

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## C I V I L

SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1950.—*Retracto de comuneros.*

La facultad reconocida al partícipe de una cosa común poseída pro indiviso de poder cederla y enajenarla, al ejercitarse, produce el incremento numérico de condueños, y el legislador, atento a evitar el aumento de la copropiedad, origen de desavenencias y de mala administración, arbitró en todos los tiempos diversos modos de terminar con la indivisión; uno, el consignado actualmente en el artículo 400 de la Ley sustantiva civil, reflejo de la acción *communi-dividundo* de la legislación romana, y otro, al retracto legal de comuneros, que existente ya en la antigua legislación castellana ha sido establecido en el artículo 1.522 del Código civil, institución mediante la cual se otorga el derecho a uno o varios de los demás condueños, si la parte vendida lo fué a un extraño, de adquirir en iguales condiciones la cosa comprada por él, rescindiendo la venta realizada, con lo cual cada vez que se ejercita este derecho se reduce el número de partícipes, encaminándose así a la unidad del dominio y a la consiguiente desaparición de la indivisión, de lo cual se deduce que el derecho para el ejercicio de esta acción de retracto es personalísimo, atribuido privativamente a todos y cada uno de los copropietarios de la cosa común, mientras lo sean. La cualidad de extraño a que se refiere la norma citada recae sobre el comprador que no sea partícipe en la comunidad, criterio que ya tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala en la Sentencia de 7 de febrero de 1944, ajustándose en un todo el espíritu que anima el precepto legal citado, porque no se reduciría el número de partícipes si el comprador no condueño viniese a sustituir en la copropiedad al vendedor.

El comprador de las fincas objeto del retracto no era copartícipe en dicha propiedad, por lo que tanto al adquirirlas en su propio nombre (según resulta de la escritura de compra-venta), como si lo fueran por la sociedad conyugal (conforme afirma en su confesión), ha de atribuísle la condición de extraño a que alude el repetido artículo 1.522 del Código civil. En el primer caso, porque personalmente no era condeño, y en el segundo, porque la sociedad conyugal tampoco podría ostentar esta condición, aun entendida en el más amplio concepto de conjunto de bienes y derechos, tanto comunes del matrimonio como privativos de cada uno de los cónyuges.

Los bienes que mediante esta compra-venta el marido adquirió, habrían, forzosamente, a tenor del núm. 1 del artículo 1.401 del Código civil, de ser considerados gananciales por ser adquiridos para la comunidad y no existir en nuestro ordenamiento jurídico la opción que autoriza alguna legislación extranjera en favor de la esposa, cuando el marido resultare adquirente de bienes en que su mujer tuviese derecho indiviso, de reclamar tales bienes como suyos o dejarlos a la comunidad mediante el debido reembolso de su importe, y como en ambos casos la sociedad de gananciales habría de resultar la única y verdadera propietaria, sería igualmente extraña a la comunidad como entidad independiente que es, sobre la cual la mujer no puede hacer efectivo derecho alguno en nuestro ordenamiento jurídico matrimonial hasta su disolución.

Por lo que se refiere a la representación de la mujer, atribuida al marido en nuestro ordenamiento sustantivo civil, ha de advertirse, en primer lugar, que no puede entrar en juego en el caso presente por cuanto en la escritura de compra-venta la intervención del marido comprador se efectuó en su propio nombre, sin alusión a su mujer, la copartícipe en la comunidad a que pertenecen los bienes vendidos, y este hecho cierra por completo el paso a cualquier contraria interpretación, porque si obraba con aquella representación, debió haberlo manifestado, así, lo que hubiera colocado el problema en otro plano de discusión, con los consiguientes efectos.

La circunstancia de ser la esposa del comprador partícipe de modo parafenal con sus hermanos (uno de ellos el vendedor), en la comunidad indivisa de los bienes enajenados, con derecho de retracto (que contra lo que afirma la Sentencia recurrida, no es absurdo pensar que podía ejercitarse aun contra su propio marido, comprador extraño, para evitar que lo adquirido por él se integrase en la sociedad de gananciales, derivándolo de su natural destino de facilitar la unidad de dominio de lo indiviso; perjudicando así su acervo parafenal), conduce a afirmar que el marido no podía, sin intervención y expreso consentimiento de su mujer, otorgar el contrato de compra-venta consabido con efecto en el vendedor de la acción de retracto contra él esgrimida, porque si bien es cierto que en virtud de lo previsto en el artículo 80 del Código civil, el marido es por modo general el representante de la mujer, y en este sentido, según doctrina jurisprudencial, puede comparecer en juicio, sin autorización alguna, en nombre

de ella cuando fuera la demandada, también es cierto que, en obligado acatamiento a lo dispuesto por el artículo 1.383 del Código civil, al accionar el marido sobre bienes privativos de la mujer, necesita su autorización expresa, porque sin ella, como enseña la Sentencia de 15 de marzo de 1934, si bien no puede acusársele de falta de personalidad, se halla incurso en la excepción perentoria de falta de acción, toda vez que para contratar la mujer, siendo mayor de edad, no tiene defecto alguno de capacidad, según la Sentencia de 12 de marzo de 1949, bastando el requisito formal de autorización marital previsto en el artículo 61 del Código, en debido respeto a la soberanía familiar, pero sin que al realizarse un contrato de esta clase por la mujer, con la dicha autorización marital, se fundan ambas personalidades.

**SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1950.—Relaciones jurídicas constituidas durante la ocupación de Tánger por las tropas españolas.**

El recurso planteado por el Ministerio Fiscal se encamina en sus cuatro motivos amparados los 1.º, 3.º y 4.º en el número 1.º, y el 2.º en el número 7.º del artículo 1.469 del Código de Procedimiento civil de la Zona del Protectorado, idéntico al 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil española, a demostrar la equívocación de la Sala sentenciadora en la aplicación que hace de los artículos 214, 216 y 14 del Código de Obligaciones y Contratos, porque la acción no ha podido ser dirigida contra la Administración de la Zona del Protectorado, a la que no se puede atribuir legitimación pasiva en estos autos, toda vez que su actuación respecto de los hechos que los motivan estuvo al margen de los mismos, ya que no puede ser considerada como subrogada en las obligaciones contraídas por la Administración tangerina, que parten de un hecho inicial, el acuerdo de establecer la lotería anterior a la ocupación de la ciudad por las tropas españolas.

Sin que sea necesario ni oportuno examinar la naturaleza de las relaciones jurídicas que tanto en el orden político como en el administrativo se produjeron al ser ocupada la ciudad de Tánger por las tropas españolas en 13 de junio de 1940 y sus consecuencias en relación con los derechos administrativos o civiles que ostentaban los particulares, deducidos de la actuación de las autoridades de dicha ciudad con anterioridad a la ocupación, es lo cierto que existen dos hechos, acreditados en los autos, que deben ser estimados como elementos cardinales para enjuiciar la cuestión debatida; el primero de ellos, acaecido el día 2 de diciembre de 1940, cuando por haberse hecho cargo de la Administración tangerina el 3 de noviembre anterior el Jefe de la columna de ocupación, había sido llevada a cabo la supresión de los organismos rectores de Tánger en virtud de Decreto de 8 del referido noviembre y la publicación de la Ley de 23 del mismo mes, que decretaba la aplicación a Tánger de la legislación vigente en la Zona del Protectorado, con lo que es una evidente realidad que

todas las autoridades, no solamente las militares, sino también las administrativas; se hallaban constituidas y funcionando en la ciudad bajo la intervención y vigilancia de las Autoridades españolas en la Zona del Protectorado; este primer hecho, del 2 de diciembre, es que se firmó por el Administrador de Tánger, en el ejercicio de sus funciones, el contrato de concesión de la explotación de la lotería en la ciudad, como consecuencia del concurso de 29 de agosto de 1940 y subsiguiente adjudicación al señor Gil de Sola. El segundo hecho es que en 28 de enero de 1941 la Administración española dirigió al concesionario un oficio declarando la rescisión de aquel contrato y la anulación de la concesión adjudicada. Tanto uno como otro de ambos hechos, es indudable que vinculan a la Administración de la Zona en el nacimiento y extinción de la relación jurídica que ligó al señor Gil de Sola originariamente con la Administración tangerina; el primero porque fué realizado por funcionario que dependía en aquel momento de la Administración española, y el segundo porque al dar por rescindido el contrato, por la misma Administración se reconocía su existencia y eficacia, y no podía aquélla obrar ya de manera discrecional, puesto que, perfeccionado el contrato, sus cláusulas eran reglamentarias y de obligatoria exigencia para ambos contratantes, incluyendo el que las incumpliera en la obligación de indemnizar al otro, a tenor del artículo 14 del Código de Obligaciones y Contratos, y así debió entenderlo la misma Administración, demandada al dirigir al actor en 28 de enero de 1942 un oficio, reconociéndole el derecho a ser resarcido de los gastos efectuados. Como en estos dos hechos fundamentales, reconocidos sin discrepancia por ambos litigantes, apoya el Tribunal sentenciador su criterio para declarar cocontratante incumplidora a la demanda y por tanto obligada a indemnizar al actor, y estas afirmaciones de hecho no han sido debidamente impugnadas en el recurso del Ministerio Fiscal, es visto que procede desestimar los cuatro motivos que le integran, debiendo asimismo rechazarse la petición de fórmula de que se declare de oficio por esta Sala la incompetencia de esta jurisdicción para conocer de este litigio, porque aparte de lo extemporáneo de tal petición, fué el mismo representante del Ministerio público, el que reconoció explícitamente la competencia del Juzgado a que se dirigía, y bajo esta consideración se siguió todo el pleito, no siendo aplicable la prescripción del artículo 55 del Código de procedimiento civil de la Zona, porque la materia de este litigio es una reclamación contra la Administración de la Zona del Protectorado, que bien sea de carácter civil o del orden contencioso-administrativo, se halla atribuido al conocimiento de esta Sala.

En el procedimiento civil de la Zona del Protectorado, se aplica el Código Civil de la Zona, y la Sala Civil del Tribunal Supremo ha establecido la **SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1950.** — Ambito del juicio de desahucio. Si bien es impropio del juicio sumario de desahucio el resolver sobre complejas relaciones entre los propietarios y los ocupantes de fincas, aun

jurisprudencia han ideado múltiples reglas que, sin pretensión de normas absolutas, incompatibles con la facultad que asiste al juzgador en orden al examen y valoración de las pruebas practicadas a instancia de cualquiera de los contendientes, señalan el criterio a seguir para precisar qué litigante debe pechar con el *onus probandi* y qué consecuencias derivan del incumplimiento de este deber.

Entre la variedad de normas, adquirió rango predominante por abollengo y sencillez, el principio «inecumbit probatio qui dicit» con su secuela «negativa non sunt probanda», acogida en Sentencias como la de 20 de diciembre de 1902 y 26 de enero de 1922, más si se pretendiera aplicar este principio en términos absolutos, saldrían al paso serias objeciones contemplando casos en que la Ley establece presunciones de hechos positivos —artículo 108 y 1.900, párrafo 2.º del Código Civil, entre otras— que sólo podrán ser encerradas por quien las impugne mediante prueba del hecho negativo contrario, por lo que la jurisprudencia más reciente, en trance de regular la distribución de la prueba, sin abandonar por completo aquella regla tradicional, ha evolucionado estimando criterio más seguro y fértil para el juzgador y más aceptable en general, el que tomando en consideración la posición de las partes en el proceso y el mantenimiento o la negación de situaciones jurídicas existentes, impone al actor la obligación de probar los hechos normalmente constitutivos de su pretensión y necesarios para que nazca la acción ejercitada, y al demandado, la de los hechos impeditivos o extintivos de la relación jurídica en litigio, lo que, en otro aspecto significa que quien actúa frente al estado normal de las cosas o situaciones de hecho y de derecho ya producidas, debe probar el hecho impidiénte de la constitución válida del derecho que reclama o su extinción, que es en definitiva la regla que proclama el artículo 1.214 del Código Civil al imponer la prueba de las obligaciones a quien reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, según doctrina de las Sentencias de esta Sala del 3 de junio de 1935, 7 de noviembre de 1940 y 18 de octubre de 1941, y 30 de enero y 20 de febrero de 1943.

LA REDACCIÓN