

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1947.—*Retracto de colindantes.*

Según declara la Sala sentenciadora, por las pruebas documental y testifical y muy especialmente por la de reconocimiento judicial apreciadas en conjunto resulta demostrada: a) que entre la finca rústica propiedad de la demandada y la que se trata de retraer existe una acequia de riego y desagüe, por la que riegan las fincas colindantes con la misma y si bien fué cegada, en el trozo del linde de la finca de dicha demandada con la que es objeto del retracto, al adquirir ésta la demandada, ello no significa que dicha servidumbre haya dejado de existir y menos que no existiera de hecho y de derecho en el momento de tal adquisición; b) que paralela a la acequia antes indicada existe entre la finca de la demandada y la que se retrae una senda, que continuando después entre otras fincas, sirve de paso a los propietarios de todas ellas, tanto para el servicio de los regantes como para las demás necesidades del cultivo.

No pueden estimarse infringidos por aplicación indebida, el párrafo segundo del artículo 1.523 del Código civil y la doctrina legal de las sentencias citadas por la recurrente, en el propio primer motivo del recurso, porque declarado por la Sala que entre la finca de la recurrente y la que es objeto del retracto existen una acequia y una senda, constitutivas de servidumbre, la sentencia aplica rectamente el precepto y la jurisprudencia que se citan como infringidas, según los cuales el derecho de retracto no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres, aparentes, en provecho de otras fincas, debiendo por lo tanto desestimarse también por este concepto el primer motivo del recurso.

Aunque el artículo 1.523 del Código civil, en su párrafo tercero, establece que si dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo, será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida y aunque la sentencia reconoce que la finca de la demandada y recurrente es de menor cabida que la del actor, la aplicación de dicho texto legal exige que los dos retrayentes tengan derecho al retracto, pero cuando tal derecho no existe en alguno de ellos, por la concurrencia de las circunstancias a que se refiere el párrafo segundo del citado artículo, como sucede en

el presente caso, en que entre la finca de la recurrente y la que se trata de retraer existen los accidentes aludidos que los separan y que tienen la trascendencia jurídica exigida para impedir el retracto, no procede la aplicación del precepto que se supone infringido y debe desestimarse el segundo motivo del recurso.

SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1947.—*Ofrecimiento de pago y efectos jurídicos.*

Tales argumentos no pueden ser acogidos porque los indicados argumentos se apoyan en la tesis de que el ofrecimiento de pago no seguido de la consignación de lo debido carece de toda eficacia, tesis errónea, pues como han declarado las sentencias de esta Sala de 9 de julio de 1941 y 1 y 5 de junio de 1944—cuya doctrina aplica acertadamente el Tribunal de instancia—si bien la oferta de pago no seguida de consignación no libera de su obligación al deudor, produce el efecto de constituir en mora al acreedor; y afirmado además en el fallo que la resistencia de los recurrentes a hacerse cargo de las cantidades ofrecidas denotaba en ellos el propósito de no cumplir el contrato y retener la finca, es obvio que no impugnadas estas afirmaciones en forma adecuada, forzoso se hace entender que no existen en la sentencia las infracciones legales acusadas en los motivos segundo y tercero del recurso, imponiéndose la desestimación de los mismos.

SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1947.—*Sentido de la cláusula «franco porten» a efectos competenciales.*

Entre los aludidos principios de prueba descuella la nota-pedido presentada por la Sociedad compradora, que coincide en la parte manuscrito con la presentada por el vendedor, pues en ella se hace constar, así como en la del vendedor, que la mercancía contratada habría de remitirse por ferrocarril desde Salamanca a Mérida *franco porte*, lo que equivale a afirmar que viajaría de cuenta y riesgo del vendedor y revela, por tanto, que la entrega de la mercancía se haría en Mérida, dato importantísimo para fijar la competencia discutida.

SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1947.—*Precario.*

El concepto romano del precario, contrato por el que una persona concede a otra el uso gratuito de una cosa, con facultad de revocarlo a su arbitrio, no reviste la amplitud del admitido en la doctrina española, pues ésta comprende además bajo aquella denominación las situaciones en que se posee una cosa sin derecho para ello, es decir, siempre que se dé un estado posesorio de puro hecho; que es el supuesto a que alude el artículo 1.565, número 3.º, de la Ley Procesal, y así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala en múltiples sentencias al declarar que es precarista todo el que utiliza la posesión de un inmueble sin pagar merced y sin título para ello o cuando el invocado sea ineficaz para enervar el dominical que ostente quien ejercita la acción de desahucio.

SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1947.—*Venta de cosa ajena.*

En cuanto a los artículos 1.258, 1.445, 1.450, 1.461 y 1.124 del Código civil, en relación con el 926 de la Ley de Trámites, que se aducen como infringidos en el primer motivo, al 1.090 y al 1.091 citados en el segundo motivo y a los 1.258, 1.445, 1.450 y 1.451 que se invocan como también quebrantados en el motivo quinto, todos bajo el amparo del núm. 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender el recurrente que al obligarse D. José Gaspart en el recibo de 10 de junio de 1936 al vender al actor la maquinaria, utensilios y activo de la Casa Serra, Gaspart y Compañía en precio de 140.000 pesetas, de las que recibió en el acto 30.000, haciendo depender la perfección del contrato de la aprobación de los socios, con el aditamento «comprometiéndome en caso de negativa a llevar personalmente a cabo la realización de dicha operación» y al no prestar su consentimiento los socios, según resulta del acta de la reunión celebrada por dicha Sociedad Limitada en 11 de junio siguiente, debió no obstante ser condenado Gaspart al cumplimiento de la obligación de venta de dichos objetos, no existen términos hábiles para apreciar las infracciones de los citados preceptos legales referentes a la eficacia de contratos y obligaciones, y especialmente de las que incumben al vendedor en el contrato de compraventa, porque, sea cual fuere la tesis que se mantenga sobre la eficacia de la venta de cosa ajena, admitida por el Derecho Romano, negada por el Código Napoleónico y admitida por otros Códigos modernos y resulta con vario criterio por la doctrina científica, y, aun admitiendo que no pueda ser aceptada en el sentido de obligar al vendedor a adquirir la cosa ajena vendida para entregarla al comprador, indemnizando en otro caso daños y perjuicios, tal doctrina no podría tener nunca aplicación en el caso presente desde el momento en que el vendedor aparece en el contrato obligándose a vender aun en el caso de que los copropietarios se negaran a la venta, obligación de cumplimiento imposible si se toma en su sentido literal y no se admite la hipótesis de que a lo que se comprometió el vendedor fué a gestionar de sus compañeros de sociedad la prestación del consentimiento para la venta, que fué negado por éstos, y, tanto en uno como en otro caso, sería improcedente la condena pretendida, en el primero por tratarse de una obligación imposible, y en el segundo porque se produjo la negativa, por lo que procede la desestimación de los indicados motivos del recurso.

SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1947.—*Competencia territorial y pago mediante letras de cambio.*

La discrepancia entre los Juzgados contendientes en esta competencia consiste en que el requirente sostiene que si bien la jurisprudencia ha establecido que el giro de letras de cambio no significa sino una facilidad para efectuar el pago, sin trascendencia procesal, esta regla tiene como excepción

el caso en que tal forma de pago haya sido convenida formando parte del contrato, pues entonces hay designación de lugar de cumplimiento de la obligación y es obligado aplicar el párrafo primero del artículo 1.500 del Código civil, mientras que, a juicio del requerido de inhibición, no existiendo en este caso lugar designado por los contratantes para el cumplimiento de la obligación, hay que atender al lugar de entrega de la cosa vendida, en observancia de la regla supletoria contenida en el párrafo segundo del citado artículo.

El supuesto en que el requirente se basa de que se pactó que el pago del precio se hacía por medio de letras de cambio no tiene en autos fundamento suficiente, pues en los contratos de pedido firmados por ambas partes que en dichos autos figura se habla únicamente de «sesenta días fecha», sin que nada se diga de tales letras ni haya indicación alguna sobre el lugar del pago, y únicamente en carta posterior de aceptación de pedido, dirigida al demandado por el representante de la Sociedad demandante se dice: «Por el importe de la factura gozará mi representada a sesenta o noventa días fecha del embarque.»

Apreciado en la sentencia de 29 de septiembre de 1939, aducida en apoyo de la inhibitoria, 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, es evidente que tal excepción, por serlo, no debe presumirse ni cabe darle una interpretación extensiva derivándola arbitrariamente de una mera concesión de plazo, aparte de que el pacto de girar una letra de cambio no implica determinación de lugar fijo si no se dice que ha de hacerse en el domicilio del librado, como en el caso a que se refiere la mencionada sentencia de 29 de septiembre de 1939, pues la letra puede hacerse efectiva en cualquier lugar donde el librado o un representante suyo se encuentren.

Si se admite que las letras de cambio tienen eficacia para designar el lugar de pago cuando el empleo de ellas está incluido en el contrato, y precisamente por estarlo, es indudable que este extremo ha de ser apreciado con arreglo a las normas interpretativas de los contratos basados en la voluntad e intención de las partes, de lo que se infiere que no se puede establecer sobre esto una regla objetiva, independiente de la voluntad de las partes, porque el giro de letras de cambio que forme parte del contrato será designación de lugar de pago o será sólo facilidad de pago según lo que las partes hayan querido que sea, y nada hay en este caso que pueda hacer creer que la intención de los contratantes hubiera sido, además de señalar el modo de cumplimiento normal del contrato, si tal pacto existiera, la fijación de un lugar para las reclamaciones posteriores cuando el supuesto pacto de girar letras ya se ha cumplido y ha quedado agotado su contenido aunque no haya logrado el resultado apetecido.

A falta de designación de lugar de pago en el contrato, hay que atenerse para fijarlo al lugar de la entrega de la cosa vendida, con arreglo al artículo 1.500 del Código civil, y dado que en este caso la mercancía fué transpor-

tada desde Villagarcía de Arosa a su destino por cuenta y riesgo del comprador, a quien incumbía, según se pactó, soportar el coste de los fletes y el de los seguros marítimos y de guerra, hay que concluir que fué en dicha localidad, perteneciente a la jurisdicción de Cambados, donde la mercancía fué puesta a disposición del comprador y entregada, a los efectos de esta competencia, por lo que procede decidirla a favor del mencionado Juzgado con arreglo a la regla primera del artículo 62 de la Ley procesal y disposiciones citadas.

SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1947.—*Cesión de piso según la nueva ley de Arrendamiento urbano.*

En sintética exposición, son hechos básicos de la sentencia recurrida: 1.º, que el demandado D. Manuel González Regueral ocupó en concepto de inquilino, y en unión de su madre y hermanos, el piso a que se contrae la presente contienda desde noviembre de 1939 hasta el mes de junio de 1941, en que dejó dicho piso, habitándolo desde entonces solamente su madre y hermanos hasta comienzos del verano de 1945, en que se trasladaron a Gijón, donde falleció la madre de los demandados en diciembre del mismo año; 2.º, que desde el verano de 1945 hasta el mes de abril de 1947 estuvo cerrado el piso y la demandada doña Concepción ausente de Madrid; 3.º, que con fecha 10 del mismo mes de abril doña Concepción volvió al piso de autos e hizo saber al portero de la casa que los recibos del alquiler debían ser extendidos a su nombre por ser ella la que habitaba el piso; y 4.º, que ante esta manifestación fué presentada la demanda de este pleito, con fecha 30 del referido mes de abril, para que se declarase resuelto el arrendamiento concertado con D. Manuel y se decretase el lanzamiento de su hermana doña Concepción, actual ocupante del piso.

De estos hechos sólo es objeto de impugnación en el motivo 3.º del recurso por la vía del número 4.º del artículo 169 del texto articulado de la ley de Bases sobre arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946, el particular referente a la permanencia habitual de doña Concepción fuera de Madrid desde el verano de 1945 hasta el mes de abril pasado, y pretenden los recurrentes que se estime manifiestamente errónea esta apreciación *de facto* por estar en pugna con el valor probatorio de la hoja blanca de su cartilla de abastecimientos, justificativa, a su juicio, de que doña Concepción vivió en el piso de Madrid desde 1.º de enero de 1945, por lo menos; pero es indudable que la impugnación así articulada no puede prosperar, porque la presunción de residencia que se infiere de la cartilla de abastecimientos cede ante los múltiples medios probatorios que el juzgador de instancia tuvo en cuenta para afirmar el hecho de que la demandada permaneció ausente de Madrid durante el periodo de tiempo antes referido, por lo que el documento invocado no es suficiente para demostrar el denunciado error manifiesto en la apreciación de prueba.

Sorprende el planteamiento del tema de irretroactividad de la nueva Ley, según se articuló en el motivo 1.º del recurso, si se tiene en cuenta

que los propios recurrentes aceptaron expresamente en todo el curso del litigio la aplicación de dicha Ley al caso controvertido y hasta ampararon en el artículo 34 de la misma su fundamental oposición a la demanda, la cual, por otra parte, ha sido formulada y referida de modo inmediato al hecho jurídico de una pretendida subrogación de la demandada cuando ya había entrado en vigor y era de aplicación el nuevo ordenamiento urbano, según su primera disposición transitoria, y sorprende también que si los recurrentes protestan de la aplicación de la nueva Ley no invoquen en su favor norma jurídica alguna de la legislación anterior que ampare su pretensión de mantener viva la relación arrendaticia en provecho de la hermana del inquilino, silencio que en realidad era obligado guardar, pues no había en el Derecho singular antiguo precepto legal que por subrogación no consentida extendiese los efectos del contrato de arrendamiento a personas distintas de los contratantes, salvo el caso—que no es el de autos—de fallecimiento de la arrendataria, en el que, por imperio del artículo 3.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 y posteriormente disposiciones complementarias, los beneficios de la prórroga forzosa trascendían a terceras personas, por lo que el tema suscitado en este primer motivo no es viable ni tiene finalidad práctica.

La referencia hecha en la causa tercera del artículo 149 de la Ley al artículo 34 de la misma no significa, como arguye el motivo segundo del recurso, que la resolución del contrato de arrendamiento sólo procede si la cesión de la vivienda contra el consentimiento del arrendador se efectúa en favor de persona no designada en el artículo 34, pues no es dudoso afirmar que la resolución del vínculo arrendaticio se da también si la cesión se realiza en provecho de las personas expresadas en dicho precepto, si juntamente con el vínculo de parentesco no concurren los requisitos de convivencia y de notificación fehaciente que exige la aludida norma.

La infracción de los artículos 36, 37 y 39 de la Ley, según acusa el motivo tercero, se apoya en dos supuestos: el de haber consentido tácitamente el arrendador la cesión de la vivienda a la demandada y el de haber transcurrido más de seis meses desde la ocupación por ella del piso hasta el momento en que ha sido ejercitada la acción resolutoria del contrato de inquilinato, y de estos supuestos extraen los recurrentes la consecuencia jurídica de que la acción utilizada es improcedente y en todo caso habría caducado; pero bien se advierte que la argumentación de este motivo sólo podría ser aceptada si en los autos existiese demostración de los hechos que le sirven de soporte, y como en la sentencia de instancia no se estima probado que el arrendador haya prestado consentimiento expreso ni tácito a la cesión y consta en autos que la acción resolutoria fué entablada dentro del mismo mes en que la demandada exteriorizó sus propósitos de ocupar la vivienda, sin que estos hechos tengan impugnación adecuada en el presente recurso, es visto que el tercer motivo tampoco pueda prosperar.

No obstante el razonamiento sólido del juzgador de instancia encaminado a demostrar que el artículo 34 de la Ley no autoriza la subrogación que los demandados pretenden imponer al arrendador por no concurrir los

requisitos de convivencia y fehaciente notificación, se vuelva sobre el mismo tema en el cuarto y último motivo del recurso alegando que en favor de los demandados se dan los dos expresados requisitos: el de la convivencia, porque la demandada ha vivido en el piso arrendado desde el año 1939, y el de la notificación, porque en la demanda se da por enterado el arrendador del hecho de la subrogación, y en todo caso bastaría para tener por cumplido el requisito con la notificación que se hace al contestar la demanda.

Para desestimar este último motivo será preciso insistir: 1.º, en que el artículo 34 exige para la eficacia de la subrogación que el subrogado viva habitualmente con el *inquilino* subrogante en la misma vivienda arrendada y durante un año de antelación, por lo menos, a la subrogación, y es hecho indiscutido que la demandada no ha vivido en el piso arrendado con su hermano el inquilino desde el año 1941, según se ha dicho en el considerando primero, sin que por otro lado se haya puesto a discusión en la instancia ni especialmente en el recurso el problema de *hecho* y de derecho que plantea la disposición transitoria novena, en relación con los artículos 71 y 72 de la nueva Ley, sobre posibilidad de una segunda subrogación forzosa para el arrendador en beneficio del pariente que haya convivido con el continuador del contrato, *familiar* del inquilino fallecido; y 2.º, en que la notificación al arrendador ha de ser hecha de modo fehaciente con anterioridad a la fecha en que se ejercite la acción resolutoria, por lo que es ingenuo que el conocimiento de la subrogación por el arrendador, adquirido por propia indagación y determinante del planteamiento de la demanda, supla la fehaciente notificación que la Ley impone a quien lleve a efecto la subrogación.

LA REDACCIÓN.