

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

## HIPOTECARIA

SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1950.—Artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria extiende la presunción legítimadora de la propiedad a la posesión, o sea que inviste al que tiene inscrito un derecho a su nombre de la posesión del mismo (posesión civilísima) (V. a. S. 20-10-1949.)

## C I V I L

SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1949.—Rescisión por lesión en Cataluña.

Reconocida por la jurisprudencia de esta Sala la vigencia en Cataluña de la rescisión por lesiones *ultra dimidium* o *engany a mirges*, originariamente definida por una disposición de los emperadores Diáscraciano y Maximiano, acogida por la Ley segunda, título 44 de *rescinde ada venditione* del libro 4º del Código Justiniano, y por el Derecho canónico como causa que concurre en los contratos de compraventa cuando el precio es menor de la mitad del justo, si el comprador no prefiere entregar lo que para que lo sea falta, bien se ha de entender que en la certeza de la expresada desproporción, entre lo que realmente valga la cosa vendida al tiempo de serlo y lo que por ella haya dado o se obligue a dar el comprador, radica la procedencia de la acción que al vendedor asiste para disolver el vínculo contractual y que, por consiguiente, la prueba cumplida de tan fundamental extremo, es requisito sin el que en ningún caso puede prosperar la demanda en la que se ejercita aquélla.

Sin desconocer que en todo contrato comutativo, con excepción de los puramente aleatorios, pueda darse de hecho la lesión cuantitativa, de que en los de compraventa constituye causa rescisoria, no cabe admitir, ni la doctrina jurisprudencial lo admite, que establecida la misma, y subsistente en el Derecho foral de Cataluña, de manera expresa y precisa para la compraventa se extienda su aplicación por supuestos de equidad y semejanza a casos distintos de los prevenidos por las disposiciones y doctrina que la regulan como especialidad aportada del Derecho común, y así incide el recurrente en equivocación derivada de asignar una amplitud de sentido que

no tiene el texto de la Ley segunda del título XLIV de Rescindenda Ventiones, Libro IV del Código de Justiniano, con la afirmación de que conforme a él resulta el claro empleo de la palabra *distraxerit*, no expresiva de la idea limitada de venta, al aducir que basta para que la rescisión pueda operarse que el contrato sea oneroso y mediante él salga o se extraiga del patrimonio de una persona un bien determinado a cambio de un ingreso en el precio de un contravalor que sea inferior en más de la mitad al verdadero precio de la cosa, parecer desprovisto de consistencia, porque de ella le priva la sola lectura del referido texto en su integridad, que deja evidenciado que la supuesta amplitud del término *distraxerit* queda limitativamente aplicada a la rescisión de la compraventa que preside y abarca el epígrafe del titulado *De rescindenda venditione*, al concretarla al caso de que la extracción o transmisión a que se refiere lo hubiese sido a un comprador por precio no justo, elementos personal aquél y real éste, que, sin duda, no son comunes a contratos distintos del de compraventa, al que también de modo inequívoco alude la Ley octava de los mismos título y libro, citado igualmente como infringido por el recurrente, equivocado asimismo al atribuir a la sentencia de esta Sala de 22 de octubre de 1931 el reconocimiento que no se hace en ella de que la acción de rescisión por lesión *ultra dimitium* es ejercitable en todo contrato oneroso.

**SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1950.—Aplicación de la Ley de Mostrencos en las sucesiones abintestato.**

La Ley de Mostrencos de 18 de mayo de 1835, al establecer en su artículo 2.<sup>º</sup> un orden de suceder *abintestato*, derogó en materia de sucesión intestada las disposiciones de Derecho foral, por lo que el Código civil resulta aplicable en este punto, a tenor de lo prevenido en el artículo 13 de dicho Cuerpo legal, doctrina que, si bien fué rectificada bajo el régimen republicano por la sentencia de 11 de junio de 1936, ha sido establecida, en aras de la unidad legislativa, por la posterior jurisprudencia de esta Sala, a partir de la sentencia de 19 de diciembre de 1942, por lo que no puede menos de ser apreciada la infracción denunciada, consistente en las aplicaciones indebidas al caso que hacen las sentencias de primera y segunda instancia de la Ley 6.<sup>º</sup>, título XXI, del Fuero de Vizcaya, pues aun cuando dichas resoluciones pretenden fundar la inaplicación de la expresada doctrina legal al caso de autos en lo dispuesto en la Ley de 25 de octubre de 1839, es lo cierto que de los dos únicos artículos de esta disposición el primero se limita a confirmar los Fueros de las Provincias Vascongadas y Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía, y el otro a prevenir que el Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, y oyendo antes a las Provincias Vascongadas y Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados Fueros reclame el interés de los mismos, conciliado con el general de la nación y la Constitución de la Monarquía, resolviendo entre tanto provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y

dificultades que puedan ofrecerse, dando de ello cuenta a las Cortes, lo que evidencia de modo plenario que se trata de una disposición de carácter político y administrativo que no puede afectar a las modificaciones que en el orden civil habían sido introducidas por la Ley anterior de 1835, porque su finalidad responde al propósito de dictar normas al poder ejecutivo para resolver las dudas que en la realización de la función de gobierno puedan ofrecerse y porque, finalmente, declaradas aplicables a Navarra por sentencias de esta Sala de 4 de enero de 1927 y 17 de diciembre de 1928 las disposiciones del Código civil en este punto, no existe razón alguna para exceptuar de ellas a Vizcaya por tal razón, cuando la Ley de 1939, a que se ha hecho referencia, a ambas regiones se extiende.

#### SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1950.—*Patria potestad.*

La patria potestad, estatuida en el moderno Derecho en beneficio de los hijos como potestad exclusiva del padre mientras éste no incida en causa legal que justifique que de ello haya de ser privado de modo temporal o definitivo, se integra por un contenido de facultades y deberes para el bien de los menores no emancipados, y entre los que se encuentra el derecho, que es a la vez obligación, de alimentarlos, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos, según está dispuesto expresamente por el artículo 155 del Código civil en su número 1º.

De este efecto de la patria potestad atribuida al padre en consecuencia que, sólo como excepción exigida por la evidente necesidad de que cuando la edad de los hijos sea tal que su separación de los cuidados de la madre pueda redundar en su perjuicio, y en atención a otras circunstancias que por la misma razón aconsejen acuerdo distinto, dispone el artículo 1.887 de la Ley de Enjuiciamiento civil que en la anormalidad y suspensión de la convivencia de los cónyuges que sigue al intento de la mujer de obtener el divorcio ha de mandar el Juez que queden en poder de la madre los que no tuvieran tres años cumplidos, y en poder del padre los hijos que pasasen de esta edad, hasta que en el juicio correspondiente se decida lo que proceda; situación que, lejos de ser inalterable, puede ser alterada discrecionalmente por el Juez cuando sobrevengan circunstancias que indiquen la procedencia de hacerlo en interés de los menores, una de las cuales es el cumplimiento de la edad de tres años de los que hayan quedado al cuidado de la madre, siendo doctrina declarada por esta Sala, entre otras sentencias, en las de 13 de febrero de 1909 y 20 de noviembre de 1912, que asiste al padre el derecho a reclamar a sus hijos mayores de la indicada edad, constante el depósito, en juicio declarativo de mayor cuantía, si la madre se niega a entregarlos.

#### SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1950.—*Indemnización de daños y perjuicios.*

La obligación de indemnizar, exigible al contratante que incumple el contrato, no es consecuencia necesaria de este incumplimiento, ni de la

resolución que de él se siga, sino que requiere la realidad demostrada del daño o perjuicio.

#### SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1950.—*Precario.*

Como declaró esta Sala en sus sentencias de 5 de julio de 1945, 26 de junio de 1947 y 20 de octubre de 1949, no sólo es precaria el que utiliza la posesión de un inmueble sin pagar merced y sin título alguno, sino también el que invoca un título ineficaz para enervar el dominical que ostenta quien ejerce la acción de desahucio, y si se tiene en cuenta, con relación al caso presente, que el demandado alegó en instancia haber adquirido el predio por vía de dación en pago e invocó subsidiariamente la prescripción adquisitiva extraordinaria, aparece que, inscrito en el Registro de la Propiedad el dominio de la finca a favor de la entidad M. y C.ª, carecen en absoluto de eficacia tales alegaciones, porque, como también estableció esta Sala en sentencia de 13 de octubre de 1942, no sería lícito, a pretexto de un supuesto estado de derecho desprovisto de adecuado título, remitir a un juicio declarativo al demandante que acredita en el desahucio los requisitos exigidos para obtener la protección de la ley; y debiendo tenerse en cuenta, por otra parte, que, según afirma el Tribunal de instancia, sin impugnación en el recurso, el demandado recurrente reconoció en juicio anterior que la finca le había sido cedida en explotación por el propietario, declaración esta que se halla en manifiesta pugna con su postura procesal en el presente litigio.

#### SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1950.—*Negocio fiduciario.*

De acuerdo con las normas que gobiernan el negocio fiduciario, y también por aplicación del artículo 1.717 del Código civil, el actor como mandante o como fiduciante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario o fiduciario, en nombre propio, ha contratado, sin perjuicio de la acción de resarcimiento que contra éste le asista por la alegada infidelidad en el cumplimiento de lo convenido.

### PROCESAL

#### SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1950.—*Incompetencia vertical.*

La incompetencia por razón del grado de la jurisdicción no puede dar lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma y sí al recurso de casación por infracción de ley.

#### SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1950.—*Recursos.*

La forma de una resolución judicial, siquiera no sea la preventida por la ley en relación con su contenido, no priva a la parte interesada de nin-

guno de los recursos concedidos contra la misma, según la materia a que afecta, conforme repetida jurisprudencia.

**SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1950.—El requisito de preaviso del artículo 89 de la Ley de Arrendamientos urbanos.**

El requisito de preaviso, a que hacen referencia el artículo 89 y concordantes de la Ley de Arrendamientos urbanos, no es de carácter procesal, sino condición indispensable para la viabilidad de la acción, tan necesaria a este fin como lo es el carácter de arrendador del demandante y la justificación de la necesidad de ocupar la vivienda, y, consiguientemente, no siendo el requerimiento un presupuesto procesal, sino condición precisa para la obtención de una sentencia favorable, no es dable ventilar tal problema de fondo en un recurso por quebrantamiento de forma.

**SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1950.—Incidente sobre ejecución de sentencia de disolución de unión civil.**

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

**SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1950.—Artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento civil.**

El artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento civil, según el cual cuando los Tribunales se reputen incompetentes por razón de la materia lo declararán así, oído el Ministerio fiscal, consagra una facultad del Juez cuando estima su falta de competencia por tal motivo.

**SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1950.—*Eficacia de la cláusula compromisoria.***

La falta de acatamiento a una cláusula compromisoria no invocada oportunamente por los interesados no afecta nunca al orden público, ni puede ser asimilada a un caso de incompetencia por razón de la materia.

**SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1950.—*Acta del artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento civil.***

La sustitución del «acta» prevenida en el artículo 736 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el apartado b) del artículo 163 de la anterior de Arrendamientos urbanos, por la titulada en los autos de la apelación «diligencia de vista», sin expresión alguna de lo alegado en la comparecencia, al dictar la sentencia Juez distinto de aquel ante el que ésta se celebró, y sin conocimiento, por lo tanto, de las alegaciones que el apelante y hoy recurrente hiciese en dicho acto, privó a éste de tal medio de defensa, sin posibilidad, por no haberse leído la diligencia extendida y haber quedado el juicio para sentencia—según en ella se hace constar—, de pedir la subsanación ni protestar de la falta cometida.

**LA REDACCIÓN.**

# ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

**D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ**

Prólogo del Excmo. Sr. D. José Castán Tobeñas, Presidente  
del Tribunal Supremo.

*Precio de la obra: 175 pesetas.*

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

*Los pedidos a Administración de*

## REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 11 - MADRID