado correspondiente a su fecha, ni ha sido negociada por entrega al tomador, ni fué protestada por falta de pago según resulta indiscutido, y ante esta situación de facto la letra decae como documento mercantil por inobservancia del art. 7.º de la Ley del Timbre y del 469 C. de c., sin posible aplicación en el caso debatido del art. 450 de dicho Código, que asigna valoración de pagaré a la letra defectuosa, pero no a favor del librador, sino a su cargo; por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 151 de la Ley del Timbre, la letra

deficiente se transforma en documento estrictamente civil, revelador de negocio causal, según afirma la sentencia recurrida y se reconoce en el presente recurso, y será preciso ver si el Derecho común ampara o no la reclamación del demandante" (Considerando 2.º). "Ante la oposición de los demandados al pago pedido, alegando sustancialmente que la letra carecía de la causa que el actor invocó, refiriéndola a deuda resultante de la liquidación de una cuenta particular habida entre librador y aceptante, la Sala sentenciadora estimó, como uno de los fundamentos jurídicos del pronunciamiento absolutorio de la demanda, que incumbía al demandante —acreedor— la prueba de la existencia de causa —no demostrada en el pleito—, y frente a esta posición del Tribunal a quo denuncia correctamente el primer motivo del recurso la infracción del art. 1.277 C. c., porque, efectivamente, es lógico presumir que quien suscribe un documento de reconocimiento de deuda admite la existencia de ésta y libera al acreedor de la carga de la prueba, que es precisamente lo que estatuye el citado precepto legal para el caso de que la causa no se expresa en el contrato, imponiendo al deudor la prueba en contrario de la presunción de que existe y es lícita, sin que ante una norma tan terminante sea eficaz la cita de la sentencia de 22 de junio de 1942, que por haber recaído en pleito sobre usura y a virtud de la libertad de apreciación concedida a los Tribunales por el art. 2.º de la Ley de 1908, la doctrina que reitera constituye una excepción a la regla del art. 1.277 y esta excepción no se da en los presentes autos, puesto que no versan sobre contratación usuraria". (Considerando 3.º). "Aunque el expresado fundamento jurídico de la sentencia recurrida pugna con lo preceptuado en el art. 1.277 C. c., la Sala de instancia invoca otra argumentación con la tesis de que no ha existido la liquidación de cuenta particular en la que el actor sitúa la deuda reflejada en la cambial, y al efecto señala múltiples irregularidades en la formación y desenvolvimiento de la letra, afirmando especialmente que en ella sólo es auténtica la aceptación, para deducir que ha sido firmada en blanco por el librado..." (Considerando 4.º). "Si bien el C. de c. no prohíbe la aceptación en blanco de una letra y sólo exige que el texto cambiario esté completo al tiempo de ser utilizada en juicio, según prescribe el art. 444, es indudable que para hacer valer la obligación dimanante de la letra frente al aceptante y a instancia del librador se precisa que haya sido completada de acuerdo con el pacto precedente que motivó la aceptación o que con posterioridad haya prestado su asentimiento al firmante, y como no hay en autos elemento de juicio alguno que permita apreciar la existencia de la liquidación de la cuenta particular sobre la que se acciona, ni el consentimiento posterior respecto a la cantidad cifrada como importe de la letra que ha sido aceptada con la aludida finalidad previsora, y no como derivación de la cuenta particular, es visto que el Tribunal de instancia no ha incurrido en ningún error jurídico al absolver a los demandados por tal motivo y en virtud de la prueba por ellos aportada de letras en blanco, lo que constituye fundamento suficiente para mantener el fallo recurrido, no obstante la falta de consistencia legal del

fundamento antes aludido y ahora rechazado, y sin perjuicio del derecho que asista a los litigantes para provocar la liquidación de todas las cuentas entre ellos habidas y el pago del saldo resultante" (Considerando 6.º).

B. OBSERVACIONES.—1. En cuanto al problema del carácter causal o abstracto de la letra de cambio, se sigue la misma doctrina de las SS. de 26 febrero 1944, 1 marzo 1944, 7 febrero 1947 y 16 marzo 1951.

2. Tiene, en cambio, trascendencia innovatoria la doctrina que la sentencia sienta en cuanto a la aceptación en blanco, contraria a la que parece desprenderse de la de 8 de mayo de 1920, criticada por Garrigues (Curso de Derecho Mercantil, I, pág. 612). En aquélla se decía que la letra en blanco, además de contrariar el art. 444 C. de c., suponía un pacto que si bien no estaba prohibido por la Ley, tampoco estaba autorizado. La argumentación de Garrigues se basaba en la distinción entre letra incompleta y letra en blanco, y asimismo en el hecho de que el art. 465 C. de c. autoriza el endoso en blanco. La sentencia que ahora nos ocupa sigue la posición del citado mercantilista al decir que el Código sólo exige que el texto cambiario esté completo al tiempo de ser utilizado en juicio, pero no al ser aceptada la letra. Es decir, se prohíbe la letra incompleta, no la letra en blanco.

En cuanto al ulterior problema de la relación entre la letra en blanco y el pacto con arreglo al cual habría de rellenarse, la sentencia se limita a exigir que la letra se complete de acuerdo con dicho pacto para que surta efecto entre librador y aceptante. Sería aventurado deducir *a sensu contrario* que el tercero tenedor de la letra quedaría, según la doctrina del T. S., inmune frente a las excepciones que el aceptante pudiera oponerle derivadas de desacuerdo entre la letra y el pacto referido. No obstante, a primera vista, ésta parece la posición del T. S., si bien sin virtualidad alguna, como es natural, en lo relativo a creación de doctrina legal. Tal inmunidad del tercero es la tesis consagrada por la Ley Uniforme de Ginebra (art. 10) y defendida entre nosotros por Garrigues (loc. cit., pág. 613). (M. G.)

4. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE ENTREGA: *La cláusula contractual que establece que la mercancía será puesta franco destino en la estación G., que los portes serán a cargo y cuenta del vendedor y que la estación de destino será G. si no se dice lo contrario, evidencia que el vendedor contrajo la obligación de poner a disposición del comprador la mercancía en la estación de destino señalada, siendo éste el lugar de cumplimiento de la obligación de entrega, lo que se corrobora por otra cláusula que dispone que el representante del vendedor ha de estar presente a la llegada a destino para el desprecintaje de la mercancía.* [Sentencia 27 octubre 1952.]

OBSERVACIONES: En Derecho mercantil el riesgo de la cosa vendida se desplaza al comprador con la entrega o puesta a disposición; de aquí que en las ventas de plaza a plaza, en las que el vendedor tiene la obligación de remitir los efectos al comprador, no hay puesta a disposición hasta que éstas lleguen al punto de destino, por lo cual los riesgos del transporte los soporta el vendedor; pero en la práctica mercantil (sancionada por la jurisprudencia) las cláusulas relativas a los gastos de transporte ejercen cierto influjo modificador sobre las reglas generales del riesgo y del lugar de entrega de la cosa debida; en el primer aspecto los usos de comercio sancionan la regla de que quien tenga a su cargo los portes sufre los riesgos del mismo; en las cláusulas franco bordo o

o sobre vagón (fob) el vendedor soporta el riesgo hasta que las mercancías son puestas a bordo o sobre vagón; en cambio, en las cláusulas "franco destino" el vendedor sufre el riesgo hasta que lleguen al punto de destinación (véase Garrigues: *Curso*, t. II, págs. 147 y 154). De forma análoga, si bien las cláusulas sobre gastos de transporte no modifican por sí solas el lugar donde deba realizarse la entrega, llevan consigo la presunción de realizarse ésta donde termine el transporte asumido por el vendedor. La jurisprudencia tiene declarado que la mercancía facturada a porte debido se presume que viaja a cuenta y riesgo del comprador y que se efectúa su entrega en el lugar de embarque; en sentido opuesto, la cláusula "franco destino" implica que la entrega se realiza al llegar los efectos al destino fijado. (J. C.)

5. **COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE LA ENTREGA:** *Habiendo un principio de prueba por escrito de la realidad del contrato, se estima hecha la entrega en el establecimiento mercantil del vendedor.* [Sentencia 28 junio 1952.]

Igualmente si el comprador admite que la mercancía se remitió de cuenta y riesgo del comprador. [Sentencia 4 junio 1952.]

No es obstáculo que el comprador pretenda dejar de cuenta la mercancía ni que se discuta, en cuanto al riesgo, cuál de los litigantes ha de pagar el importe del seguro. [Sentencia 15 noviembre 1952.]

Tampoco el hecho de que se giren letras para facilitar el pago (Sentencia 4 junio 1952), si no existe documento del cual pueda inferirse que la voluntad de las partes haya sido establecer tal modo de pago como cláusula o condición obligatoria del contrato a los efectos de determinar el lugar del pago. [Sentencia 30 junio 1952.]

OBSERVACIONES: Es reiterada la jurisprudencia que establece que el giro de letras sólo tiende a facilitar el pago y carece de trascendencia en cuanto a la competencia. No obstante, el T. S. ha admitido también que puede afectarle si la voluntad de las partes ha atribuido otra finalidad al giro. (Vid. en esta línea de doctrina, ahora reiterada en la sentencia de 30 junio 1952, las de 29 septiembre 1939, 22 septiembre 1947, 9 mayo 1949, 25 enero 1950 y 20 marzo 1952, entre otras.)

6. **COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO:** *A falta de otros datos, se presume que se entregó la mercancía donde tiene su establecimiento mercantil el vendedor, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, aplicando el art. 1.500 C. c. por disposición del artículo 50 C. de c.* [Sentencia 23 octubre 1952.]

7. **COMPRAVENTA MERCANTIL: PRESUNCIÓN SOBRE EL LUGAR DE ENTREGA DE LA MERCANCÍA: PAGO DEL PRECIO:** *Constituye presunción jurisprudencial que, a falta de prueba en contrario, la entrega de la mercancía se efectuó en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento mercantil, y por ello en dicho lugar debe efectuarse el pago.* [Sentencia 1 julio 1952.]

8. **COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO:** *Las mercancías vendidas se entienden entregadas en el establecimiento mercantil del*

vendedor, según presunción jurisprudencia] y salvo prueba en contrario. [Sentencias 14 octubre y 13 noviembre 1952.]

9. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE ENTREGA DE LA MERCANCÍA: *Cuando se envía la mercancía a porte debido, el lugar de entrega es aquel en que se ha efectuado la facturación de la misma, y en él debe ser pagado el precio, según doctrina jurisprudencial muy reiterada* [Sentencias 10 y 14 octubre 1952.]

10. COMPRAVENTA MERCANTIL: PRESUNCIÓN DE ENTREGA: *La presunción de que en las ventas de género se supone la entrega en el establecimiento del vendedor queda sin efecto cuando hay una prueba de entrega contraria a aquélla.* [Sentencia 18 diciembre 1952.]

En este sentido ver S. 1 julio 1952, V. 4.

11. COMPRAVENTA MERCANTIL: CONTRA ENTREGA DE DOCUMENTOS: LUGAR DE CUMPLIMIENTO: *El lugar de cumplimiento de un contrato de compraventa contra entrega de documentos, es aquel donde el comprador abrió una cuenta corriente a favor del vendedor y donde los documentos le fueron entregados.* [Sentencia 24 julio 1952.]

12. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO: EMISIÓN DE LETRAS DE CAMBIO: *Las letras de cambio giradas para el cobro del precio de lo vendido constituye una nueva facilidad de pago.*

COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO: PAGO DEL PRECIO: *No constando nada en contra, el lugar del cumplimiento de pagar el precio es el mismo que aquel en que la mercancía fué facturada, según constante doctrina jurisprudencial.* [Sentencia 14 octubre 1952.]

13. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO: EMISIÓN DE LETRAS DE CAMBIO: *El giro de letras de cambio solamente supone una nueva facilidad para el pago.*

COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO: ENVÍO DE MERCANCÍAS POR CUENTA Y RIESGO DEL COMPRADOR: *Cuando las mercancías son enviadas por cuenta y riesgo del comprador, constante jurisprudencia tiene declarado que el lugar de entrega es aquel donde tiene el vendedor su domicilio.* [Sentencia 25 junio 1952.]

14. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO: *El lugar en que debe cumplirse la obligación es el del domicilio del vendedor cuando la mercancía se ha remitido a población distinta por cuenta y riesgo del comprador.*

COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE PAGO: *Corresponde al Juez del lugar en que deba cumplirse la obligación, aunque se haya estipulado que el pago se haría "por giro a quince días vista", sin hacerse la menor*

alusión al lugar de pago, porque esos giros no pueden tener más alcance que el general de facilitar el pago del precio y su recibo. [Sentencia 5 diciembre 1952.] (Véase D. Proc., I, 8.)

Dice el T. S.: "... la parte demandada pretende que el juicio se tramite en el Juzgado correspondiente a su domicilio, por haberse convenido que el pago se realizara por medio de letras de cambio y ser ésta la doctrina sostenida en las sentencias de este Tribunal de 26 de septiembre de 1930, 11 de enero de 1946 y 13 de julio de 1948; no siendo dichas sentencias aplicables al presente juicio, porque en la primera de ellas el pago se hizo, es cierto, por medio de letras de cambio en el domicilio del demandado, pero contra entrega de los documentos necesarios para que pudiera realizar la mercancía, es decir, que se realizó el pago en el mismo lugar y simultáneamente a poner a su disposición lo que era objeto de la compraventa; la segunda sentencia se refiere a un juicio ejecutivo en el que sólo se ejercitaba, como es lógico, la acción cambiaria, y en la tercera se tuvo en cuenta que los litigantes habían convenido expresamente que el pago del precio de la mercancía se efectuara mediante letras de cambio en el domicilio del comprador, diciéndose en el contrato con referencia a los giros que se haría "el pago a treinta días fecha facturación por letra aceptada por los compradores"; y es, por el contrario, de aplicación la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 22 de septiembre de 1947, en cuyos fundamentos terminante y claramente se expresa: que "el caso de que las letras de cambio, por estar convenido en el contrato este medio de pago, designan el lugar de éste, es una excepción a otra norma más general de jurisprudencia, que únicamente ve en tales letras una facilidad de pago, y es evidente que a tal excepción, por serlo, no puede presumirse ni darle una interpretación extensiva derivándola arbitrariamente de una mera concesión de plazo" y "que si se admite que las letras de cambio tienen eficacia para designar el lugar del pago cuando el empleo de ellas está incluido en el contrato, precisamente por estarlo, es indudable que este extremo ha de ser aplicado con las normas interpretativas de los contratos basadas en la voluntad e intención de las partes, de lo que se infiere que no puede establecer sobre estos una regla objetiva, independiente de la voluntad de las partes, porque el giro que forme parte del contrato será designación del lugar de pago o será sólo facilidad de pago, según lo que las partes hayan querido que sea", y como en el presente juicio en el citado boletín de pedido sólo se consignó que el pago se haría por giro a quince días vista", sin que en ninguna otra estipulación se hiciera la menor referencia al lugar del pago, no puede darse más alcance a esos giros que el que generalmente tienen de facilitar a comprador y vendedor el pago del precio y su recibo, respectivamente, en sus propios domicilios, por lo que debe resolverse esta competencia, como antes se indica, en favor del Juzgado del domicilio del vendedor." (Considerando 2.º)

15. **COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE CUMPLIMIENTO:** *La doctrina del T. S., según la cual se presume que en las ventas mercantiles las mercancías se entregan en el establecimiento del vendedor, no es aplicable a los casos en los que hay un principio de prueba acreditativo de que es otro el lugar en que fué entregada. [Sentencia 28 octubre 1952.]*

16. **COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE ENTREGA:** *La presunción jurisprudencial de que la cosa se ha entregado en el lugar donde tiene el vendedor su establecimiento mercantil, es una presunción juris tantum.*

que puede ser desvirtuada por hechos contrarios, como en el caso de que la mercancía se haya remitido al lugar del establecimiento del comprador consignada a nombre de tercera persona. [Sentencia 13 enero 1953.]

OBSERVACIONES: Se argumenta que el hecho de que haya sido remitida la mercancía al lugar en que radicaba el establecimiento del comprador, a nombre de un tercero, "excluye la posibilidad o, por lo menos, la presunción de que fuera entregada al comprador en el lugar del establecimiento mercantil del vendedor, puesto que antes de llegar al punto de destino no pudo entrar en la posesión del comprador ni se puso a su disposición" (Considerando 3.º), argumento lógico, pues sólo el consignatario podía disponer de la mercancía mientras estaba consignada a su nombre.

17. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE PAGO: *El pago de la mitad del precio que ahora se reclama deberá efectuarse en el mismo lugar en que se pagó la primera mitad a satisfacción de los otros otorgantes del contrato.* [Sentencia 24 noviembre 1952.]

OBSERVACIONES: Se confirma la doctrina sentada en reiterada jurisprudencia, según la cual, al no estar pactado el lugar de cumplimiento de la obligación litigiosa, dicho lugar será aquel en el que comenzó a cumplirse, ya que mediante este hecho quedó tácitamente determinado por los interesados.

18. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE ENTREGA: *En los contratos mercantiles de compraventa a que se refiere esta competencia debe considerarse como lugar de entrega el domicilio del vendedor, tanto porque las mercancías se remitieron desde el lugar en que radicaba el establecimiento mercantil del mismo por cuenta del comprador y a porte debido, como por aplicación de la presunción jurisprudencial, según la cual en las compraventas mercantiles se estima entregada la cosa, salvo prueba en contrario, en el lugar en que está sito el establecimiento mercantil del vendedor.* [Sentencia 12 diciembre 1952.]

19. CONTRATO DE SEGURO: INCUMPLIMIENTO: OBLIGACIÓN ALTERNATIVA DE INDEMNIZAR: *Habiendo optado la Compañía aseguradora por reparar el daño, no puede posteriormente desvirtuar aquella opción manifestando su voluntad de pagar su importe.* [Sentencia 23 diciembre 1952.] (Véase D. Pr., III, 23.)

A. En un seguro de automóvil la Compañía aseguradora se reservaba en la póliza la facultad alternativa a su elección, de liquidar el daño pagando su importe o efectuar la reparación necesaria; ocurrido el daño, la Compañía realizó actos que implicaban haber optado por el último término—reparar—, pero manifestando posteriormente su voluntad de acogerse al primero—indemnizar—. El asegurado solicita que se condene a la Compañía a la reparación del vehículo, más la indemnización de perjuicios por el tiempo en que ha estado privado de su utilización. Admitida la demanda en ambas instancias, la Compañía demandada formula recurso de casación al amparo de los números 1.º, 2.º y 7.º del artículo 1.692 de la LEC por los siguientes

Motivos: 1.º Infracción del artículo 285 del C. de c. y aplicación indebida de los artículos 1.132, 1.255 y 1.256 C. c.

2.º Error de derecho con infracción de los artículos 1.225, 1.232, 1.233 y 1.248 C. c. y 659 LEC.

3.º Infracción de los artículos 1.100, 1.103 y 1.104 C. c.

4.º Incongruencia.

El T. S. *no da lugar* al recurso, en virtud de los siguientes razonamientos: "Considerando que en el 1.º y 3.º (motivos) se hace por la parte recurrente supuesto de la cuestión, sosteniendo que tiene derecho a optar por satisfacer el importe de la reparación de los daños sufridos por el automóvil en el accidente o repararlo por su cuenta, y que ha decidido por esto último (?), y como esta afirmación es opuesta a la que la Audiencia estima probado, carecen de eficacia los razonamientos que partiendo de ese erróneo supuesto se hacen en los indicados motivos" (Considerando 3.º).

DERECHO PROCESAL

I. Parte general.

1. COMPETENCIA TERRITORIAL: SUMISIÓN EXPRESA: *No cabe desvirtuar la cláusula de sumisión expresa consignada en un contrato, alegando la extinción del contrato en el que aquélla fué estipulada, y mucho menos cuando la parte contraria niega que el contrato se haya extinguido.* [Sentencia 16 diciembre 1952.]

2. COMPETENCIA TERRITORIAL: SUMISIÓN TÁCITA: *Implica sumisión tácita, con arreglo al párrafo 2.º del art. 53 LEC, el hecho de comparecer el demandado ante un Juzgado determinado, en el que siguió todo el pleito, contestando la demanda, formulando dúplica, proponiendo prueba, pidiendo prórroga y apelando de la sentencia dictada, sin que nada signifique contra esa sumisión el que anteriormente hubiera promovido cuestión de competencia por inhibitoria ante otro Juzgado diferente, "porque una vez hecha la sumisión tácita, nada puede desvirtuarla".* [Sentencia 13 enero 1953.]

3. COMPETENCIA TERRITORIAL: CUESTIÓN DE COMPETENCIA: *No cabe resolver la competencia en favor de un Juzgado que no sea contendiente, aunque se pruebe que el contrato fué cumplido en su demarcación jurisdiccional.* [Sentencia 28 octubre 1952.]

4. COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *No puede determinarse la competencia por el lugar de la obligación cuando ésta es negada por el demandado y el actor no presenta ningún principio de prueba por escrito, por lo que debe regir el lugar del domicilio del demandado, conforme a la regla 1.ª del artículo 62 LEC.* [Sentencia 31 diciembre 1952.]

Sigue la doctrina de la sentencia de 25 septiembre 1950. ANUARIO, IV, 1, 360.

5. COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *No supone renuncia del fuero propio por parte del consignatario de determinadas mercancías, el hecho de que aparezca la carta de porte suscrita entre el estipulante (persona distinta del consignatario) y la empresa transportista con cláusula en la que se someten las cuestiones derivadas de dicho transporte a la competencia del fuero de la última, máxime cuando dicha cláusula aparece en el reverso, y no en el anverso de la carta de porte, que es el que aparece suscrito por el cargador, ya que el consignatario no intervino en la perfección del contrato.* [Sentencia 29 diciembre 1952.]

6. COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *Según doctrina jurisprudencial muy reiterada, los hechos aducidos en la demanda y no negados categóricamente por el demandado deben tenerse por ciertos a efectos de resolver la cuestión de competencia.*

COMPETENCIA: PRESTACIÓN DE SERVICIOS: *El lugar de prestación de los servicios decide el fuero en el supuesto de reclamación del pago de los mismos.* [Sentencia 29 septiembre 1952.]

OBSERVACIONES: Responde esta sentencia al criterio actualmente mantenido por el T. S., criterio que, como se sabe, ha sido cambiante. Cf. Prieto Castro: *Tratado*, I-1, pág. 500. (J. L.)

7. COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *Los hechos alegados en la demanda y no negados por el demandado constituyen un principio de prueba a efectos de determinar la competencia, según Sentencias del T. S. de 4 octubre 1946, 21 septiembre 1950 y 27 septiembre 1952.* [Sentencia 23 octubre 1952.]

8. COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *No lo es la nota de pedido si se halla procesado el agente mediador, en concepto de responsable criminalmente de la falsificación de la firma del comprador.* [Sentencia 31 octubre 1952.]

9. COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *Constituyen un principio de prueba para resolver la competencia el boletín de pedido y el escrito firmado por el Jefe de estación de origen, de cuyos documentos, que fueron presentados con la demanda sin que los impugnase la parte contraria, que se fundó en lo estipulado en dicho boletín para promover la competencia, resulta que la mercancía se remitió a población distinta por cuenta y riesgo del comprador.* [Sentencia 5 diciembre 1952.] (Véase D. m., 14.)

10. COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *A la carta dirigida a terceras personas por el agente comercial que intervino en los contratos celebrados entre los litigantes, fechada una semana después de presentada la demanda, no puede dársele más valor que el que las manifestaciones que contiene merecerían, si las hubiera hecho su firmante*

como testigo en los autos sin intervención de la parte contraria, es decir, ninguna a los efectos de resolver la competencia, como tiene declarado, respecto a la prueba testifical, reiterada jurisprudencia.

COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *Constituye un principio de prueba para decidir la competencia los documentos aportados con la demanda que no hayan sido impugnados por el demandado.*

COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA: *De las facturas remitidas al comprador al efectuarse cada uno de los tres envíos a los que afecta la reclamación, y de las tres letras de cambio libradas para hacer efectivo su importe, que se le giraron al mismo simultáneamente a la facturación de las mercancías, se desprende que tales mercancías no se le mandaban en depósito, pues en tal caso no se habría exigido su importe hasta que constara que las habían vendido por cuenta del remitente, infiriéndose, por el contrario, de esos documentos que entre los litigantes mediaban contratos de compraventa. [Sentencia 12 diciembre 1952.]*

11. **COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA:** *Constituyen un principio de prueba, al efecto de resolver la competencia, los documentos existentes en autos no contradichos eficazmente por la parte contraria, que se limita a negar la existencia del contrato, de cuyos documentos se depende que los géneros que se dicen vendidos fueron enviados a porte debido desde el establecimiento del demandante al establecimiento del demandado. [Sentencia 6 diciembre 1952.]*

12. **COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA:** *Por los documentos aportados por el demandante se aprecia claramente que éste remitió, a portes debidos, desde su establecimiento mercantil, un bocado de vino a la consignación del demandado, el cual lo retiró en la estación de destino, hecho éste revelador, a efectos de resolver la competencia, de que existe la compraventa mercantil. [Sentencia 16 diciembre 1952.]*

13. **COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA, A EFECTOS DE DETERMINACIÓN DEL DOMICILIO:** *A dichos fines de competencia se estima como domicilio el que resulta de los documentos aportados al pleito, cuya legitimidad no se niega. [Sentencia 21 marzo 1952.]*

14. **COMPETENCIA TERRITORIAL: PRINCIPIO DE PRUEBA:** *No constituye principio de prueba la afirmación hecha por el demandante, sin acompañar ningún documento del que directa o indirectamente pueda deducirse su exactitud y que fué negada por el demandado. [Sentencia 6 diciembre 1952.]*

15. **COMPETENCIA TERRITORIAL: DEPÓSITO DE MUJER CASADA: DOMICILIO DE LA ESPOSA:** *Conforme al párrafo 2.º de la regla 20 del artículo 63 de la LEC, en los depósitos de personas cuando no hubiere autos anteriores, será, pues, competente el del domicilio de la que ha de ser depo-*

sitada, sin que sea aplicable en el caso presente, para determinar ese domicilio, el artículo 64 de dicha Ley, cuando la mujer habita con carácter de permanencia en un sitio distinto al de su consorte, sin oposición, antes bien, con el consentimiento de éste. [Sentencia 29 diciembre 1952.]

OBSERVACIONES: Esta sentencia, siguiendo jurisprudencia reiterada, determina la competencia por el criterio del domicilio real de la esposa distinto del marido y consentido por él; pero lo cierto es que en el caso presente el Juzgado que promovió la inhibitoria la mantuvo alegando que no se daba el requisito del consentimiento expreso o tácito del esposo, pues éste, con anterioridad a la solicitud de depósito, había pretendido de modo efectivo y jurídico ante el propio Juzgado que su esposa e hijos fueran traídos a su potestad. Es por ello extraño que el T. S. mantenga en este caso el criterio del domicilio real, sobre todo si se compara con sentencia de 7 octubre 1949 (véase ANUARIO, III-3, pág. 870) y sentencia de 25 abril 1952 (ver ANUARIO, V-4, pág. 1517). (J. C.)

16. COMPETENCIA TERRITORIAL: FUERO DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO: *No apareciendo principios de prueba suficientes, a efectos de decidir la cuestión de competencia, para determinar la existencia del contrato de compraventa cuyo pago del precio se reclama, determina el fuero el domicilio del demandado, por aplicación del artículo 62, regla 1.ª LEC. [Sentencias 10 junio, 31 octubre y 2 diciembre 1952.]*

17. COMPETENCIA TERRITORIAL: FUERO DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO: *Negada la existencia del contrato del que se derivaría la acción personal en virtud de la cual se demanda, debe decidirse la competencia según el fuero del domicilio del demandado. [Sentencia 20 mayo 1952.]*

18. COMPETENCIA TERRITORIAL: FUERO DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO: *Celebrada una compraventa por conferencia telefónica y no resultando probado que se fijara lugar de cumplimiento, es competente para conocer de la reclamación del precio el juez del domicilio del demandado, conforme al artículo 62, 1.ª, LEC, y 1.171, 3.ª, C. c., ya que no puede fijarse ni el lugar de cumplimiento de la obligación ni el lugar del contrato.*

La presunción admitida por la jurisprudencia de considerar en las remesas a porte debido que la entrega se ha realizado en la estación de embarque no puede aplicarse cuando no se presenta un principio de prueba que lo justifique. Tampoco es aplicable el párrafo 2.º del artículo 1.171 cuando no se trate de cosa específicamente determinada. [Sentencia 29 noviembre 1952.]

19. COMPETENCIA TERRITORIAL: REPERCUSIÓN DEL ARBITRIO DE PLUSVALÍA: *La reclamación de los compradores contra el vendedor para repercutir este arbitrio es acción personal y se ejercita como derivada del contrato de compraventa, por lo que el Juez competente para conocer del contrato lo es también de las cuestiones que de él se deriven como de su causa o tengan relación directa con él. [Sentencia 29 diciembre 1952.]*

20. COMPETENCIA TERRITORIAL: CONTRATO DE OBRA: DEVOLUCIÓN DE UN OBJETO REPARADO: *Tanto si la acción ejercitada para lograr la devolución del objeto, una vez reparado, se califica de acción personal encaminada al cumplimiento parcial del contrato de arrendamiento de obra, como si se considera ejercitada una acción reivindicatoria de cosa mueble, debe atribuirse la preferencia para conocer de la demanda al juez de B., por que en dicha ciudad tiene su domicilio el demandado, en ella se encuentra la cosa reclamada y allí mismo habría de ejecutarse la reparación concertada.* [Sentencia 18 octubre 1952.]

21. COMPETENCIA TERRITORIAL: DEUDA GARANTIZADA POR FIADOR SOLIDARIO: PRESUNCIÓN DE FRAUDE: *En las obligaciones de garantía la competencia se determina según la que proceda para la obligación principal.* [Sentencia 9 mayo 1952.]

Cuando el demandado deudor principal niega la existencia del contrato de fianza, que no fué acompañado a la demanda, y también conocer al titulado fiador, resulta sospechosa la intervención de éste en el proceso, por lo que a efectos de competencia y sin prejuzgar la resolución que en definitiva y con más elementos de juicio sea procedente, no es de estimar la solidaridad de los dos demandados. [Sentencia 6 junio 1952.]

A. Esencialmente, los supuestos de hecho de ambas sentencias son idénticos: con desconocimiento del deudor principal, una persona (en ambos casos vecina de un mismo determinado pueblo) no conocida por él se constituye, poco antes de ser presentada la demanda, fiador solidario, comunicándosele por carta al acreedor. Este, basándose en el párrafo 2.º, regla 1.ª, artículo 62 LEC, elige para la presentación de la demanda el Juzgado del domicilio del fiador (en ambos casos muy cercano al domicilio del demandante, circunstancia que, por el contrario, no concurre respecto al domicilio del deudor principal).

B. OBSERVACIONES: En los dos supuestos se sospecha fundadamente el fraude (en la primera de las sentencias citadas lo señala el juez de primera instancia que conoció el asunto en apelación); la solución correcta parece la indicada en la primera de las resoluciones expuestas, porque en la otra, al hacer referencia al presunto fraude, parece darse a entender que si éste no existiera debería decidirse la cuestión a tenor de lo preceptuado en la regla 1.ª, párrafo 2.º, artículo 62 LEC, siendo así que en el supuesto es aplicable, por el contrario, el artículo 63, número 3.º LEC, como norma dictada para un caso más especial (Compárese Guasp: *Comentario a la LEC*, I, págs. 370-372.) (J. L.)

22. COMPETENCIA TERRITORIAL: COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE ENTREGA: *Es competente para conocer de la acción que reclama la entrega de la cosa, el Juzgado del lugar en que deba cumplirse esta obligación, conforme al artículo 62, 1.ª, LEC, sin que pueda aplicarse la norma jurisprudencial que presume hecha la entrega de la cosa vendida en el lugar del establecimiento del vendedor, que supone siempre que la cosa se ha entregado y sólo trata de fijar el lugar del pago aplicando el artículo 1.500 C. c.* [Sentencia 27 octubre 1952.]

23. COMPETENCIA TERRITORIAL: COMPRAVENTA MERCANTIL: ENTREGA POR REPRESENTANTE: *A falta de sumisión expresa o tácita y de conformidad con la regla 1.ª del artículo 62 de la LEC, en relación con el párrafo 2.º del artículo 1.500 del C. c., el Juez competente para conocer del cobro del precio es el del lugar de entrega, aunque ésta se haya realizado por el representante del vendedor.* [Sentencia 18 diciembre 1952.]

24. COMPETENCIA TERRITORIAL: COMPRAVENTA MERCANTIL: *No habiendo duda sobre la naturaleza mercantil de la compraventa, es Juzgado competente el del domicilio del vendedor.* [Sentencia 20 enero 1953.]

25. COMPETENCIA TERRITORIAL: SUSPENSIÓN DE PAGOS: CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS: *Por conexión debe conocer del asunto aquel Juzgado que declaró la suspensión, aprobó los acuerdos de la Junta de acreedores e hizo expresa reserva del derecho del actor a reclamar en el juicio declarativo correspondiente.* [Sentencia 3 abril 1952.]

26. COMPETENCIA TERRITORIAL: SUSPENSIÓN DE PAGO: CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS: *En la calificación de un crédito y determinación del derecho de abstención de su titular a la Junta de acreedores, es competente el Juez que conozca del expediente de suspensión de pagos, dada la conexión íntima de ambos procedimientos.* [Sentencia 10 octubre 1952.]

27. COMPETENCIA TERRITORIAL: CUESTIONES DERIVADAS DE UN PROCESO ANTERIOR: *Reclamado el pago de unas labores agrícolas que tienen su raíz en una anterior situación arrendaticia terminada con el desahucio del arrendatario —actual demandante—, es competente para conocer de aquella reclamación el que lo fué del pleito anterior del que el presente se deriva.*

FUERO DE LAS ACCIONES PARA PAGO DE TRABAJOS U OBRAS: *Es competente el Juez del lugar en que se realizaron, a tenor de la regla 1.ª del artículo 62 LEC y reiterado criterio jurisprudencial.* [Sentencia 14 junio 1952.]

28. LEGITIMACIÓN PROCESAL: LEGITIMACIÓN PASIVA DEL CONTADOR PARTIDOR EN LOS PROCESOS SOBRE NULIDAD DE LA PARTICIÓN: V. S. 20 octubre 1952 (D. c., V, 3).

29. EXCEPCIONES DILATORIAS: INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: REQUISITOS: *El indiscutible derecho de oponer al contestar a la demanda la excepción de incompetencia de jurisdicción, exige como requisito indispensable que quien la formula no haya acatado o reconocido antes la competencia de la jurisdicción que después impugna, y es de estimar que la acata el que le ha sometido previamente el conocimiento de una excepción dilatoria.* [Sentencia 21 junio 1952.]

30. EXCEPCIONES DILATORIAS: PROPOSICIÓN: *No pueden proponerse en el escrito de dúplica.* [Sentencia 3 junio 1952.]

En dicho escrito cabe, "conforme al párrafo 2.º, art. 548 LEC, modificar o adicionar, con finalidad aclaratoria, las excepciones formuladas en la contestación", pero no se pueden "proponer con eficacia otras no mencionadas antes, con la consiguiente alteración de los términos del litigio y notoria indefensión de los actores" (Considerando 2.º).

31. LITIS PENDENCIA: *Existe cuando al ser formulada la demanda sobre reclamación del importe de una letra de cambio, los demandados habían solicitado de la Comisión de Reclamaciones Bancarias que se declarase la nulidad de dicha letra.* [Sentencia 1 diciembre 1952.]

32. RECONVENCIÓN: NECESIDAD DE SU FORMULACIÓN EXPRESA: *Si bien para tener por formulada reconvencción no es forzoso que se use determinado formulario procesal respecto a los hechos y alegaciones en Derecho en que se funde, es, sin embargo, necesario que se plantee por la parte demandada una cuestión nueva y que se solicite respecto a ella determinado pronunciamiento, no limitándose a pedir la absolución de la demanda.* [Sentencia 4 marzo 1952.]

OBSERVACIONES: V. en análogo sentido las SS. 30 abril 1934, 23 diciembre 1935 y 2 julio 1946.

33. ACUMULACIÓN DE AUTOS: *No puede acordarse la acumulación de los juicios declarativos que se hallen ya en periodo de ejecución de sentencia, cuando ésta pueda afectar a bienes sujetos a concurso o quiebra, porque la ley atiende preferentemente, en tales casos, al estado de los autos que se trate de acumular.* [Sentencia 27 enero 1953.]

Así venía declarado en Sentencias 28 marzo 1888, 31 octubre 1891, 30 enero 1906.

34. LA DEMANDA: PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS; JUICIO DE RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO POR TRASPASO: *El artículo 504 de la LEC no impone la necesidad de probar en todo caso la causa del derecho alegado mediante documento o documentos acompañados a la demanda; en particular, pretendiéndose la resolución del arrendamiento por traspaso, no es necesario presentar un documento en que conste la existencia de éste.* [Sentencia 26 mayo 1952.]

El deber establecido en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de presentar con la demanda inicial de un juicio declarativo, el documento o documentos en que la parte interesada funda su derecho, no se extiende hasta constituir la necesidad de probar en todo caso el hecho, causa o título del derecho alegado, mediante documento o documentos acompañados a la demanda, porque ni todos los hechos pueden probarse por tal medio, y por eso la Ley admite y regula otros igualmente eficaces al efecto; ni todos los hechos susceptibles de ello se hacen constar en documento; ni aun habiéndose hecho así, el documento es siempre

conocido o está a la disposición del interesado en las consecuencias del hecho consignado en el documento extendido; y por estas razones, la Ley, en el mismo precepto legal citado, y este Tribunal, en sentencia de 26 de junio de 1914, por ejemplo, admiten excepciones a la disposición general" (Considerando 1.º).

"El derecho a la resolución del arrendamiento por traspaso ilegal del local de negocio arrendado, derecho concedido al arrendador por el artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, tiene como causa o título el hecho del traspaso, que puede o no haberse hecho constar en documento cuya existencia, caso de haberse extendido, trataría, naturalmente, de ocultarse al arrendador, a cuya disposición, aun concediéndole su existencia, no puede estar, sino excepcionalmente, por no haber intervenido en él, por lo que tal documento está claramente exceptuado de los que deben presentarse con la demanda" (Considerando 2.º).

OBSERVACIONES: La sentencia de 26 junio 1914, citada en el Considerando 1.º resolvió en sentido idéntico al actual un caso en el que se pedía el cumplimiento de un contrato verbal.

35. REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA: CONGRUENCIA: *Consiste en la adecuación de conceptos entre lo pedido por el litigante en el suplico de la demanda o reconvencción y lo otorgado por la resolución judicial en su fallo, prescindiendo de la coincidencia de las palabras, y no existe cuando el juzgador modifica la causa de pedir o rebasa la extensión de lo pedido.* [Sentencia 8 julio 1952.] (V. D. c., III.)

Dice el T. S.: "...como el actor en el suplico de su demanda pidió solamente la condena de la demandada a la indemnización de daños y perjuicios, sin aludir a la resolución o al cumplimiento del contrato, y la Sala de instancia, supliendo una voluntad no expresada, acuerda la resolución del contrato..., es indudable la infracción del artículo 359 de la Ley Procesal civil que se denuncia en el primer motivo del recurso, que por ello ha de ser estimado" (Considerando 2.º).

36. CONGRUENCIA: *Es congruente el fallo que se ajusta a lo pedido en la demanda.* [Sentencia 29 octubre 1951.]

37. REQUISITOS DE LA SENTENCIA: CONGRUENCIA: *Es congruente la sentencia que en el supuesto del artículo 1.077 C. c. condena al pago en metálico, cuando resulta probado que el obligado a hacerlo había optado en el curso del proceso por la indemnización del daño.* [Sentencia 23 junio 1952.]

38. VICIOS DE LA SENTENCIA: INCONGRUENCIA: *Incurriría en ella la sentencia que resolviera acerca de una excepción dilatoria no propuesta oportunamente.* [Sentencia 3 junio 1952.]

39. VICIOS DE LA SENTENCIA: INCONGRUENCIA: *No puede apreciarse cuando lo tenido por incongruente es la relación entre una simple manifestación de la demanda y un considerando.* [Sentencia 12 febrero 1952.]

40. REQUISITOS DE LA SENTENCIA: CONGRUENCIA: *El juzgador, en virtud del principio de congruencia, no puede resolver ni condenar por acción diferente de la que se ejercita, ni por derecho distinto del que se hace valer.* [Sentencia 21 mayo 1952.]

41. REQUISITOS DE LA SENTENCIA: CONGRUENCIA: *Es congruente la sentencia que, en un supuesto de simulación relativa, se limita a declarar absolutamente nulo el contrato simulado.* [Sentencia 29 marzo 1952.]

Se había tratado de encubrir unas declaraciones bajo la apariencia de contratos de compraventa, con objeto de prescindir de los derechos de un legitimario; éste solicitó que dichas compraventas fuesen declaradas absolutamente nulas, petición que fué estimada, sin hacerse en la sentencia pronunciamiento alguno sobre la validez o nulidad de las donaciones. La parte vencida interpuso recurso de casación, tachando a la sentencia de incongruente, porque—a su juicio—decidía también la nulidad de las donaciones en cuestión, que el recurrente estimaba válidas, por no perjudicar la legítima. El T. S. declara *no haber lugar* al recurso, en virtud de la doctrina expuesta.

42. COSA JUZGADA FORMAL: APELACIÓN PARCIAL: *Si sólo apeló uno de los demandados, y precisamente contra la parte del fallo que le afectaba, el pronunciamiento relativo al otro demandado ha quedado firme.* [Sentencia 11 diciembre 1952.]

43. SENTENCIA DESTRUÍDA EN ZONA ROJA Y NO RECONSTRUÍDA A TIEMPO: *La Ley de 23 de febrero de 1940 no sanciona con la pérdida de derechos a quien no inste la reconstrucción de la sentencia destruída, ni impide que se prescinda de su régimen especial, promoviendo nuevo pleito a base de probanza suficiente de la sentencia firme recaída en pleito anterior.* [Sentencia 25 marzo 1952.]

El actor ejercitaba la *actio judicati* derivada de una sentencia destruída en zona roja. El recurso del demandado se basaba en no haberse probado legalmente el contenido de la sentencia y en no haberse instado a tiempo la reconstrucción.

El T. S. *desestima* el recurso, declarando: "La Ley de 23 de febrero de 1940 estableció un procedimiento para reconstruir las actuaciones judiciales desaparecidas o sustancialmente mutiladas en territorio marxista durante la guerra civil, exigiendo a tal fin instancia de parte y reservando a la demandante el derecho de promover nuevamente la acción con arreglo al artículo 10 de la Ley de 8 de mayo de 1939, en el caso de que el Juez o Tribunal declarase la imposibilidad de reconstituir lo desaparecido o mutilado, pero ni impuso la obligación de instar dicho procedimiento ni decretó sanción de pérdida del derecho que pudiera asistir a quien no instase la reconstitución, siendo más lógico pensar que, dados los términos de la Ley de 1940, y habida cuenta de la interpretación restrictiva que corresponde a su carácter circunstancial o de

excepción, pudo prescindir del régimen especial de reconstitución para promover nuevo pleito a base de probanza suficiente de la sentencia firme recaída en pleito anterior y desaparecida, que es precisamente lo ocurrido en el caso de autos, en que se ejercita la acción derivada de lo ya juzgado con renuncia del privilegio de directa ejecución que pudiera instarse una vez reconstituídas las actuaciones destruídas" (Considerando 4.º).

44. COSA JUZGADA: *Existe desde que concurren, tanto las identidades objetivas no afectadas por la alteración caprichosa de la causa pretendida, como la identidad subjetiva, no desvirtuada por la posición procesal de demandante y demandado en ambos pleitos.* [Sentencia 29 mayo 1952.]

A. Interpuesta demanda por don X. X. contra don Y. Y. en reclamación de cantidad que éste le adeudaba a título de préstamo, se opuso el demandado, invocando la cosa juzgada y alegando que con anterioridad éste había deducido demanda contra el actual actor en solicitud de que se le condenara al pago del saldo que resultara de la liquidación de cuentas con ocasión de un contrato de compraventa de aceituna de molino, habiéndose dictado sentencia de conformidad con sus pretensiones, tratando el actor de reproducir lo resuelto en el anterior pleito. Recaída sentencia por la que se estimó la excepción de cosa juzgada, y confirmada que fué en la segunda instancia, se recurre por infracción del artículo 1.252 del C. c.

El T. S. declara *no haber lugar al recurso* por el razonamiento recogido en el epígrafe (Considerando 1.º), y además porque "el pronunciamiento absolutorio contra el que se recurre habría de ser mantenido por aplicación del principio *actore non probate reus est absolvendus*, ya que la sentencia recurrida declara que el actor no ha justificado la existencia del préstamo que invoca como título de pedir" (Considerando 2.º).

OBSERVACIONES: Dudoso que entre ambos pleitos existiese la identidad de causas que exige el C. c. Más correcto hubiera sido, como apunta el segundo Considerando, desestimar la demanda por no haber probado el actor los hechos constitutivos de la misma, pues de haberlos probado—de la misma sentencia se deduce—no hubiera podido prosperar la excepción de cosa juzgada, ya que la cuestión del pretendido préstamo no fué discutida en el primer pleito, que versó sobre liquidación de cuentas en una compraventa. (J. J. P.)

45. COSA JUZGADA: *No existe cuando entre ambos pleitos no hay identidad de demandados, sin que les unan vínculos de solidaridad y son también diversas las causas de pedir.* [Sentencia 19 diciembre 1952.]

El propietario de un inmueble formuló demanda de desahucio contra el inquilino, que fué desestimada por haber éste ya desalojado la vivienda, diciéndose en la sentencia que el arrendatario había cedido el goce o uso a tercero cuya posición era determinante de efectos jurídicos especialmente regulados en la LAU. Ejercitada, posteriormente, por el propietario demanda de desahucio por precario contra el tercero, actual ocupante, se opuso éste alegando ser cesionario y no precarista e invo-

cando la cosa juzgada. Recaída sentencia estimatoria, confirmada en apelación, se interpuso recurso fundado, aparte otros motivos (v. D. Pr.), en el núm. 2 del art. 1.692.

El T. S. declara *no haber lugar al recurso* por las razones recogidas en el epígrafe.

46. COSA JUZGADA: IDENTIDAD DE CAUSA: INFLUENCIA DE LA "EDITIO ACTIIONIS": ADICIÓN DE NUEVAS PETICIONES: COMPARACIÓN ENTRE AMBOS PROCESOS: HECHOS PROBADOS EN LITIGIO ANTERIOR: *La causa equivale a fundamento o razón de pedir. No obsta que a la acción se dé distinto nombre o que en el primer juicio se alegara como excepción, ni que en el segundo se añada un nuevo pedimento. La comparación se ha de hacer entre lo resuelto en el primer pleito y lo pedido en el segundo. No cabe promover nuevo proceso para acreditar un hecho por cuya justificación se dictó en otro sentencia absolutoria.* [Sentencia 4 abril 1952.]

En el proceso anterior se resolvió no haber lugar al desahucio de un local de negocio por subarriendo o traspaso no consentido, por estimarse, contra la tesis del actor, que el local se había adquirido por traspaso. En el actual se solicitó, ya prorrogada la vigente LAU, el desahucio por traspaso no consentido, sin derecho del arrendatario a indemnización, subsidiariamente el desahucio con indemnización, y, también subsidiariamente, el reconocimiento al actor de los derechos de tanteo y retracto al amparo de la Ley vigente. El Juzgado estimó la excepción de cosa juzgada. La Audiencia revocó la anterior sentencia, estimando la pretensión principal.

El T. S. *casa la sentencia* y confirma la del Juzgado, en base a los siguientes razonamientos: "Una reiterada jurisprudencia ha venido fijando el razonado alcance del art. 1.252 C. c., en lo que se refiere a las cuestiones planteadas en el presente recurso, declarando: a) Que la causa equivale a fundamento o razón de pedir, siendo la acción la mera modalidad procesal que es necesario ejercitar para que aquélla tenga efectividad en juicio; b) Que si son idénticas las cosas y las causas, no obsta a la eficacia de la cosa juzgada que a la acción se le dé distinto nombre, o que el primer juicio se haya alegado como excepción, puesto que en ambos la acción y la excepción tiene igual objeto. c) Que no desaparece la identidad básica de la presunción, que en el segundo juicio se haga un pedimento distinto no discutido en el primero, puesto que, con respecto a los otros, la excepción tiene la misma fuerza que la Ley. d) Que la paridad entre los dos litigios ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primero con lo pretendido en el segundo, teniendo en cuenta la parte dispositiva de aquél, interpretada, si es preciso, por los hechos y fundamentos que sirvieron de apoyo a la petición y a la sentencia, y, finalmente, que no es lícito promover un nuevo litigio, intentando acreditar un hecho por cuya falta de justificación se pronunció ya sentencia absolutoria" (Considerando 1.º). "De conformidad con la anterior doctrina, es obvio que la Sala sentenciadora ha incidido en injusticia notoria, porque si bien admite y recorre

noce que en el pleito a que puso fin la sentencia de 22 de junio de 1946 litigaron las mismas personas, con igual carácter e idéntica finalidad, o sea la recuperación posesoria del local arrendado, por carecer el arrendatario del derecho a la prórroga del arriendo, desde el instante mismo en que, sin consentimiento de la propietaria, aportó aquél a Sociedad; desestima la excepción por considerar que en el juicio actual las acciones ejercitadas son distintas, puesto que en éste se ha discutido si hubo o no traspaso, si es procedente o no la indemnización, y si, de estar facultado el arrendatario para traspasar, corresponde a la actora en ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, pero, al argumentar así, no advierte la Sala la patente contradicción en que incurre, por cuanto en el propio Considerando, en que se hacen tales apreciaciones, se asevera explícitamente que esos extremos del debate fueron planteados también, por vía de excepción, al contestarse la demanda del primer juicio, y resuelto de manera implícita en el fallo, al desestimarse la acción de desahucio por no haber probado la actora su derecho a oponerse al traspaso, optando, a su tiempo, por indemnizar al demandado con cantidad igual a la por éste satisfecha cuando, a su vez, le fué traspasado el establecimiento" (Considerando 2.º).

47. COSA JUZGADA MATERIAL: ALTERACIÓN CAPRICHOSA DE LA "CAUSA PETENDI": INVERSIÓN DE LA POSICIÓN PROCESAL DE LAS PARTES: *No afecta a la identidad objetiva la alteración caprichosa de la "causa petendi" ni a la subjetiva de distinta posición procesal de demandante y demandado en ambos pleitos.* [Sentencia 29 mayo 1952.]

En el primer proceso, el actor reclamó la liquidación de cuentas a consecuencia de una compraventa; el demandado alegó una entrega de 30.000 pesetas a cuenta del precio, que se estimó no probada. En el segundo, el entonces demandado reclamó 30.000 pesetas en concepto de devolución de préstamo. En ambas instancias se estimó la excepción de cosa juzgada.

El T. S. *desestima* el recurso declarando: "A primera vista y en el examen superficial de la podido y resuelto en pleito anterior y lo solicitado en el actual, pudiera apreciarse la falta de identidad objetiva —"eadem res, eadem causa"—, que impediría la estimación de cosa juzgada, ya que en el primer pleito de menor cuantía pidió el ahora demandado que se practicase la liquidación de cuentas dimanantes de la aceituna vendida por él al comprador, entonces demandado, y éste, como demandante, solicita en el presente juicio de mayor cuantía que quien fué actor en el juicio primero le pague 30.000 pesetas por razón de préstamo que le hizo; pero un estudio más a fondo de lo que ha sido objeto de enjuiciamiento en ambos pleitos lleva claramente a la conclusión de que el demandante en estos autos ejercita la misma relación jurídica que ya hizo valer en el juicio anterior, al interesar en el mismo que se le abonase en la liquidación de la compraventa de aceituna la cantidad de 30.000 pesetas ya entregadas a cuenta del precio, y esta suma es la misma que ahora reclama por título aparentemente distinto,

pero en realidad por el mismo concepto, toda vez que, según estima la sentencia recurrida, sin impugnación adecuada en el recurso, todas las cantidades entregadas por el comprador al vendedor lo fueron a cuenta del precio de la aceituna vendida y no a título de préstamo, y han podido ser tomadas en consideración al ejecutar la sentencia anterior, que mandó liquidar el precio de la aceituna, y que fuese abonado al vendedor previa deducción de lo que éste hubiera recibido a cuenta, por lo que es de apreciar, como acertadamente lo aprecia la Sala sentenciadora, que concurren tanto las identidades objetivas de la cosa juzgada, no afectadas por la alteración caprichosa de la *causa petendi*, como la identidad subjetiva, no desvirtuada por la distinta posición procesal de demandante y demandado en ambos pleitos" (Considerando 1.º).

48. COSA JUZGADA: ARRENDAMIENTOS URBANOS: CAUSA SEGUNDA DE EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA: *No hay identidad en las causas de pedir entre dos procesos en que se solicita la resolución de los contratos de arrendamientos de una casa por proyectar la demolición de la misma si en el primero se amparó la demanda en el Decreto de 29 de diciembre de 1931, y en el segundo en la vigente LAU.* [Sentencia 27 mayo 1952.]

El actor solicitó la resolución al amparo del Decreto de 1931; suspendido el proceso, se reanudó acomodándolo a las normas procesales de la Ley vigente. Desestimada la demanda, el actor la reprodujo ajustándose a los requisitos de fondo de dicha Ley. Se estimó la demanda en ambas instancias; el T. S. *rechaza* el recurso de casación, declarando:

"Para que la excepción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio es necesario, conforme al art. 1.252 C. c., que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, y en el caso presente tal identidad no existe, porque si bien es cierto que en el juicio seguido entre las mismas partes, que terminó por la sentencia de 5 de agosto de 1947, una de las causas invocadas por el actor para la resolución del contrato de arrendamiento fué su propósito de derribar el inmueble para construir otro en el mismo terreno, que eran las condiciones que para el ejercicio de la acción exigía el apartado e) del art. 5.º del D. de 29 de diciembre de 1931, la Ley de Arrendamientos Urbanos, aunque reconoce que el proyecto del arrendador de derribar la finca es causa de resolución del contrato de arrendamiento—art. 76, causa 2.ª y 149, causa 10—, exige para el ejercicio de la acción condiciones que en la anterior legislación de alquileres no existían, y son las que se especifican en el artículo 102 de aquella Ley, lo que hace que no exista la perfecta identidad entre las causas de pedir en uno y otro juicio, sin que contra lo expuesto pueda alegarse la circunstancia de que el Juez de 1.ª Instancia en la aludida sentencia, que quedó firme, desestimara la acción por no haberse cumplido por el demandante los requisitos prevenidos por el citado art. 102 de la Ley de Arrendamientos, porque la invocación de tal

precepto legal era completamente improcedente, así por lo prevenido en la disposición transitoria 13 de dicha Ley, que niega efecto retroactivo a las causas de resolución y suspensión de los contratos comprendidos en la misma, como por lo declarado en la reiterada jurisprudencia de esta Sala, según la cual iniciado un procedimiento bajo el imperio de la anterior legislación de alquileres, formulada la acción y alegadas las excepciones conforme a ella no pueden ser aplicables las normas de carácter sustantivo de la nueva legislación, por lo mismo que sus disposiciones no pudieron tenerse en cuenta ni ser objeto de discusión por las partes durante la sustanciación del juicio, aunque éste, por hallarse pendiente su tramitación a la publicación de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos se adaptara a sus normas procesales, por lo dispuesto en la 16 de las disposiciones transitorias" (Considerando 1.º).

49. BENEFICIO DE POBREZA: REQUISITOS. MOMENTO PARA SOLICITARLO: *De conformidad con los arts. 13 y 15, núms. 2 y 5 LEC, tienen la condición legal de pobres los que viven de un jornal o salario eventual que no excede del doble del jornal de un obrero en la localidad de su residencia y los que tengan todos sus bienes embargados; pudiendo disfrutar de este beneficio de acuerdo con el art. 25 LEC los que no hayan sido defendidos como pobres en la primera instancia si justifican que con posterioridad a ella han venido a este estado de pobreza.* [Sentencia 2 julio 1952.]

50. BENEFICIO DE POBREZA: REQUISITOS. POBREZA SOBREVENIDA: PRUEBAS ART. 24 LEC: *Es necesario demostrar los hechos que hayan conducido a tal estado de tal modo que no quede la menor duda de la realidad de las afirmaciones, lo que no ocurre cuando se omiten por completo los medios de prueba que pudieran justificarlos.* [Sentencia 26 abril 1952.]

51. BENEFICIO DE POBREZA: REQUISITOS. DERECHOS PROPIOS: CONDÓMINO: *No puede concederse a un condómino cuando pretende litigar no sólo por sí, sino también por otros condóminos no acreditados pobres.* [Sentencia 12 febrero 1952.]

"... El actor no se limita a ejercitar sus derechos propios, sino que pide también expresamente [para... el otro condómino...], con lo que no ejercita sólo derechos propios que puedan trascender al interés de otros, como dicen las Ss. de 13 enero 1906, 4 octubre 1941 y 10 abril 1947, sino que hace concretamente para "el otro condómino" peticiones determinadas, sobre las que tendrían que resolver especialmente los tribunales, examinando para ello el derecho del otro condómino además del derecho del actor y recurrente, "y con esa situación es evidente que no se ha infringido el... art. 20 [LEC] al denegar el beneficio de pobreza para litigar juntamente con los derechos propios los del otro que no solicita ni prueba tal situación legal de pobreza" (Considerando 2.º).

52. BENEFICIO DE POBREZA: REQUISITOS. EMBARGO: NÚM. 5, ART. 15 LEC: *Dado que el citado número no requiere que se acredite el extremo*

de que las rentas de los bienes embargados hayan sido también trabadas, podrá exigirse que no se acredite o se deduzca lo contrario, pero no sucediendo así, no hay fundamento para establecer una distinción que en la ley no se encuentra, bastando, normalmente, acreditar el embargo de los bienes si se presume, y mucho más si se prueba, que en ellos van incluidas las rentas.

BENEFICIO DE POBREZA: REQUISITOS. SALARIO EVENTUAL: NÚM. 1, ART. 15 LEC: *Tratándose de un jornal o salario eventuales, basta que lo sean, sin que la ley exija requisito alguno respecto a su cuantía. [Sentencia 21 diciembre 1952]*

53. BENEFICIO DE POBREZA: PROCEDIMIENTO. REQUISITOS DE LA DEMANDA: ART. 28 LEC. PRUEBA: *Las circunstancias de los cinco primeros números del art. 28 LEC no han de ser necesariamente acreditadas al presentar la demanda, sino que basta que sean expresadas, quedando para período de prueba su oportuna justificación.*

PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL: *Los arts. 503 ss. LEC no son aplicables a la demanda de pobreza, a la que sólo se aplican los artículos 28 y 524 LEC, y aun en el supuesto de que se consideraran aplicables, no podría atenderse el carácter preclusivo de los elementos de prueba a los documentos cuya aportación tiene por objeto desvirtuar la oposición rebatiendo las alegaciones de la otra parte al contestar a la demanda, ya que dichas alegaciones no podían ser conocidas desde el principio. [Sentencia 17 abril 1952.]*

A. Pidiendo la concesión del beneficio de pobreza, se presentó solicitud que cumplía los requisitos señalados en los arts. 28 y 524 LEC. La otra parte se opuso a la concesión del beneficio, alegando numerosos extremos, para rebatir los cuales la actora propuso en período de prueba la documental pública, que fué rechazada, en consideración a que por no haber sido presentados los documentos con la solicitud no había lugar a incorporarlos a los autos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 503 y siguientes de aplicación de la LEC. Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma, el T. S. declara *haber lugar al mismo*, en virtud de la doctrina expuesta y de las consideraciones siguientes:

“Estando taxativamente señalados en los arts. 25 y 524 “de la LEC” los requisitos que han de reunir las demandas de pobreza, no pueden tenerse por aplicables los que sirven de fundamento... al fallo... que se refieren a los juicios declarativos, y así hay que apreciarlo teniendo en cuenta que, según el párr. 1.º del citado art. 28, la demanda se formulará conforme a lo prevenido en el art. 524, y además se expresarán las circunstancias que en dicho art. 28 se enumeran, con lo que hay que entender que los requisitos exigidos por los dichos dos artículos integran todas las condiciones exigibles para tales demandas, pues si hubiera sido otro el pensamiento del legislador, así como se refirió al artículo 524, se hubiera referido también a los que el Juzgado cita, lo que no ha hecho...” (Considerando 1.º)

B. OBSERVACIONES: 1. En cuanto a la proposición de la prueba documental en el beneficio de pobreza, la doctrina supone que se aplican los artículos 503, 504 y 515 LEC, por lo que la doctrina de la sentencia resulta innovadora. (Cf. Guasp, "Comentarios a la LEC", I, pág. 219). 2. De lo que no cabe duda es de que los documentos que han de presentarse con la demanda son los que pretendan demostrar el contenido de la pretensión, no así los que sirvan para desvirtuar la oposición de la parte contraria; reiteradamente lo ha declarado así el T. S. Guasp: "La presentación de documentos en los juicios de mayor y menor cuantía" R. D. Proc. núm. 1, año I, págs. 59-99, cita (en pág. 74, nota) las Sentencias de 11 de mayo 1897, 29 octubre 1914, 3 febrero 1919, 25 octubre 1930 y 6 junio 1942. (J. L.)

II. Procesos en especial.

1. PROCESO VERBAL. PRUEBA DOCUMENTAL: PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS: *No tienen que presentarse con la demanda todos los documentos en esta clase de juicios, según Ss. T. S. 18 abril 1905, 31 diciembre 1934 y 25 septiembre 1951, entre otras.* [Sentencia 10 octubre 1952.]

2. EJECUCIÓN DE SENTENCIA. CONTRADICCIÓN CON LA SENTENCIA EJECUTADA. CASACIÓN: Véase S. 10 junio 1952 (III, 5).

3. INTERPRETACIÓN DE SENTENCIA. EJECUCIÓN: *Para estimar si es pertinente lo proveído en ejecución, es necesario tener en cuenta la totalidad de los pronunciamientos de la sentencia firme.* [Sentencia 31 marzo 1952.]

4. PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE LA L. H.: REQUISITOS ESENCIALES PARA SUSTANCIARLOS *El acta notarial justificativa de haberse requerido de pago al deudor, con diez días de anticipación, cuando menos, al que se refiere el núm. 3.º de la regla 3.ª del art. 131 LH, no es requisito esencial e insustituible, cuya falta implique la nulidad de las actuaciones, si en defecto de aquélla el Juez ordena que se haga el requerimiento en la forma legal y con los requisitos pertinentes.*

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DE LA L. H.: INDEMNIZACIÓN POR MALICIA DEL ACREEDOR EN LA EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS: *Para que haya lugar a la indemnización establecida en el último párrafo de la regla 2.ª del artículo 131 LH, se requiere la prueba de la existencia y realidad de los daños y perjuicios y de la malicia con que hayu obrado el acreedor.* [Sentencia 4 junio 1952.] (Véase D. c., I, 6.)

5. PROCESO DE RETRACTO: OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO: *No es el juicio de retracto el cauce adecuado para impugnar una adjudicación realizada en juicio ejecutivo.* [Sentencia 23 diciembre 1952.] (Véase D. c., III, 9.)

6. PROCESO DE DESAHUCIO POR PRECARIO: Ver sentencias de 10 y 27 noviembre 1952 (D. c., II, 4).

7. PROCESO VERBAL DE DESAHUCIO POR PRECARIO: EMPLAZAMIENTO DEFECTUOSOS: *No puede considerarse nulo un emplazamiento defectuoso que produjo su natural efecto, no fué causa de indefensión del demandado, y sus defectos podían haber sido fácilmente subsanados a petición del mismo.* [Sentencia 8 mayo 1952.]

El demandado había sido emplazado sin que se le entregara copia de la demanda y documentos que la acompañaban. Interpuso recurso de casación fundado en el número 1.º, artículo 1.693 LEC, sosteniendo la nulidad del emplazamiento efectuado por haberse incumplido lo dispuesto en el artículo 1.572, párrafo 3.º LEC.

El T. S. *no da lugar al recurso*, en virtud de la doctrina expuesta y de las consideraciones siguientes:

No puede estimarse nulo el emplazamiento en cuestión "porque no todos los defectos procesales tienen efecto anulatorio, y no cabe confundir la falta de emplazamiento con un emplazamiento existente, que produjo su natural efecto al comparecer el demandado en el juicio verbal para el que fué emplazado" (Considerando 2.º), y además en el supuesto de autos "el demandado conocía, a lo menos por fundada presunción, cuál era la pretensión de la actora y su fundamento", y "no sufrieron las garantías procesales del recurrente ni padeció indefensión" (Considerando 3.º). Cita la sentencia la doctrina de otra del Tribunal Supremo 27 febrero 1933, "según la cual el referido número 1.º, artículo 1.693 LEC se refiere a quien por ignorar la existencia del litigio en curso, en razón a no haber sido citado ni emplazado para comparecer en el mismo, carece de los medios adecuados para la defensa de sus derechos pero no afecta a quien fué emplazado personalmente, aunque en la diligencia no se hiciese constar, bien por oído o bien porque no se entregase, ya que esta falta puede fácilmente subsanarse a petición del emplazado" (Considerando 3.º).

8. PROCESO DE DESAHUCIO POR PRECARIO: COMPLEJIDAD DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS: *Si bien quedan excluidas de su ámbito las relaciones jurídicas que por su complejidad no permiten discernir claramente los elementos de juicio que han de concurrir en el ejercicio de tal acción, no reviste en el caso de autos complejidad alguna la oposición al desahucio que se basa en un contrato de subarriendo definitivamente extinguido al finar el arrendamiento a que venía subordinado y a cuyas vicisitudes necesariamente había de quedar sujeto también.* [Sentencia 22 noviembre 1952.]

Se trataba de un contrato de arrendamiento de un solar con ciertas edificaciones habiendo el arrendatario subarrendado parte de aquél a un tercero (demandado). Extinguido el arrendamiento por convenio escrito entre arrendadora y arrendatario, celebró la primera un nuevo contrato de arriendo de todo el solar con distinta persona. La dueña arrendadora presenta demanda de desahucio por precario contra la que fué subarrendataria, que es estimada en ambas instancias. La demandada formula recurso de casación al amparo del número 1.º, artículo 1.692 LEC, alegando la infracción del artículo 1.565, 3.º, de la Ley Procesal, aduciendo no tener la condición de precarista frente a la dueña demandante, sino

en todo caso frente al nuevo arrendatario y calificando las relaciones entre las tres partes de complejas, lo que impedía acudir para resolverlas al procedimiento sumario de desahucio. El T. S. *no da lugar* al recurso, basándose en las consideraciones que anteceden.

9. PROCESO DE DESAHUCIO: COMPLEJIDAD DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS: *Pueden los Tribunales en este procedimiento sumario conocer de las cuestiones que no necesitan amplio debate.* [Sentencia 10 noviembre 1952.]

“Si bien es cierto que no es propio del juicio de desahucio resolver sobre cuestiones de preferencia o colisión entre los títulos de dominio que alegan las partes, también lo es que en múltiples sentencias—entre ellas las de 5 enero 1934, 4 mayo 1950 y 22 marzo 1952—ha venido a establecer esta Sala la doctrina de que pueden los Tribunales en este procedimiento sumario conocer de las cuestiones que se plantean en oposición al desahucio cuando no necesitan amplio debate, como ocurre en el caso presente en que la condición de copropietaria que alega la demandada la funda solamente en que el actor no había pagado la totalidad del precio de adquisición de la nuda propiedad y en contra de ello existe una escritura pública suscrita por ella misma y los demás herederos del padre y marido, respectivamente, del actor y la demandada en que reconocen ese pago...” (Considerando 3.º).

Ver en el mismo sentido sentencias 18 y 22 marzo 1952 en A. D. C., V, 2, págs. 796 y 797.

10. PROCESO DE DESAHUCIO: COMPLEJIDAD DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS: *Pueden discutirse en él las cuestiones que afectan al título invocado por el actor para obtener la tutela jurídica recuperativa—legitimación activa—y las que atañen a la situación del demandado como incurso en la causa de lanzamiento invocada—legitimación pasiva—, es decir, aquellas que vinculadas inseparablemente a las condiciones del procedimiento son supuesto indeclinable del pronunciamiento de la sentencia.* [Sentencia 13 marzo 1952.]

Según el T. S., “Atendida la naturaleza del juicio de desahucio con sus notas características de ser sumario y especial en su tramitación, viene la doctrina jurisprudencial reiteradamente estableciendo que de modo normal el desahucio, bien por precario o por causa derivada de contrato, no procede cuando la litis versa sobre algo más que la sencilla apreciación de la resolución del contrato o cesación de la situación de hecho del demandado y la restitución de la posesión, es decir, cuando aparece patente una complejidad de las relaciones jurídicas en juego que presentan como dudosa la situación jurídica del demandado respecto de los bienes objeto del desahucio y su condición de precarista; mas para evitar que por reiteradas y cada vez más amplias interpretaciones extensivas de este principio quedase vacío de contenido el juicio de desahucio ha cuidado también la Jurisprudencia de fijar con determinación el ámbito de este procedimiento estableciendo en la sentencia

de 21 de junio de 1945, entre otras, que pueden discutirse en él las cuestiones que afectan al título invocado por el actor para obtener la tutela jurídica recuperativa—legitimación activa—y las que atañen a la situación del demandado como incurso de la cuasa de lanzamiento invocada—legitimación pasiva—, es decir, aquellas que vinculadas inseparablemente a las condiciones del procedimiento son supuesto indeclinable del pronunciamiento de la sentencia, y para salir al paso del proceder abusivo de aquellos demandados, principalmente precaristas, que con el propósito de suscitar la idea de complejidad de relaciones jurídicas antes aludida, que hacen desviar el juicio sumario de desahucio al ordinario declarativo, invocando la existencia de cualquier título necesario que ampare su derecho, es conocida la doctrina de esta Sala, que enseña que no basta la alegación por el precarista de un título cualquiera de posesión para enervar la acción entablada por el que con el dueño tiene la posesión real del inmueble de que se trata, sino que, negada por el demandado la condición de precarista que se le atribuye, habrá de examinarse si, supuestas las condiciones externas del título alegado, aparecen reunir las indispensables para impedir el desahucio pretendido porque hubiera de discutirse en procedimiento más amplio la preferencia de los títulos esgrimidos por ambos litigantes, y haciendo aplicación de los principios doctrinales expuestos al caso que motiva este recurso, se advierte claramente que lo discutido en el pleito fué únicamente lo relativo a la legitimación activa de los actores y a la pasiva del demandado, con el examen de los títulos meramente invocados por éste en su amparo, de donación o prescripción, que al resultar injustificados en sus condiciones formales dieron lugar a su desestimación por el juzgador y produjeron la sentencia condenatoria recurrida." (Considerando 3.º).

B. OBSERVACIONES: Vid. especialmente, en el mismo sentido, las sentencias 27 diciembre 1947, 21 febrero 1949 y 12 mayo 1949.

11. PROCESO DE DESAHUCIO: PRUEBA DEL TÍTULO DEL ACTOR: *Si bien es cierto que en los juicios de desahucio, por su limitada finalidad, que se concreta a resolver sobre el derecho del actor a que desaloje los inmuebles de que se trate el demandado que los ocupa, no se pueden plantear cuestiones que exijan una declaración previa que justifique que el demandante tiene la posesión real de las fincas discutidas a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que le confiera derecho para disfrutarlas, esto no implica que no puedan presentar, y si es impugnado probar la legitimidad del título que les concede ese derecho, pues de lo contrario bastaría la sola oposición de los demandados, negando el derecho del demandante, para que no prosperara su acción.* [Sentencia 21 octubre 1952.]

12. PROCEDIMIENTO EN MATERIA ARRENDATICIA URBANA: EJERCICIO DE ACCIONES FUNDADAS SIMULTÁNEAMENTE EN LA LEGISLACIÓN COMÚN Y EN LA ESPECIAL: *Ejercitándose por el arrendatario de un local de negocio un de-*

recho amparado tanto en las normas civiles ordinarias como en las especiales, el procedimiento a seguir es el de los incidentes, conforme al artículo 166 de la LAU. [Sentencia 2 abril 1952].

Un arrendatario de local de negocio tuvo que abandonar los locales que ocupaba en la terraza de un inmueble, para permitir la edificación de nuevos pisos de éste. Terminada la construcción, acudió a los Tribunales pidiendo, entre otras cosas, que se reconociera su derecho a ocupar en la casa unos locales de superficie análoga a los que tuvo que dejar. Fundaba su petición en lo expresamente estipulado en el contrato de arrendamiento, y además en los artículos 106 y 107 de la LAU. Con base en éstos, los Tribunales de instancia reconocieron su derecho a ocupar unos locales cuya superficie no fuera inferior a las tres cuartas partes de la de los primeros primeramente arrendados.

El propietario recurre por injusticia notoria. Su argumentación es la siguiente: El procedimiento seguido ha sido el de los incidentes, conforme al artículo 166 de la LAU, pero lo que el arrendatario pedía era ocupar unos locales de superficie análoga a la de los que abandonó, fundándose para ello en lo establecido en el contrato, al que había de darse eficacia de acuerdo con las reglas del C. c. Como el arrendatario no se fundaba en derechos reconocidos en la LAU, era de aplicación el artículo 181 de ésta, que sometía el procedimiento a las reglas procesales ordinarias: en el caso, las del juicio ordinario de mayor cuantía.

El T. S. declara *no haber lugar* al recurso. Según él, la petición se amparada al mismo tiempo en las normas comunes y en las de la LAU, "por lo que en tal supuesto de la coexistencia de normas debe prevalecer la especial y seguirse el procedimiento en ella determinado" (Considerando 1.º).

13. PROCESO DE RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO URBANO: APLICACIÓN: CONSIGNACIÓN DE RENTAS *El artículo 1.566 de la LEC exige que la consignación de rentas, sin la cual no cabe admitir el recurso, sea acreditada precisamente en el momento de interponerle y no en cualquier tiempo. [Sentencia 17 junio 1952.]*

14. AMIGABLES COMPONEDORES: *Las cuestiones mercantiles están comprendidas en los asuntos de índole civil a que alude el número 3.º del artículo 16-1 de la LEC, y pueden someterse al juicio de amigables componedores. [Sentencia 27 enero 1953.]*

III. Recursos.

1. PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: INADMISIÓN DE LA PROPUESTA EN EL ACTO DE LA VISTA: CARÁCTER DISCRECIONAL DE LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. [Sentencia 10 octubre 1952.]

El T. S. *deniega el recurso* interpuesto por quebrantamiento de forma, en base a las siguientes consideraciones: "El concepto de pretensiones incidentales que, a tenor del artículo 334 LEC, pueden ser planteadas por los litigantes en el acto de la vista del pleito en segunda

instancia, no es extensivo a la solicitud de que en virtud del principio dispositivo, sea requerido uno de los demandados a fin de que presentara en autos determinado documento, pues el período de proposición de prueba en segunda instancia queda definitivamente agotado en la fase procesal de instrucción, regulada en los artículos 856, 860 y 862 de la Ley, sin otra excepción que la prevista en el 863 en relación con el 506, de tal suerte que rebasado el trámite de instrucción y en su caso el de citación para sentencia, la petición en el acto posterior de vista pública de que se practiquen pruebas sólo puede tener la virtualidad de llamada de atención del Tribunal a los efectos del artículo 340, para que, en función ya del principio inquisitivo, pueda ser llevada a efecto, con diligencia para mejor proveer, la prueba insinuada en la vista por los defensores de las partes, prueba que es de la exclusiva y discrecional apreciación de procedencia por la Sala, sin que contra lo resuelto por ella en este respecto se dé el recurso de casación, según reiterada doctrina jurisprudencial" (Considerando 1.º). "A mayor abundamiento, lo pedido en el acto de la vista es mera reproducción de lo solicitado por el recurrente en el trámite anterior al instruirse de los autos, y como quiera que tal petición fué entonces denegada y contra aquella resolución no se interpuso el recurso ordinario de súplica, autorizado por el artículo 867, lo decidido en dicho trámite quedó consentido y sin posibilidad, por tanto, de traer a casación el mismo tema, por prohibirlo terminantemente el artículo 1.696 de la Ley interpretado por sentencias de 31 de octubre de 1912 y 10 de enero de 1913, entre otras" (Considerando 2.º).

2. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: RESOLUCIONES NO DEFINITIVAS: *No lo es la dictada en virtud de lo dispuesto en el artículo 362 LEC, acordando suspender el fallo hasta que se dicte ejecutoria en la causa criminal que determinará si los hechos obrantes en autos constituyen delito, porque no pone término al pleito en que se ha dictado, y por ello no es susceptible de recurso de casación.* [Auto 17 septiembre 1952.]

3. CASACIÓN: RESOLUCIONES NO DEFINITIVAS: *Lo son las que desestiman la excepción dilatoria de litis pendencia.* [Auto 15 noviembre 1952.]

4. CASACIÓN: RESOLUCIONES RECURRIBLES: *Contra las resoluciones de las Audiencias decidiendo cuestiones de competencia territorial sólo procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma.*

CASACIÓN: RESOLUCIONES RECURRIBLES: *No son recurribles en casación las resoluciones recaídas sobre una cuestión de competencia planteada en trámite de procedimiento que permite sea reproducida y sometida de nuevo a la consideración del juzgador de instancia, por carecer del carácter de definitivas.* [Auto 7 enero 1953.]

5. CASACIÓN: RESOLUCIONES RECURRIBLES: EJECUCIÓN DE SENTENCIA: *El auto que impone como solidaria una obligación que ni la Ley ni la sentencia a ejecutar estiman como tal, es susceptible de casación. El re-*

curso de casación se limita a comparar el auto con la sentencia que debe ejecutar, y no se puede decidir en él acerca de la procedencia de otras cuestiones [Sentencia 10 junio 1952.]

6. CASACIÓN: RESOLUCIONES RECURRIBLES: AMIGABLES COMPONEDORES: No ha lugar al recurso contra el laudo cuando se funda en infracción de preceptos legales, pues este punto está sustraído al control de la casación. [Sentencia 27 enero 1953.]

Misma doctrina: Sentencias 18 enero 1906 y 25 marzo 1913.

7. CASACIÓN: RESOLUCIONES NO RECURRIBLES DICTADAS EN ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y NO DEFINITIVAS: Según reiterada doctrina (contenidas, entre otros, en autos de 27 abril 1948, 23 septiembre 1949 y 1 julio 1950, interpretando los artículos 1.690, 4.º, 1.694, 3.º y 1.822 LEC), no se da el recurso de casación por infracción de ley contra las resoluciones dictadas en los expedientes de jurisdicción voluntaria si no tienen el carácter de definitivas. [Auto 1 mayo 1952.]

Una mujer casada, a cuyo depósito se había procedido, asignándole una determinada cantidad mensual en concepto de alimentos, solicitó que se procediese por vía de apremio contra los bienes del marido para hacer efectiva una de las mensualidades; acordado por el juez, el marido interpuso recurso de reposición contra la providencia, que fué desestimado, y en apelación se confirmó el auto recurrido; interpuesto recurso de casación al amparo de los números 1.º y 7.º, artículo 1.692 LEC, el T. S. declara no haber lugar a la admisión del mismo, en virtud de la doctrina expuesta.

8. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: PROCEDENCIA: No se da contra los razonamientos de los que, con acierto o sin él haya derivado el sentenciador su fallo, sino por haber infringido éste la ley o doctrina legal. [Sentencia 3 junio 1952.]

9. CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: No pueden proponerse en casación porque siendo la base procesal del recurso el fallo de instancia, no es posible ampliar aquél a problemas no controvertidos ni, consiguientemente, decididos en la sentencia impugnada. [Sentencias 3 y 23 junio, 22 y 24 noviembre 1952.]

10. CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: RAZONAMIENTOS HIPOTÉTICOS: Es doctrina reiterada que en casación son inadmisibles los razonamientos hipotéticos, puesto que sólo debe operarse sobre las realidades de hecho o de derecho consignadas en la resolución que se pretende combatir. [Sentencia 17 junio 1952.]

11. CASACIÓN: CUESTIONES DE HECHO: Las apreciaciones del recurrente, cuando son opuestas a lo que la Audiencia estima probado no pueden servir de base a los razonamientos que partiendo de ese erróneo supuesto, se hacen en los motivos (Considerando 3.º). [Sentencia 23 diciembre 1952.] (D. m., 19.)

12. CASACIÓN: FUNCIÓN DE LA CASACIÓN: *La jurisdicción de la Sala 1.ª del T. S. está limitada al examen de los fundamentos en que se basan los recursos, y, consiguientemente, a casar y anular las decisiones impugnadas, si están incursas en las infracciones que en ella se aducen.* [Sentencia 29 octubre 1952.]

13. CASACIÓN: VALOR EN ÉL DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS: *Si bien en diversas resoluciones de la Sala de lo Contencioso-administrativo del T. S. se sienta la doctrina de que las decisiones de tal jurisdicción sólo alcanzan a quienes ante ella recurrieron, sin que puedan producir efectos legales respecto a los que consintieron los acuerdos de la Administración en cualquiera de sus grados, tal doctrina no afecta al fallo que se funda en los efectos civiles de una resolución de tal índole, efectos cuyo conocimiento está reservado a la Sala 1.ª, aparte de que las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo no pueden ejercer influencia ni ser eficaces a los efectos de la casación legal.* [Sentencia 29 octubre 1951.]

14. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 1.º, ART. 1.692 LEC: *No procede el recurso de casación por infracción de ley cuando las normas que se suponen infringidas son meramente procesales, y, por lo tanto, en el supuesto de que no se citen además normas de carácter sustantivo es inadmisibile el recurso, por carecer de la cita de los preceptos infringidos.* [Auto 28 junio 1952.]

15. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 1.º, ART. 1.692. LEC: *Las normas meramente procesales (en el supuesto, los artículos 577 y 554 LEC), cuando se consideran infringidas no pueden servir para la casación en el fondo.* [Sentencia 17 junio 1952.]

CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 1.º, ART. 1.692 LEC: *El número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil es una vía inadecuada para combatir en casación la apreciación de la prueba por el juzgador de instancia* [Auto 7 enero 1953.] (Infra 49.)

16. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 1.º, ART. 1.692 LEC: *La valoración jurídica de los hechos procesales tiene su cauce adecuado en el número 1.º y no en el 7.º del artículo 1.692.* [Sentencia 1 diciembre 1952.]

OBSERVACIONES: El distinto tratamiento o procesal de la apreciación de la prueba del hecho y la calificación jurídica del mismo viene siendo señalado, de antiguo, por el T. S. Se comprueba, dice Plaza (Derecho Procesal, vol. II, 1943, pág. 827), una tendencia inequívoca a establecer en lo posible una línea divisoria que separa las cuestiones de hecho y de derecho y aun a marcar el cauce procesal adecuado para que puedan llevarse a casación (v. SS. 4 enero 1916. 2 junio 1890, 26 mayo 1920 y las citadas por dicho tratadista).

17. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 1, 1.692 LEC: *Constituye defecto de forma procesal señalar la infracción de determinado artículo "y siguientes" sin concretar cuáles y cuántos sean éstos y motivo de su infracción.* [Sentencia 10 noviembre 1952.]

18. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 1, ART. 1.692 LEC: *Dicho recurso solamente procede contra el fallo de la sentencia recurrida.* [Sentencia 22 febrero 1952.]

Se trataba de que un derecho derivado inconcusamente de un contrato se suponía también derivado de varios preceptos legales, según el criterio de la sentencia recurrida, lo que no era exacto. Se recurrió al amparo del núm. 1, art. 1.692, por aplicación indebida de dichos preceptos. El T. S. declaró *no haber lugar* al recurso, en virtud de la doctrina expuesta.

19. CASACIÓN: NÚM. 1.º, ART. 1.692 LEC: *Dicho recurso sólo se da contra el fallo de la sentencia recurrida, y no procede someter al T. S. los argumentos y cuestiones deducidos en el pleito y resueltos, con acierto o sin él, sino solamente aquéllos que puedan demostrar la infracción de ley cometida en el fallo.* [Sentencia 1 marzo 1952.]

20. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 1.º, ART. 1.692 LEC: *No puede estimarse el motivo cuando el recurrente se abstiene de poner en relación con el caso de autos las leyes y doctrina que supone infringidas, y no razona sobre las pretendidas infracciones, sin que, por otra parte, quepa en el intento de demostrarlas, aplicar al supuesto concreto que el recurrente considera apreciaciones de hecho que el juzgador estimó para supuestos diferentes.* [Sentencia 30 junio 1952.]

21. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚMS. 2.º Y 3.º, ART. 1.692 LEC: *El artículo 359 LEC es de orden material, y no meramente adjetivo, y, consiguientemente, si al articular un decurso alguno de sus motivos se basa en la incongruencia de fallo, no basta para su admisión, ampararlo en los núms. 2.º y 3.º del art. 1.692 de dicha Ley, sino que es indispensable citar la norma referida, siendo su omisión suficiente para desestimarlo.* [Sentencia 29 octubre 1951.]

22. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 2, ART. 1.692 LEC: *No es incongruente la sentencia que no especifica con claridad los bienes que han de dejarse libres de embargo, en juicio de tercería, y sobre cuáles ha de continuar el procedimiento de apremio, defecto que, de existir, no constituiría incongruencia del fallo en relación con las pretensiones de los litigantes, sino que lo haría adolecer de oscuridad o ambigüedad, cuyo remedio está en solicitar aclaración de la sentencia conforme al art. 263 de la LEC.* [Sentencia 2 diciembre 1952.]

23. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 2.º, 1.692 LEC: *"No existe incongruencia en las sentencias cuando empleando términos distintos a los usados en las súplicas de los escritos de demanda y contestación se condena o*

absuelve de todas las pretensiones en ellas formuladas..." (Considerando 4.º). [Sentencia 23 diciembre 1952.] (V. D. M. 19.)

24. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 4.º, ART. 1.692 LEC: *El art. 1.692, número 4.º, LEC se refiere a contradicciones entre disposiciones contenidas en el mismo fallo, no a las existentes entre el fallo y los considerandos.* [Sentencia 11 diciembre 1952.]

25. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 6.º, ART. 1.692 LEC: *Es cuestión de fondo y, por tanto, no está comprendida en el núm. 6.º del art. 1.693, sino en el mismo número del 1.692.*

OBSERVACIONES: La razón del distinto tratamiento está en que la incompetencia por razón del territorio, como establecida por una norma que no es prohibitiva, es subsanable y susceptible de ratificación por el aquietamiento de los interesados; y la de jurisdicción es determinante de una nulidad radical y obliga a considerar defectuosa, cuando se da, la actividad jurisdiccional (Plaza, D. Procesal, vol. II, 1943, pág. 830). Ver, entre otras muchas, sentencias 26 agosto 1902, 16 junio 1910, 2 y 7 abril 1943.

26. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 6.º, ART. 1.692 LEC: *Estando "in iudice" ante la Comisión de Reclamaciones Bancarias la pretensión de nulidad de una letra de cambio, a la misma Comisión corresponde decidir sobre su incompetencia jurisdiccional, de acuerdo con el art. 19, párrafo 2.º, de la Ley de 12 de diciembre de 1952, no habiendo incurrido en defecto en el ejercicio de la jurisdicción la Sala que se abstuvo de pronunciarse respecto de la incompetencia de la Comisión aludida.* [Sentencia 1 diciembre 1952.]

27. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7, ART. 1.692 LEC: *Los problemas de apreciación de prueba no pueden ser impugnados en casación al amparo del núm. 1.º, 1.692 LEC, sino que han de seguir el cauce marcado por el núm. 7 del mismo texto legal.* [Sentencias 12 mayo, 4 octubre y 24 noviembre 1952.]

28. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7, ART. 1.692 LEC: *La vía del núm. 1.º del art. 1.692 LEC no es la adecuada para invocar la infracción de preceptos relativos a la valoración de las pruebas, como los arts. 1.218 y 1.232 C. c.* [Sentencia 29 octubre 1951.]

29. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, ART. 1.692 LEC: *El error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba no puede ser alegado al amparo del núm. 1.º, art. 1.692 LEC.* [Sentencia 21 junio 1952.]

En el contrato entre las partes se había consignado que se sometían al juicio de amigables componedores. Haciendo caso omiso de tal estipulación, acudió una de ellas al proceso ordinario; la otra propuso excepción dilatoria de litispendencia, que fué desestimada, y, al contestar a la demanda, la de incompetencia de jurisdicción, fundándose en la esti-

pulación citada. Vencida en ambas instancias, interpuso recurso de casación por infracción de ley, y el T. S. declaró *no haber lugar* al mismo, en virtud de la doctrina expuesta.

30. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, 1.692 LEC: *Procede la inadmisión del recurso en cuanto a este motivo porque el recurrente no hace cita concreta de ningún documento o acto que sea merecedor del concepto de auténtico para la casación, ni de precepto alguno relativo a la valoración de la prueba que haya sido violado por el Tribunal "a quo" al apreciarla.* [Sentencias 22 febrero, 1 marzo y 23 octubre 1952, y Auto 7 enero 1953.]

31. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, 1.692 LEC: *Es inadmisibile el recurso porque no se señala el acto o documento auténticos reveladores de la equivocación evidente del juzgador, que se denuncia, limitándose el recurrente a comentar la declaración de dos testigos, que fué valorada con la exclusiva libre facultad que la Ley otorga a la Sala sentenciadora, pretendiendo sustituir con su personal criterio el del Juzgador, debiendo tenerse en cuenta que el contenido de la prueba testifical no puede ser considerado, según reiterada jurisprudencia, como acto auténtico.* [Auto 31 diciembre 1952.]

32. CASACIÓN: NÚM. 7.º, ART. 1.692 LEC: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *Es preciso, para estimar tal motivo, acreditar la evidente equivocación del juzgador. Las pólizas del seguro no tienen el carácter de documentos auténticos a efectos de casación.* [Sentencia 24 marzo 1952.]

33. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, ART. 1.692 LEC: CONCEPTO DE DOCUMENTO AUTÉNTICO: *La calidad de documentos auténticos para producir la casación sólo concurre en los que en sí mismos contienen la demostración del error.* [Sentencia 30 junio 1952.]

34. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, ART. 1.692 LEC: *Constituye reiterada doctrina, que no es lícito en casación desarticular la prueba cuando ésta, ha sido valorada en conjunto, y, tomando uno solo de sus elementos, discurrir acerca de él, no ya combatiendo la forma en que el juzgador actuó sobre dicho punto, sino pretendiendo sustituir su criterio por el del propio recurrente.* [Sentencia 17 junio 1952.]

35. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, ART. 1.692 LEC: *Si bien no procede, por regla general, el recurso de casación contra la apreciación de los hechos que la Sala sentenciadora haga en vista del conjunto de las pruebas practicadas, nunca puede darse a dicha doctrina el alcance de impedir que el T. S. ejerza su jurisdicción y rectifique el criterio del juzgador cuando es contrario al preestablecido por la Ley, ya que este Tribunal tiene el deber de examinar la realidad de los medios de prueba para hacerse cargo de que la misma se apreció en conjunto.* [Sentencia 23 abril 1952.]

En el caso contemplado, se hace aplicación de la citada doctrina, *casando la sentencia* de instancia en la que, al amparo de una pretendida apreciación conjunta de la prueba, quedaba claramente desvirtuada la confesión del actor acerca de hechos personales (el ejercicio del comercio con la suficiente antelación para ejercitar el desahucio por necesitar el local).

36. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, ART. 1.692 LEC: *El error no puede quedar demostrado por las apreciaciones que se hagan en diferente asunto litigioso para resolver cuestiones distintas de las que constituyen materia objeto del juicio.* [Sentencia 19 diciembre 1952.]

37. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7.º, ART. 1.692 LEC: ERROR DE DERECHO: *Constituye doctrina jurisprudencial que el error de derecho debe ser alegado citando normas que versen sobre la valoración de la prueba.* [Sentencia 17 junio 1952.]

38. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 7, ART. 1.692 LEC: *No puede haber error de derecho en la valoración de la prueba cuando los artículos que se dicen infringidos no establecen ninguna norma de valoración.* [Sentencia 10 noviembre 1952.]

39. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 2.º, ART. 1.693 LEC: *Cuando la personalidad ha sido reconocida en el juicio sólo puede impugnarse, en casación, en recurso por quebrantamiento de forma e invocando el núm. 2.º del art. 1.693 de la LEC, y no procede cuando se funda el recurso en infracción de ley y amparo del núm. 1.º del art. 1.692.* [Sentencia 2 diciembre 1952.]

OBSERVACIONES: Desde antiguo viene distinguiendo el T. S. la falta de personalidad de la falta de acción (SS. 28 septiembre 1863, 9 julio 1870, 6 marzo 1889, 29 septiembre 1890). La primera da lugar a recurso por quebrantamiento de forma; la segunda, al de infracción de ley (SS. 13 julio 1900, 24 marzo 1908, 7 julio 1930, 5 julio 1928).

40. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 5.º, ART. 1.693 LEC: *Es preciso que la falta de prueba haya podido producir indefensión a la parte, y que no sea imputable a su voluntad.* [Sentencia 10 diciembre 1952.]

OBSERVACIONES: La misma doctrina, reiteradísima, en SS. 17 marzo 1894, 7 julio 1903, 11 julio 1899, 30 enero 1924, 16 febrero 1935.

En este caso, no obstante examinarse el motivo, se trataba no de denegación de una diligencia de prueba, sino de falta de recibimiento en la segunda instancia. (J. J. P.)

41. CASACIÓN: MOTIVOS: NÚM. 8.º, ART. 1.693 LEC: *El límite mínimo establecido en la LEC para las sentencias en las Audiencias es el del artículo 348, que requiere no un número determinado de Magistrados, sino que se dicten por tres votos conformes.* [Sentencia 12 diciembre 1952.]

En el mismo sentido S. 22 mayo 1912.

42. CASACIÓN: MOTIVOS: ART. 1.695 LEC: *El art. 1.695 LEC prohíbe dar lugar al recurso por causas que no sean las indicadas en dicho precepto.* [Sentencia 10 junio 1952.]

43. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: INTERPOSICIÓN: FORMA: PODER QUE ACREDITE LA REPRESENTACIÓN DEL PROCURADOR: REQUISITOS: *Cuando se trate de un poder notarial necesita bastanteo.* [Auto 30 junio 1952.]

44. CASACIÓN: INADMISIÓN: NÚM. 1.º, ART. 1.720 LEC: *Para estimar cumplido el requisito que impone el art. 1.720, párr. 1.º, LEC no basta, según la jurisprudencia, citar en conjunto indeterminado varios números del art. 1.692, sino que es necesario precisar en cuál de ellos se funda cada uno de los motivos del recurso, lo que no puede hacer este Tribunal supliendo la omisión del recurrente.* [Auto 24 junio 1952.]

45. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: CAUSAS DE INADMISIÓN: EN LA FASE DE DECISIÓN: *Lo son por desestimación.* [Sentencia 22 febrero 1952.]

46. CASACIÓN: INADMISIÓN: *Es motivo de inadmisión y, consiguientemente, de desestimación del recurso de casación por quebrantamiento de forma, el no haber pedido la subsanación de la falta en las dos instancias, cuando se cometió en la primera.* [Sentencia 29 octubre 1952.]

47. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: INADMISIÓN: CITAS DE CONJUNTO: *Procede la desestimación del motivo cuando, entablado el recurso al amparo del núm. 1.º, art. 1.692 LEC, por infracción de doctrina legal, no se cita ninguna sentencia cuya doctrina haya sido infringida.* [Sentencia 4 octubre 1952.]

OBSERVACIONES: En el motivo se decía solamente que la sentencia recurrida había cometido "infracción de reiterada jurisprudencia del T. S.", sin precisar cuál era la doctrina infringida y en qué sentencias se hallaba contenida.

48. CASACIÓN: INADMISIÓN: *Es preciso, en la interposición del recurso, citar con precisión y claridad las disposiciones o doctrinas legales que se crean infringidas y el concepto en que se entiende que lo han sido, sin que baste citar artículos del C. c. y algunas sentencias, con indicación de que unos han sido interpretados con error y otros no han sido aplicados.* [Sentencia 23 octubre 1952.]

49. CASACIÓN: INADMISIÓN: *Procede la inadmisión del recurso, en lo que al motivo 1.º, art. 1.692 LEC, se refiere, porque el recurrente no precisa el concepto en que, a su entender, haya violado el fallo recurrido las disposiciones y doctrina que cita.* [Autos 2 octubre 1952 y 7 enero 1953.]

50. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INFRACCIÓN DE PRECEPTO O DOCTRINA LEGAL: NORMAS PROCESALES: *La infracción de preceptos procesales*

[en el supuesto, art. 504 LEC] no puede dar lugar a un recurso de fondo, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia resolviendo recursos de casación, doctrina que es aplicable a los de injusticia notoria. [Sentencia 31 mayo 1952.]

51. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: No puede la parte sustituir por su propio criterio el más autorizado de la Sala. [Sentencia 31 mayo 1952.]

52. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE LOS HECHOS: CITA DEL NÚM. CORRESPONDIENTE DEL ART. 173 LAU: No puede válidamente impugnarse la apreciación de la prueba hecha por el juzgador, sino acreditando el manifiesto error por la documental o pericial que obre en los autos conforme a lo estatuido en la causa 4.ª del art. 173 LAU, siendo preceptiva además la cita de tal número del referido artículo. [Sentencia 2 febrero 1952.]