

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

III.—Obligaciones y contratos

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1954.—*Los juegos prohibidos constituyen una actividad inmoral, causa de resolución del contrato de arrendamiento urbano.*

Si bien los números 6.º y 7.º del artículo 149 de la Ley de Arrendamientos Urbanos estiman como causa de resolución del contrato de arrendamiento el carácter inmoral del negocio ejercido por el inquilino o arrendatario, se diferencian en que, según el primero, es necesario la solicitud de la mayoría de los inquilinos y arrendatarios de la finca respecto de cualquier otro; en tanto que, conforme al segundo, tal solicitud no es precisa y basta la instancia del arrendador para el éxito de la acción, siempre que se den las demás circunstancias que dicho número exige, entre las cuales no se encuentra, como el recurrente pretende, que aunque no haya mayoría medie la solicitud de alguno o algunos de los inquilinos o arrendatarios que ocupen la finca, pues los términos del expresado número no consienten tal interpretación, y únicamente abonan la antes indicada.

Los juegos prohibidos constituyen una actividad inmoral, dada su dañosa influencia sobre la fortuna de los individuos y las familias, y sobre las costumbres en general, por eso las leyes penales la han hecho objeto de sus sanciones, calificándola como nuestro Código Penal, unas veces como delito y otras como falta, según las circunstancias, y como en el local arrendado a la Sociedad C. L. se jugaba a dichos juegos, es visto que el arrendatario ejercitaba en tal local una actividad inmoral, aunque dicha Sociedad no tuviera entre sus fines el dedicarse a tal actividad ilícita, ya que si así fuera no hubiera podido constituirse conforme a las leyes, y basta con que en una entidad de su clase, con motivo del ejercicio de sus fines natura-

les y lícitos, se ejerciten otros que no lo sean, para que haya que estimarla comprendida en los términos de la causa número 7.º del indicado artículo, cuando además de la inmoralidad intrínseca de los actos que en el local arrendado se realicen, resulte la notoriedad de los mismos que la Sala sentenciadora ha declarado probada, haciéndola derivar del hecho de que por diversos conductos llegó a conocimiento del Gobernador civil de la provincia el que se jugaba a los prohibidos en el expresado círculo, lo que determinó el que tal autoridad decretara su clausura.

SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1954.—*Unidad de vivienda: no coincide con la de edificio. La amplitud y comodidad de la vivienda de los ascendientes no impide reclamar otra para el hijo que contraiga matrimonio.*

La unidad de la vivienda, en su concepto legal, si bien requiere una finca urbana para su establecimiento, no coincide con la del edificio o casa en que está establecida, ya que un propietario, para establecer una sola vivienda, puede agregar locales contiguos como edificios o casas distintas y dividir, para el establecimiento, de dos o más viviendas independientes, el edificio construido en principio para ser ocupado por una sola.

La amplitud y comodidad del local destinado a vivienda de los ascendientes, amplitud y comodidad todavía no limitadas por la Ley, no impide el derecho en ella reconocido a reclamar otra vivienda de su propiedad para vivir con independencia el hijo que contraiga matrimonio.

IV.—Sucesión «mortis causa».

SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1954.—*El artículo 752 del Código civil («No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado...») es de interpretación restrictiva. Cláusula testamentaria lícita.*

El artículo 752 del Código civil es de interpretación restrictiva por contener una disposición que limita la libertad de testar en que se inspira nuestra legislación civil, teniendo este artículo su antecedente, como ya se ha dicho, entre otras Sentencias, en la de 25 de octubre de 1928, en la Ley 15, título XX, libro X de la Novísima Recopilación, con la que se trata de evitar una posible sugestión o captación de voluntad, dado el estado del testador, lo que lógicamente no puede realizarse cuando el testamento es anterior a la confesión; y como en el caso presente, según los hechos que el Tribunal a que tiene por ciertos, ninguno de los cuales ha sido impugnado en el recurso, Don V. C. L. otorgó su última voluntad dieciocho días antes de confesarse con el expresado sacerdote, capellán de un asilo, nombrado heredero fideicomisario, sin que conste que con anterioridad fuera su director espiritual o le tratara, es manifiesto que no existe la menor prueba de que influyera de ningún modo en las disposiciones testamentarias del causante; sin que sean de aplicación para fundamentar la tesis del recurrente ninguna de

las Sentencias que a estos efectos cita, sin siquiera la de 29 de abril de 1873, en que se aplicaba la citada Ley de la Novísima Recopilación, por ser distintas las circunstancias que concurrieron en el caso que se discutió en el juicio, en que se dictó de las que se dan en el presente, pues en aquél, en la cláusula 8.ª del testamento que se impugnaba, el sacerdote que confesó y administró los últimos sacramentos a la testadora pocas horas después de otorgarlo, era el nombrado heredero universal por dicha señora de todos los bienes, derechos y acciones que le correspondía, para que, vendidos, invirtiese su producto en los objetos que reservadamente le tenía encomendado, instrucciones dadas con anterioridad que revelan las relaciones y trato que antes de llevarse a efecto su última confesión mediaban entre ellos; no pudiendo tampoco estimarse que el vínculo que une al indicado capellán con el Asilo de Ancianos Pobres de Talavera de la Reina, en cuyas atenciones y necesidades han de emplearse los bienes dejados por D. V. C. y L., conforme a lo dispuesto en su testamento, sea equivalente al que existe entre un párroco y la iglesia que regenta, ni que por la misión que desempeña en el Asilo ha de obtener un lucro u otra clase de beneficio con la herencia de que se trata, pues el minucioso y razonado examen que en la Sentencia recurrida se hace de la forma y condiciones en que ejerce su sagrado ministerio, sin formar parte de la Comunidad Religiosa de las Hermanitas de los Pobres, que lo rigen y asisten a los ancianos recogidos, ni de la laica que estos últimos constituyen, habiendo sido nombrado y pudiendo ser separado de su cargo por el Arzobispo de Toledo, quien retribuye su función con los intereses de un capital constituido por la fundadora de esta capellán colativa, que administra tan Alta dignidad de la Iglesia, justifica cumplidamente que su función sacerdotal en el asilo y las relaciones morales y económicas que con esa benéfica institución tiene, no pueden equipararse a las existentes entre un párroco y su iglesia, como antes se ha dicho, con las que unen a los que forman parte de un cabildo, comunidad o instituto.

El hecho de que en una cláusula del testamento, después de ordenarse que a la muerte de la heredera usufructuaria o si ésta falleciere antes que el testador al óbito de éste, pasen y adquiera todos sus bienes el Asilo de Ancianos Pobres de Talavera de la Reina, se disponga que la entrega de esa herencia se haga por los albaceas procediendo a la enajenación de dichos bienes y dando su producto al Asilo como limosna, para que se inviertan en atenciones y necesidades del establecimiento y sostenimiento de los ancianos acogidos al mismo, no afecta a la naturaleza de la institución que en esa cláusula se hace y constituye únicamente una modalidad de entregar la herencia al designado heredero fideicomisario perfectamente lícita, al no quebrantarse con ella ninguna disposición legal y que hace además factible su aceptación por el Asilo dadas las normas que le rigen, sin que ello desvirtúe por ende su carácter de heredero al suceder a título universal en todos los bienes del causante; y como según lo establecido en el art. 784 del Código civil, el fideicomisario adquiere derecho a la sucesión desde la muer-

cimiento por D. V. C. y L., correspondía desde entonces al Asilo, sin que en ningún momento haya podido pertenecer a herederos legítimos.

SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1954.—*Facultad de los albaceas. Las facultades ilegales no implican nulidad del nombramiento. El Notario autorizante del testamento puede ser albacea, Contador-partidor.*

Conforme al art. 901 del Código civil, el testador goza de libertad para conferir a los albaceas todas las facultades que tengan por conveniente, con la limitación de que no podrán serles reconocidas las que contravengan algún precepto legal, sin que la privación de facultades contrarias a la Ley impida la validez de los demás que no se hallen en ese caso, ni la subsistencia del albaceazgo, y por ello aun en supuesto de que fuese nula, por encubrir un fideicomiso, la facultad atribuida por la condesa de C. a sus testamentarios para la enajenación de bienes con la extensión expresada en su testamento, no podría declararse nulo, como se declara en la Sentencia recurrida, el nombramiento de los albaceas. Pero la facultad de enajenar que a estos confiere la testadora para pago de lo que legítimamente adeuda, para los gastos de la testamentaria y para cualquier otro fin, es perfectamente normal, y ni las palabras empleadas en la cláusula en que así se dispone, ni la intención que revelan en relación con otras del mismo testamento, autorizan la interpretación de las palabras «cualquier otro fin», en el sentido de que los albaceas, estén llamados a la sucesión como herederos fiduciarios, ni facultados para apropiarse de bienes hereditarios, ni para invertir el importe de las enajenaciones con arreglo a instrucciones reservadas, que no consta hayan existido, ni en el testamento se manda proceder conforme a reglas o advertencias de ese origen, en orden a la distribución de los bienes de la herencia, sino que por el contrario, se determina el destino que ha de darse a todos ellos, fijando la cantidad que ha de emplearse en la dirección y organización de dos instituciones benéfico-docentes, y mandando que el remanente se entregue a la provincia de Castilla de la Orden de Frailes Menores Capuchinos; y como para el establecimiento de esas fundaciones y para cualquier atención que, además de las normales de pago del impuesto sucesorio, otorgamiento de escrituras y otras de carácter burocrático que se deriven de la ejecución del testamento, pudiera ser precisa la enajenación de bienes, es indudable que a estos fines de ejecución se refiere la autorización conferida a los albaceas, y no debe, por tanto, admitirse que la facultad de enajenar que se les asigna sea contraria a las leyes, ni que contenga un fideicomiso encubierto comprendido en la prohibición del número 4.º del art. 785, del Código civil.

En la prohibición del art. 754 del Código civil, no puede estimarse comprendida la designación del Notario autorizante del testamento para el cargo de albacea y Contador-partidor, ya que con ese nombramiento no se dispone de ninguna parte de la herencia a favor del designado, ni el cobro de honorarios por la operación que como tal Contador-partidor realice puede equipararse a una sucesión en los bienes del testador, pues la retribución por un concepto, la prohibición de igual modo si lo mismo constituyera la función

comendada por los herederos, y en todo caso los gastos de la partición, cualquiera que sea la persona que la realice, han de deducirse previamente para la determinación del caudal hereditario.

Conforme al art. 29 de la Ley Orgánica del Notariado, lo dispuesto en los arts. 22 y 27 de la misma Ley, en cuanto a la prohibición impuesta a los Notarios para autorizar contratos que contengan disposición a su favor y a la nulidad de los instrumentos por ellos autorizados en que aparezcan disposiciones de esa clase, no es aplicable a los testamentos y demás disposiciones, «mortis causa», en las cuales según el citado art. 29 regirá la ley o leyes especiales del caso, o sea en la actualidad el Código civil, a cuyo texto no podría sobreponerse, según declaró la Sentencia de 5 de diciembre de 1921, el art. 126 del Reglamento Notarial de 9 de abril de 1917, entonces en vigor, que no permitía a los Notarios autorizar documentos en que se les nombra Contadores de herencias, y sin duda, obedeciendo a ese criterio jurisprudencial, desapareció esa prohibición de reglamentos posteriores, y el hoy vigente de 2 de junio de 1944, en su art. 139, expresamente exceptúa de la prohibición de autorizar actos jurídicos que contengan disposiciones a favor del Notario, la de testamentos en que se les nombre albaceas o Contadores-partidores.

SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1954.—*La reservista del artículo 811 del Código civil no puede mejorar a una hija y reservataria con los bienes reservables. Diferencias con la reserva ordinaria:*

Antecedentes: Hay conformidad de los litigantes en punto a la concurrencia en el caso debatido de todos los elementos personales y reales previstos en el artículo 811 del Código civil, y están conformes también, en que la reservista otorgó testamento distribuyendo desigualmente los bienes reservables entre las dos reservatarias, hijas de aquélla y de su marido premuerto, de quien los bienes procedían; distribución que realizaron los Contadores-partidores de acuerdo con el testamento.

Por dicho testamento de la reservista fueron distribuidos los bienes reservables en forma desigual, no por haber hecho uso la testadora de la facultad de mejorar, sino utilizando la vía del artículo 1.056 del Código civil, que autoriza para efectuar la partición de los bienes propios sin otra limitación que la de no perjudicar la legítima de los herederos forzosos, y no obstante, el pleito se ha tramitado en las instancias para dilucidar, como tema único alegado y resuelto, si al reservista le asiste o no la facultad de mejorar a una de sus hijas en los bienes que aquélla había adquirido por sucesión intestada de otra hija fallecida; por lo que en este recurso, añade la Sentencia, habrá de ser examinado y decidido el mismo tema, tanto por razón de congruencia, como porque, en definitiva, las dos vías referidas con base en la distribución desigual conducirán al mismo resultado.

En vista de tales antecedentes, se sienta la siguiente doctrina:

A) Que la reserva establecida por el artículo 811, como transacción o concordia entre el principio de sucesión por proximidad de grado de paren-

tesco tradicional en nuestro Derecho, y el principio de troncalidad vigente en algunas de las regiones forales, quizá con miras a una aproximación que facilitase la futura unidad legislativa, constituye una norma jurídica de carácter impositivo, por lo que el legislador ha retenido para sí la facultad de señalar la trayectoria que habrán de seguir los bienes que un ascendiente hereda por ministerio de la Ley de un descendiente, que a su vez lo había adquirido por título lucrativo de otro descendiente, o de un hermano, mandando que, al fallecimiento del ascendiente reservista, hagan tránsito dichos bienes a los parientes reservatarios que están dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan; y en otro aspecto, es norma jurídica prohibitiva, en cuanto veda al reservista todo acto dispositivo (*post mortem*) de tales bienes, si a su fallecimiento existen parientes del grado indicado; y tanto desde el punto de vista impositivo como del prohibitivo, lo que resulta indudable es que ante tal evento queda al margen la autonomía de la voluntad del reservista y será ineficaz toda actuación que en cualquiera forma altere el destino de los bienes preordenado por la Ley.

B) Que este destino predeterminado implica también una distribución de los bienes por igual entre los reservatarios, si hay pluralidad de titulares, porque así se infiere claramente de los términos en que está concebido el artículo 811, y así está dispuesto por el legislador en casos de concurrencia de varios partícipes en un mismo derecho, cuando no actúa la voluntad privada, como por vía de ejemplo ocurre en el supuesto del artículo 393, y más directamente relacionado con el problema ahora controvertido, en el artículo 921, aplicable a la sucesión legítima que es la que corresponde en régimen de reserva lineal, fallecido el reservista.

C) Que si no se pierde de vista el principio impositivo-prohibitivo, que gobierna la reserva lineal, con secuela de reparto de los bienes entre los reservatarios por iguales partes y a salvo, en su caso, el derecho de representación en la línea colateral dentro del tercer grado, fluye clara y sencilla la delimitación de los derechos del reservista en el sentido de que desde la iniciación de la reserva por fallecimiento del descendiente heredado, adquiere la facultad plena de uso y disfrute vitalicio, ligada al *ius disponendi*, como titular a un dominio revocable y supeditado a la condición resolutoria de que a su fallecimiento le sobrevivan parientes hasta el grado tercero de la línea de procedencia de los bienes, computable con referencia al descendiente que causó la reserva; de suerte que si la condición se cumple, surge inexorable la resolución del acto dispositivo y se consolida o hace efectivo el derecho eventual de los reservatarios, pendiente en condición suspensiva respecto de ellos, que adquirirán el pleno dominio de los bienes reservables *in natura* o su equivalente, a cargo de la herencia propia de la reservista, si por causa imputable a ésta se perdiesen, o si por ocultación del carácter de reservables de los inmuebles, se interpusiera un tercero hipotecario, y en consecuencia ha de quedar ineficaz, como acto de disposición, siquiera restringido, la parte del testamento de la reservista que afecta a la distribución desigual de dichos bienes entre sus hijos reservatarios.

tarias ya responda tal distribución al uso indebido de la facultad de mejorar, ya al ejercicio abusivo de la que el artículo 1.056 concede al testador para disponer intervivos o mortis causa de sus privativos bienes.

D) La precedente argumentación debiera ser suficiente para anular la Sentencia recurrida, por la que se estimó ajustada a derecho la mejora dispuesta por la reservista en favor de una de sus hijas reservatarias; pero como no existe doctrina legal en esta materia litigiosa que vincule al juez impidiéndole la formación libre de su juicio, ya que respecto del tema debatido no son uniformes las Sentencias de 8 de octubre de 1930 y 25 de marzo de 1933, convendrá recordar sintéticamente los razonamientos que sirven de soporte a tesis contraria, acogida en la Sentencia de instancia, de disponibilidad de los bienes sujetos a la reserva del artículo 811 en forma desigual por acto de última voluntad del reservista.

E) Que el argumento principal a tal efecto parte del supuesto de que el artículo 811 nada dice o estatuye respecto de la facultad que el reservista pueda tener o no para mejorar a alguno de los reservatarios, especialmente en casos, como el de autos, en que todas son hijas de la reservista y de su finado marido, de quien proceden los bienes y así se dice la laguna de derecho existente debe llenarse con las disposiciones que regulan la figura jurídica más similar, que es la de la reserva al cónyuge viudo que contraiga ulterior matrimonio, aplicando con esta finalidad de acuerdo con el artículo 968 el 972, que atribuye al cónyuge viudo el derecho de mejorar; pero a esta argumentación hay que oponer: Primero: Que es discentible la existencia de laguna en una norma jurídica, como la del artículo 811, cuando, no obstante la carencia de reglamentación complementaria, no hay en realidad insuficiencia de Ley respecto a indisponibilidad del reservista *post mortem*, puesto que esta brota lisa y llanamente del principio rector de la reserva lineal prohibitiva de toda intervención del reservista que altere el curso de los bienes o su partición por partes iguales entre los reservatarios. Segundo: Que aunque así no fuera y realmente existiese alguna, habría de suplirse aplicando normas acordes con el principio que informa la reserva, y no con reglas de otra institución excepcional o singular, que no es susceptible de aplicación extensiva por analogía, y menos dada la concreción literal del supuesto que prevé el artículo 972. Tercero: Que en trance de buscar analogías entre la reserva lineal y otras instituciones jurídicas y prescindiendo de diferencias accidentales, estará justificada la asimilación del reservista a la del fiduciario en la sustitución fideicomisaria condicional, de tanto arraigo en Derecho catalán, o a la del legitimario en la legítima corta o estricta, también impuesta por la Ley como intangible, en vez de establecer la analogía con la reserva matrimonial que difiere de la reserva lineal. Cuarto: Que a la locución inicial del artículo 968, «además de la reserva impuesta en el artículo 811», no cabe atribuirle, literal ni lógicamente, la significación de que todas las normas de la reserva matrimonial sean aplicables también a la reserva semitroneal o extraordinaria, pues lo que claramente da a entender aquella expresión es que, sin perjuicio y con independencia de la reserva lineal, el cónyuge viudo que contraiga segundas nup-

cias o tenga en estado de viudez un hijo natural viene obligado a constituir otra reserva o tantas otras como matrimonios celebre, pero en la reserva lineal como en la matrimonial se aplicará su propio régimen, que puede ser idéntico según jurisprudencia, en materia de medidas de aseguramiento del derecho eventual de los reservatarios, *pendente condicione*, y en supuestos de enajenación de bienes reservables por el reservista enajenación limitada por el juego propio de la condición resolutoria, pero sin que la identidad o similitud pueda ampliarse a otras situaciones jurídicas discrepantes, como la referente a la institución de la mejora. Quinto: Que, corrientemente, se viene invocando en pro de la identidad o semejanza de las reservas lineal y matrimonial, el designio, común a ambas, estrictamente familiar, y esto requiere alguna aclaración, porque la primera de estas reservas tiene por objetividad fundamental el mantenimiento de los bienes en la línea de su procedencia, comprensiva de parientes hasta el tercer grado y no todos ellos están incluidos en el concepto moderno de la familia como unidad orgánica, jurídica y económica. Sexto: Que si se concediera al reservista lineal la facultad de mejorar a alguno de sus hijos reservatarios, igual razón existiría para otorgarle la atribución de desheredarlos y por esta senda, cabalgando sobre inconsecuencias y sobre distinciones injustificadas, se llegaría a la conclusión de que el reservista podría desentenderse de los reservatarios hijos o descendientes suyos, para disponer libremente de los bienes reservables y todo ello, quizá, por la antipatía con que algunos han recibido la incorporación o el injerto o cuña de la reserva lineal en el Código civil, aspecto de la cuestión en que los Jueces y Tribunales no son llamados a opinar, pues están constreñidos a indagar la *mens legis* por interpretación gramatical, lógica, sistemática y teleológica para aplicar la norma legal, mientras la mantenga en vigor el órgano estatal correspondiente.

F) Que no debiera ser necesario entrar en el examen de otros argumentos que suelen ser invocados en favor de la tesis de disponibilidad restringida *post mortem* de los bienes de la reserva lineal por el reservista, pues, en resumen, ni es exacto que las líneas paterna y materna se esfumen por la circunstancia de que los reservatarios sean hijos comunes del reservista y del cónyuge premuerto, de quien proceden los bienes, ni lo es que la reserva lineal pierda su razón por la circunstancia de que el reservista deba legítima al reservatario, ni, en fin, que la legítima normal resulte gravada por la reserva, como no sea confundiendo dos sistemas legítimarios y distintos y con vida propia e independiente, ni cabe traer a cuento la desigualdad irritante que, a juicio de los contradictores, habría de producirse si al cónyuge reservista se le permitiese mejorar a alguno de sus hijos reservatarios al contraer nuevas nupcias, y en cambio se le vedase tal facultad mientras se mantuviese su estado de viudez, pues se vuelve a confundir la reserva lineal con la matrimonial, sin tener en cuenta que la primera obliga al cónyuge reservista en todo caso, tanto en estado de viudez como en el de nuevo matrimonio.

Por lo expuesto se casa y anula la Sentencia recurrida que estimó aius-

tada a derecho la mejora dispuesta por la reservista en favor de una de sus hijas reservatarias.

Esta Sentencia es sin duda una de las más interesantes de los últimos meses, porque se refiere a materia de suyo complicada y de interés, cual es la reserva del artículo 811; porque con claridad, sencillez y galanura en el estilo, estudia minuciosamente la naturaleza de dicha institución y sus diferencias con la reserva ordinaria, para llegar a sentar criterio en materia dudosa y que era objeto de encontradas opiniones: la posibilidad de que el reservista «mejorara» con bienes reservables. No admite tal posibilidad.

Recono la Sentencia que no existía doctrina legal en esta materia, puesto que no son concordantes las Sentencias de 8 de octubre de 1930 y la de 25 de marzo de 1933. En efecto, la primera afirma que la causante reservista no tenía dominio alguno respecto de los bienes reservables, no le era lícito disponer de ellos y, por tanto, no podían ser comprendidos del modo que lo fueron (con mejora a favor de una heredera y reservataria) en las particiones, puesto que de conformidad con el repetido artículo 811 y 921 del C. c., es palmario que los repetidos bienes debieron ser heredados y adjudicados por partes iguales entre los tres hermanos.

En Cambio, la Sentencia de 25 de marzo de 1933 llega a la conclusión contraria, basándose en las razones que la Sentencia que ahora estudiamos expone magistralmente para rebatirlas.

La doctrina se encuentra dividida; al lado unos de la Sentencia de 1930 y defendiendo otros la Sentencia de 1933.

A. de Fuenmayor suscribe un dictamen que se publica en la Revista de Derecho Privado del año 1946, págs. 345 y siguientes. En él resumen el parecer de varios autores (Manresa y De Buen sostienen la improcedencia de que el reservista del 811 mejore; Charrín mantiene el mismo criterio en unas ocasiones y el contrario en otras; Reino Caamaño admite la facultad de mejorar) y después de analizar las dos Sentencias contradictorias, apoyándose en los argumentos que ahora el T. Supremo rechaza, llega a la conclusión de que la mejora hecha por el reservista es válida.

Roca (Estudios de Derecho Privado, II, p. 333) se inclina también por la procedencia de la mejora, cuando los reservatarios sean hijos o descendientes, y Bonet, comentando la repetida Sentencia de 1933 (Revista de Derecho Privado, 1933, p. 291), reconoce que es difícil pronunciarse en favor de una de las soluciones, y como una sola Sentencia no forma jurisprudencia, añádele, el porvenir será el que señale la solución prevalente.

Ese porvenir ha llegado, y el Tribunal Supremo por medio de la pluma, bien cortada, del magistrado don Celestino Valledor, ha dirimido la contienda, inclinándose por la negativa. Una Sentencia en favor de la posibilidad de mejorar y dos sosteniendo la improcedencia o imposibilidad, de las cuales la que comentamos se nos presenta repleta de razones y argumentos. En adelante resultará atrevido o temerario sostener la posibilidad de que el reservista del 811 mejore a los reservatarios con bienes reservables, aunque sean hijos o descendientes.

MERCANTIL.

III. *Letra de cambio, libranzas, etc.*

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1954.—*La acción derivada del artículo 519 del Código de Comercio es cambiaria. Comienzo de la prescripción.*

La acción que concede el artículo 519 del Código de Comercio al endosante que reembolsa el valor de una letra de cambio, protestada por falta de pago, para reintegrarse de su importe contra el librador aceptante y endosante que le precedan, es de naturaleza cambiaria por cuanto todos los derechos del endosante nacen de la letra misma, con independencia del negocio jurídico que haya dado lugar a su emisión; y, por tanto, dicha acción se extingue, como todas las procedentes de la letra, por el transcurso de tres años que señala el artículo 950 del citado Código, sin que sea aplicable el plazo prescriptivo de quince años que marca, como regla general para las acciones personales, el artículo 1.964 del C. c.

Aun cuando el citado artículo 950 del Código de Comercio, señala como punto de partida para la prescripción de tres años en el mismo establecida, el día del vencimiento de la letra, como quiera que la tenencia de ésta es indispensable para el ejercicio de todos los derechos de ella derivados, a partir de la posibilidad de esa tenencia comenzará a correr el plazo prescriptivo, en aplicación del principio consagrado por la doctrina recogido en el artículo 1.969 del C. c., según el cual para que una acción prescriba es preciso que haya podido ser ejercitada; y de ahí, que en el caso actual ha de contarse el plazo de prescripción desde que el endosante, al saber que el tenedor le elegía entre los deudores para reclamar el pago y ser requerido para que lo verificase, pudo cumplir la obligación de pagar y recuperar la letra, y habiendo transcurrido más de tres años desde tal requerimiento hasta la interposición de la demanda en que se ejercita la acción cambiaria, es indudable que ésta se hallaba prescrita.

PROCESAL.

II. *Jurisdicción contenciosa.*

SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1954.—*Acción declarativa.*

La posibilidad de intentar acción de tipo meramente declarativo se halla expresamente reconocida por la jurisprudencia del T. S., especialmente sus Sentencias de 22 de septiembre de 1944 y 9 de abril de 1949, siempre que exista por parte del accionante, o pueda existir, un interés legítimo en obtener dicha declaración.

SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1954.—*Artículo 41, Ley Hipotecaria: La incomparecencia del perturbador a formular demanda de contradicción tiene la trascendencia de un allanamiento.*

Ante el ejercicio de la acción procedente de derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, a los efectos previstos y regulados en el artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria, dispone el párrafo tercero de este precepto que se emplazará a las partes designadas por el propio titular instante del procedimiento para que puedan personarse en los autos y formular después demanda de contradicción, bien entendido que si no comparecen en el término que la Ley les concede, se dictará auto ordenando la práctica de las diligencias necesarias para la plena efectividad del derecho inscrito de suerte que la incomparecencia tiene en este procedimiento especial la significación y trascendencia de un allanamiento a la pretensión deducida por la parte contraria, sin posibilidad de reaccionar contra lo ya consentido, aunque alguno de los demandados haya comparecido y formulado demanda contradictoria, pues en tal supuesto el trámite contencioso a seguir afectará únicamente al contradictor como demandante y al instante del proceso de ejecución como demandado.

Las cuatro personas designadas como ocupantes sin título y por tanto perturbadoras del derecho de usufructo de una finca urbana inscrita en el Registro, fueron emplazadas en la forma ordenada por el artículo 271 en relación con el 272 y 266 al 268 de la Ley de Enjuiciamiento civil según resulta de la correspondiente diligencia, habiendo comparecido y entablado oposición a las pretensiones de la usufructuaria una sola de las emplazadas, pues las restantes, y entre ellas la ahora recurrente, no comparecieron y fueron tenidas por decaídas de su derecho en providencia del folio 21 de los mismos autos, y así resulta que respecto de éstos el procedimiento especial iniciado quedó concluso y únicamente subsistió en la modalidad de demanda de contradicción formulada por una de las emplazadas contra la promotora del proceso hipotecario, sin intervención alguna de las restantes emplazadas e incomparecidas en esta nueva fase del proceso, por lo que ya no era necesario emplazarlas ante la Audiencia al ser apelada la Sentencia del Juez por una de las litigantes en el incidente de contradicción.

III. Jurisdicción voluntaria.

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1954.—*Las actas de notoriedad para reavivar el tracto sucesivo en el Registro o para hacer constar la mayor cabida de fincas ya inscritas, tienen el carácter de los expedientes de jurisdicción voluntaria. No cabe recurso de casación contra la Sentencia que declaró no haber lugar a autorizar un acta de dicha índole.*

Las actas de notoriedad cuyo contenido y tramitación se determinan por las normas de los artículos 203 de la Ley Hipotecaria y 288 y siguientes de su Reglamento, constituyen, según lo manifiestan las reglas que estatuyen

estos preceptos, un expediente de la índole propia de los de jurisdicción voluntaria, y en el que versando su materia sobre hechos no se resuelven cuestiones de Derecho, porque su instructor, el Notario, recibe alegaciones, practica pruebas para la comprobación de la notoriedad pretendida y hace constar si a su juicio está suficientemente acreditado el hecho a que aquélla se ha de referir, y el Juez del partido donde la finca radique, conforme o disconforme con lo actuado, dispone en el primero de estos casos su protocolización, negándola en el segundo, en el que sólo se da para el requirente recurso de apelación por los trámites que para los incidentes previene la Ley de Enjuiciamiento civil, de donde se sigue que lo que el expediente ofrece a la autoridad judicial no son sino pruebas y extremos de mero hecho, para que por su orden decida si aquél se ha de incorporar al protocolo; sin que tenga finalidad y alcance mayores la resolución judicial que estime o desestime la oposición que, según autoriza el Reglamento de la Ley Hipotecaria en sus artículos 296 y 297, puede hacerse a que se tramite el acta de notoriedad.

Es fundamental en materia de casación, que los recursos de esta clase sólo se dan y pueden ser variables contra las resoluciones para las que de manera expresa se hayan concedidos por la Ley, por lo que no caben en los procedimientos y asuntos que se rigen por leyes especiales, a menos que en ellos se conceda expresamente la casación, y esta doctrina ya establecida por la jurisprudencia, entre otras Resoluciones en las de 28 de marzo de 1895, 10 de octubre de 1920 y 26 de noviembre de 1945 hace inadmisibile, y consiguientemente desestimable, el recurso de D. L. G. D., puesto que la Ley Especial que estableció y regula el procedimiento a que se han de acomodar los expedientes sobre actas de notoriedad, no otorgan más recursos contra las resoluciones que en ellos se dicten que los de apelación en ambos efectos; esto, aparte de que, aun prescindiendo de las anteriores consideraciones, siempre resultaría que, como la Sentencia que el recurrente pretende impugnar, no veda la promoción de un juicio declarativo en el que aquél ejercite las acciones que con base de los hechos cuya notoriedad pretendía acreditar en el expediente pueden asistirle, el recurso interpuesto sería también inadmisibile como comprendido en el núm. 3 del artículo 1.729 en su relación con igual número del 1.694 de la Ley Procesal.

BARTOLOMÉ MENCHÉN
Registrador de la Propiedad