

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1946.— *Retracto de comuneros.*

La Sala de instancia deniega el derecho de retracto legal de comuneros, lo que motiva el recurso de casación presente. Para fundamentar la resolución recurrida, la Sala de instancia hace, entre otras, las siguientes alegaciones, tendentes a demostrar la improcedencia del retracto en razón al fin a que había de dedicarse lo adquirido (agua para el público abastecimiento) y la entidad adquirente (Ayuntamiento), ya que entre la colisión entre el interés público con el privado habrá de prevalecer el primero, y por otra parte, que por venir desde el año 1937 el Ayuntamiento en posesión de las aguas vendidas al mismo, había consolidado su dominio en el momento que aceptó la oferta que los vendedores le hicieron y resultó extemporáneo el ejercicio de la acción de retracto intentada por los retrayentes (recurrentes), a estas alegaciones alega nuestro Tribunal Supremo: en el caso presente el Ayuntamiento debía de haber aplicado la Ley de expropiación forzosa, y que el Ayuntamiento obró de tal manera que se situó en el mismo plano que las personas naturales, quedando sometido por tal determinación a las comunes normas de derecho privado, no pudiendo en su consecuencia alegar la colisión entre el interés público y privado, resultando evidenciado el error en que incurrió la Sala de instancia al razonar en este aspecto como lo hizo y la improcedencia de las citas de los artículos 349 y 1.636 del Código civil, por referirse el primero a la expropiación y el segundo a los censos. En cuanto a la segunda de las alegaciones de la Sala, la rechaza el Tribunal Supremo porque lo que contrató el Ayuntamiento fué el suministro de aguas, o sea una compraventa continuada y no siempre igual en la cantidad de dicho líquido, y en su virtud la posesión que cabe atribuir a la Corporación compradora es la natural de la cantidad de agua adquirida en cada momento desde la toma hasta su consumo en la población, pero sin que diera lugar a otro derecho, y la tal posesión no puede en modo alguno equipararse a la producida a causa de la compra, siendo rechazable la forma simbólica de tradición del *constituto posesorio* con el que la Sala de instancia pretende reforzar su razonamiento, porque, aparte de que sería inoperante a los fines del retracto, tal figura jurídica se produce, según la doctrina, cuando el titular de un dominio completo cede éste a otra

persona que pasa a ser dueño, quedándose el primero en virtud de otro título con la posesión meramente natural de la cosa transmitida, y en el caso del recurso se verificó lo inverso, el Ayuntamiento pasó a ser dueño y poseedor de lo adquirido por la forma romana de *brevi manu*. En cuanto al plazo para ejercitar el retracto declara el Tribunal Supremo debe contarse, no desde el momento de la perfección del contrato, sino desde la consumación del mismo.

SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1946.—*Falta de personalidad. Retracto de comuneros.*

Es procedente desestimar la excepción de falta de personalidad alegada por la parte demandada, ya que está probado documentalmente en autos que el demandado tiene reconocida la personalidad fuera de este pleito al demandante, con el que ha mantenido constante relación en el transcurso de los años, y como este reconocimiento es un hecho evidente e indudable que en el presente litigio no puede el demandado impugnar la personalidad del demandante, ya que según constante jurisprudencia (Sentencias de 29 de noviembre de 1888, 22 de noviembre de 1902, 2 de junio de 1909 y 28 de febrero de 1913), y fundada en la índole de los procedimientos civiles y en la eficacia obligatoria de los actos propios, no puede alegar útilmente la excepción de falta de personalidad de un litigante quien se la tiene con anterioridad reconocida dentro del pleito y aun fuera de él de un modo indubitado, a no ser por causa y en virtud de cambios ocurridos con posterioridad al reconocimiento. En los siguientes considerandos se reconoce el derecho de retracto de comuneros contra el Ayuntamiento adquirente de una de las partes de la comunidad por haberse cumplido las prevenciones contenidas en los artículos 1.522 y 1.524 del Código civil.

SENTENCIA DE 3 DE ENERO DE 1947.—*Artículo 324 Código de Comercio; nulidad absoluta; doble función del Corredor de Comercio; depósito y pignoración.*

La cuestión fundamental planteada en el recurso estriba en determinar si los valores cuya entrega se reclama no se hallan sujetos a reivindicación en tanto sus propietarios no satisfagan al Banco de España las cantidades que entregó a título de préstamo con la garantía de tales valores, o si la citada entidad debe ponerlos a disposición de los recurrentes sin que tengan éstos obligación de realizar el indicado reembolso y quedando a salvo las acciones que al Banco incumban contra los pignorantes de los repetidos valores o contra sus herederos.

En apoyo de la segunda de las indicadas soluciones se alega en el motivo 3.º del recurso que no medió contrato alguno entre los que aparecen como prestatarios-pignorantes de los valores y el Director de la Sucursal del Banco de España, quien se entendió solamente con el Corredor de Comercio, no autorizado para representar a aquéllos, añadiendo dicho motivo

que la sentencia recurrida al confundir el consentimiento de los supuestos contratantes con la póliza firmada en blanco por los mismos, infiere de esa confusión que es aplicable al caso el artículo 324 del Código de Comercio, sosteniendo además el recurrente que no fué válida, sino delictiva, la intervención del Corredor y que, por tanto, no se trata de anular o invalidar un contrato en perjuicio de tercero, sino de afirmar que la intervención del citado Corredor de Comercio no se ajustó a la Ley, fué nula y no puede producir las consecuencias de hacer irreivindicables los efectos pignorados en tanto no sea reembolsado el prestador y aduciendo el motivo 5.º que los aludidos contratos son simulados, inexistentes por falta de consentimiento, no pudiendo producir la irreivindicabilidad de los valores a que se refiere el citado precepto, porque ha de tenerse por no celebrado.

Si bien, según opinión corriente, la inexistencia o nulidad absoluta del contrato obra de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial por no producir el mismo efecto alguno, tal doctrina no siempre puede admitirse como exacta, pues al crear todo negocio jurídico una apariencia de validez, se hace indispensable destruir tal apariencia si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho, principio éste que viene inspirando la jurisprudencia de esta Sala, de la que constituyen ejemplo las antiguas sentencias de 28 de octubre de 1867 y 17 de diciembre de 1873 y las más recientes de 19 de febrero de 1894 y 18 de enero de 1904, habiendo declarado también la aludida jurisprudencia que en los casos de simulación absoluta—vicio éste que es el adecuado por el recurrente en los contratos origen de las pignoraciones—pueden ejercitar la acción de nulidad los terceros perjudicados (sentencias de 8 de julio de 1916, 12 de noviembre de 1920 y 11 de enero de 1928), y sobre la base de esta doctrina preciso es tener en cuenta, frente a la argumentación contenida en dichos motivos 3.º y 5.º, que los contratos de préstamo con pignoración tachados de inexistencia en el recurso aparecen consignados en pólizas autorizadas por Corredor de Comercio, pólizas las indicadas que, a tenor del artículo 93 del Código Mercantil, en relación con los 1.218 del Código Civil y 596, número 2.º, de la Ley Procesal, tienen el carácter de documentos notariales y hacen prueba, por tanto, aun contra terceros, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste, siguiéndose en consecuencia que al revestir las referidas pólizas aquel carácter, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 324 del Código de Comercio, constituyen, mientras no se declare su invalidez, un obstáculo infranqueable para la reivindicación de los títulos sin el reembolso previo a que este precepto alude, si bien, con arreglo al párrafo último del artículo 545 del últimamente citado Código, quedan a salvo los derechos y acciones del legítimo propietario contra las personas responsables según las leyes por los actos que le hayan privado de la posesión en dominio de los valores; y como en la demanda no se solicitó la declaración de inexistencia de los contratos origen de las pólizas ni consta que tal inexistencia haya sido declarada con anterioridad al presente litigio, y como de otra parte, la acción deducida en éste no se dirige tampoco contra

las personas que aparecen realizando las operaciones de que se trata—requisito indispensable para llegar a aquella declaración, que no puede ser obtenida a espaldas de los contratantes—, no cabe dudar de que las tantas veces citadas pólizas tienen en el momento actual la eficacia suficiente para amparar al Banco demandado en cuanto exige como previo a la entrega de los valores el reintegro de las cantidades por él desembolsadas, tesis que vienen a confirmar las sentencias de esta Sala de 30 de mayo de 1895 y 29 de marzo de 1902, según cuya doctrina la irreivindicación establecida en el número 3.º del artículo 545 del Código Mercantil alcanza lo mismo a los efectos públicos negociados en Bolsa con intervención de Agente de Cambio que a los negociados donde no hubiere Bolsa, con intervención de Notario o Corredor de Comercio concurriendo las formalidades debidas.

Esta conclusión no se desvirtúa por las alegaciones contenidas en el motivo 4.º del recurso, en el cual se sostiene que el Director de la sucursal del Banco al concertar las operaciones no se entendió con los que aparecen suscribiendo las pólizas como prestatarios, sino solamente con el Corredor de Comercio, cuyo carácter de depositario de la fe pública mercantil le vedaba, en opinión del recurrente, proceder en tal forma; pero, aparte de que es preciso admitir tanto la legitimidad o validez de las firmas que aparecen autorizando las pólizas como la realidad de las operaciones consignadas en las mismas, en tanto no se declare la inexistencia de los contratos a que se refieren, debe tenerse en cuenta además que la función notarial atribuida en el artículo 93 del Código de Comercio a los Corredores colegiados puede ir unida a una actuación mediadora, como aparece del artículo 106, en relación con el 95, número 2.º, ambos del mismo Código, dualidad de actividades admitida por la sentencia de esta Sala de 11 de febrero de 1926, que distingue entre la intervención del Agente mediador como comisionista responsable del contrato pactado en cumplimiento de la comisión y la dimanada de su carácter de Notario mercantil, diferenciación de funciones que igualmente admite el Reglamento de los Colegios de Corredores de Comercio de 26 de julio de 1929 según cuyo artículo 50 aquella intervención consistirá, por regla general, en aproximar a las partes contratantes, mediar en el concierto de las operaciones y dar fe de que éstas se realizan, apareciendo también la aludida compatibilidad de actividades de lo dispuesto en los artículos 1.º, 18 y 49 del citado Reglamento; y aun llegando a admitir, cual sostiene el antes indicado motivo 3.º, que en el caso origen del presente recurso hubiese omitido el Corredor la anotación de las operaciones en sus libros y llegando a admitir del mismo modo como cierta la afirmación del motivo 6.º en cuanto sostiene que el Director de la Sucursal del Banco al hacer las operaciones prescindió de lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 85 del Reglamento de dicho Banco, alegaciones una y otra en oposición con las declaraciones contenidas en el Considerando 2.º de la sentencia recurrida, que no aparecen debidamente impugnadas, es incontrovertible que no pedidas, según queda dicho antes, la declaración de inexistencia de los contratos origen de las pignoraciones, se hace preciso

atenerse a las terminantes normas contenidas en los artículos 324 y 545, párrafo último, del Código de Comercio, cuya aplicación al caso determina la desestimación de los citados motivos 3.º, 4.º, 5.º y 6.º del recurso, sin que en relación con este último pueda ser acogida tampoco su alegación de que la sentencia interpreta erróneamente el artículo 348 del Código Civil y los 97 y 324 del Mercantil al declarar en el 8.º de sus Considerandos que pueden existir en el caso controvertido dos responsables civiles de la situación creada, a pesar de que en el litigio no se trató de determinar responsabilidades, sino de decidir si el Banco demandado tiene derecho a acogerse al citado artículo 324, y no puede estimarse eficaz el expresado argumento, porque aparte de que la casación se da contra el fallo y no contra los Considerandos, debe recordarse que en el primero de los de la sentencia recurrida claramente se plantean los dos problemas a resolver, haciendo constar al efecto que son el de la reivindicación sin reembolso previo y el de si, caso de ser éste exigible, procede la acción de indemnización subsidiariamente ejercitada contra los herederos del Corredor de Comercio que intervino en las operaciones.

En el motivo 2.º de los invocados se acusa la infracción de los artículos 353, 354 y 355 del Código Civil, sosteniendo que declarado en la sentencia haber lugar a la acción reivindicatoria en favor de los demandantes, a quienes se reconoce su cualidad de propietario de los valores, la condena del Banco demandado debería comprender también los intereses que los mismos hayan devengado, ya que dicha entidad los posee a título de depositaria, razón en cuya virtud estima el recurrente que, a tenor del artículo 306 del Código de Comercio, deben ser devueltos aquéllos con sus aumentos, o sea con el importe de los cupones, máxime teniendo en cuenta que el artículo 308 del mismo Código impone al depositario la obligación de realizar el cobro de los intereses de los valores depositados; pero frente a la indicada tesis—y además de lo dicho antes al hacer aplicación al caso del artículo 324 del repetido Código—debe recordarse que el Banco demandado no es en el caso del pleito un mero depositario de los valores, sino un acreedor pignoraticio y, como tal, titular de un derecho real; sobre ellos, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 320, 325 y 918 del Código de Comercio, tiene la condición jurídica de poseedor, según establece el artículo 1.863 del Código Civil, y le corresponde, a tenor del 1.868 de este Código, el derecho a compensar los intereses que perciba con los que se le deban y en cuanto excedan imputarlos al capital; de donde se sigue que en el extremo relativo al percibo de intereses los derechos de los recurrentes están sujetos también a la norma contenida en el párrafo último del artículo 545 del Código de Comercio, precepto que les otorga acción contra los que les privaron de la posesión de los valores, no contra el Banco demandado, siguiéndose de las razones expuestas que no puede prevalecer el citado motivo 2.º del recurso.

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1947. — *Competencia en el mandato.*

La acción que tenga el tercero que contrató con el mandatario puede ser, contra el mandante, cuando el mandatario ha obrado dentro de los límites del mandato (art. 1.727 del C. c.), y contra el mandatario cuando éste ha actuado en su propio nombre o se ha excedido de sus facultades, con la excepción de que aun habiendo obrado el mandatario en su propio nombre obliga al mandante, en caso de que se trate de cosas propias de éste (artículos 1.717 y 1.727 del C. c.). Claro es que cuando el mandatario haya obrado, en parte dentro de los límites del mandato y en otra parte excediéndose de esos límites, la obligación contraída será mancomunada entre ambos, de la primera parte será responsable el mandante y de la segunda el mandatario, siendo acumulables por disposición del artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como nacidas del mismo contrato las acciones que contra uno y otro correspondan al que contrató con el mandatario.

En cuanto a la competencia territorial, es la del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sean uno o varios los demandados, el lugar de cumplimiento de la misma, sin tener en cuenta el domicilio de los demandados, el del mandante, Barcelona, y el del mandatario, Madrid. Y a la misma conclusión se llegará si, prescindiendo del lugar del cumplimiento de la obligación, se atendiese, para resolver la cuestión, al derecho de elección que el artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil concede al demandante cuando la demanda se dirija contra dos personas que residan en pueblos diferentes y estén obligadas mancomunadamente, como se supone ocurre con lo demandados.

SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 1947. — *La proposición del seguro, la póliza y el riesgo.*

El asegurado suscribió una póliza de seguro con la Compañía aseguradora; al quedar imposibilitado físicamente el primero, reclama de la Compañía la contraprestación del seguro, ésta se niega, alegando que ni en la proposición del seguro, ni al serle presentada la póliza para su firma, hizo el asegurado otras declaraciones sobre los riesgos que trataba de prevenir que las relacionadas con la índole de su profesión de tratante de ganados, omitiendo toda referencia a sus actividades deportivas y de organizador de becerradas, en las que actuaba como lidiador.

Pero en la póliza del seguro pactado, aunque no en la proposición del mismo, quedaron expresamente comprendidos los accidentes corporales que pudieran sobrevenir al asegurado por el ejercicio de la caza ordinaria, esgrima, gimnasia, prácticas de equitación, ciclismo y motociclismo, automovilismo, balompié, tenis y caza a caballo, por lo que determina la Sala que para apreciar el riesgo asumido y calcular el importe de la prima del seguro se tuvo en cuenta aquellas actividades, por lo que se ha de admitir como cierto que fueron mencionadas en la póliza y no ocultas por el asegurado, sin que contra esta conclusión quepa conceder efi-

cacia al aserto de que se omitió la declaración de ellas en la proposición del seguro, porque es evidente que la mera proposición (acto preliminar del contrato) no puede confundirse con el contrato mismo, ya que requiriendo éste para su existencia una aceptación correlativa por parte de la persona a quien aquélla se dirige (aceptación que puede ser modificativa de la proposición, envolviendo una nueva oferta que implique limitaciones o ampliaciones a la recibida), al ser aceptadas las mismas por el primitivo oferente es cuando surge el contrato y nace la relación obligatoria, como consecuencia de las conformes declaraciones de voluntad; e inspirándose sin duda en este criterio, el artículo 7.º del Reglamento de 2 de febrero de 1912 declara que la firma estampada en la proposición o adhesión por el presunto contratante asegurado ni obliga a ésta ni al primero en tanto no se formalice el contrato mediante la expedición de la póliza y su aceptación por el asegurado estampando en aquélla su firma.

La lesión producida en el asegurado y motivo de su invalidez, fué como consecuencia de la apertura de una caja de botellas, si bien días antes se había producido otra lesión en una becerrada en la que actuaba de lidia-dor, por lo que la entidad aseguradora se niega al pago del seguro mientras que no se demuestre que la lesión producida en la becerrada se hallaba completamente curada y cicatrizada; apreciando la Sala que la lesión provino de la apertura de la caja de botellas y rechazando la tesis de la Compañía aseguradora, que la omisión de las actividades de lidia-dor del asegurado eran causa de nulidad del contrato de seguro, porque el mero hecho de exponerse el asegurado a un «periculum» distinto de los previstos en el contrato de seguro, no produce la nulidad de éste.

**SENTENCIA DE 11 DE ENERO DE 1947.—Cosa juzgada. Capacidad para arrendar.**

Que la sentencia por la que se resuelve un negocio civil sólo produce excepción de cosa juzgada en otro cuando entre ambos hay la identidad a que se refiere el artículo 1.252 del Código civil, y la misma exposición del recurrente demuestra la falta de esa identidad entre el negocio actual y los resueltos por las sentencias que alega para fundar el error de hecho en que se apoya el recurso, falta que ya había demostrado con sus propios actos, pues si existiese la identidad que ahora supone le hubiese bastado al recurrente pedir la ejecución de aquella sentencia para conseguir el fin que se propuso al interponer la demanda actual de desahucio. Y faltando esa identidad, y por consiguiente el efecto de cosa juzgada en el todo de lo discutido y resuelto en su pleito, no puede desarticularse su sentencia para que produzca tal efecto en parte, sólo respecto a un hecho o extremo declarado probado en aquélla, evidenciando supuesta equivocación del juzgador del pleito posterior, en que con tal artificio se daría la presunción de cosa juzgada en parte a la desarticulada sentencia, todo lo cual impide que prospere el recurso.

También el recurrente basa su recurso en la infracción del artículo 3.º de la Ley de 15 de marzo de 1935, el cual regula la capacidad para arrendar,

pero no la del administrador, como en el presente caso, sea éste voluntario, legal o judicial, y cuya falta de capacidad ha de provenir, o de la de aquel en cuya representación arriende, lo que no es supuesto del recurso, o de defecto en el mandato, o nombramiento, faltas que podrían impugnarse en casación por infracción de las disposiciones que regulen el mandato; pero no por la citada de la Ley de 1935.

**SENTENCIA DE 15 DE ENERO DE 1947.—Juicio sumario de desahucio.**

Se aduce por los demandados, en juicio de desahucio por precario, que la finca objeto del desahucio no existe, siendo distinta la ocupada por ellos a la de la demanda, declarando la sentencia recurrida hallarse acreditada la identidad de ambas, añadiendo que, no obstante, como frente al título de dominio del actor oponen, además, los demandados haber adquirido por usucapión el predio objeto del desahucio, no puede ser decidida la contienda en un juicio de esta naturaleza, sino en el declarativo correspondiente.

El Tribunal Supremo, y de conformidad con las sentencias de 4 de marzo y 24 de mayo de 1941, determina que tiene la posesión en concepto de dueño, a los efectos del desahucio, quien adquiera la finca mediante escritura pública debidamente inscrita, sin que quepa ventilar en dicho juicio alegaciones contradictorias de derecho, a su vez la de 13 de octubre de 1942, que no es lícito pretendiendo un supuesto derecho desprovisto de adecuado título remitir a un juicio declarativo al demandante que acredite los requisitos exigidos para obtener en el de desahucio la protección de la Ley.

En el presente caso, inscrita la finca a nombre del demandante (recurrente) y obtenida por éste la posesión de la finca, resulta manifiesto, con arreglo al artículo 41 de la Ley Hipotecaria, que si bien la demostración de la falta de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica constituye una cuestión a dilucidar en el correspondiente juicio ordinario, también es cierto que en el procedimiento de desahucio no puede impugnarse la realidad del dominio inscrito ni, por tanto, la alegación del demandado de usucapión es bastante para destruir la presunción del citado artículo 41, por ello se casa la sentencia recurrida.

**SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1947. — Promesa de venta y contrato de opción.**

Los demandados herederos de los arrendadores sobre cumplimiento de dicho contrato, condenados a su cumplimiento y habiendo alegado como primer motivo del recurso de casación por infracción de Ley entablado contra dicha sentencia al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la infracción de diversos artículos del Código civil, principalmente de los 1.450 y 1.451 relativos el primero al perfeccionamiento del contrato de compraventa y el segundo al alcance de la promesa de comprar y vender en relación con la jurisprudencia de este



Tribunal contenida en diversas sentencias, entre ellas la de 11 de noviembre de 1943, en el sentido de que cuando en el contrato últimamente citado el promitente se resiste a la realización de la venta no cabe compelerle al otorgamiento de la venta, aunque sí condenarle al pago de la indemnización correspondiente, dicho motivo no puede prosperar, porque prescindiendo de la novedad de la cuestión planteada, por no aparecer alegación alguna en tal sentido en el pleito, parte el recurrente de una confusión fundamental entre el contrato de promesa de venta y el de opción de venta, cuya diversa naturaleza aparece claramente definida en la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 1945, en la que se determina que «la bilateralidad constituye su característica común (la de las promesas bilaterales de venta) y puede por ello conducir a la resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas, al paso que la opción, rectamente entendida, aparte su carácter consensual, es generalmente de condición unilateral, salvo el supuesto de que el beneficiario de la opción haya de pagar una prima al que la otorga», sometiendo aquélla al régimen específico del artículo 1.451 del Código civil, y la opción a las disposiciones generales relativas a las obligaciones y contratos, dependiendo la perfección del contrato de opción de venta por modo exclusivo de la aceptación del optante, que «realizada como fué dentro del plazo establecido constriñe al titular del derecho al cumplimiento y fija definitivamente la recíproca obligación que sobre esa base han de exigirse después, pero no precisamente en el plazo establecido, que atañe sólo a la necesidad de formalizar la aceptación en su transcurso», y siendo así, es claro que no es posible admitir que la Sala haya infringido los preceptos que se citan, y que no son aplicables al contrato de opción de venta.

Por idéntica razón es de desestimar el motivo segundo donde, apoyándose en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se sostiene la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 1.451, citado en el motivo anterior, 1.466, según el cual no hay que entregar la cosa si no se ha pagado el precio, 1.166 y 1.177 relativos a la consignación, y 1.124 del Código civil, por estimar fundamentalmente no fué suficiente el requerimiento notarial hecho por el aceptante de la opción para el otorgamiento de la escritura sin la entrega del precio, puesto que, como ya se indica en el anterior considerando, tales artículos no son aplicables a la opción de compra ni se estima necesaria la consignación del precio por el optante, que no es forzoso tenga lugar hasta el momento de ser otorgada la escritura, que no llegó en el caso presente por voluntaria resistencia de los demandados al cumplimiento del pacto de opción, ni pueden tener aplicación las disposiciones relativas a la consignación, cuando no se estima al actor obligado al pago, por lo que procede la desestimación del motivo.

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1947. — *Sumisión expresa.*

El demandante acompaña a la demanda una nota de pedido que le hizo el demandado, al margen de cuyo documento y en su anverso, se consigna

que para todo asunto que deba resolverse por vía judicial, se reconoce como única jurisdicción a los Tribunales de Barcelona, cuyos términos constituyen una sumisión expresa, y como la nota aparece firmada, en su anverso también, por el representante del actor y por el demandado, quien ha reconocido la realidad del pedido y la de la suscripción de la nota por ambos contratantes y únicamente niega la existencia de la sumisión, que por lo expuesto, resulta expresamente establecida en el aludido documento, procede resolver la competencia en favor del Juzgado de Barcelona, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 56 y 57 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1947.—*Casación*.

Basa el recurrente su recurso en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre hechos que se reconocen probados en la sentencia, aceptada también por la Audiencia, rechazando el Tribunal Supremo tal recurso, por no haber sido impugnada tal estimación de hecho probado, ni la apreciación de la prueba del mismo, en la forma que autoriza el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, única en la que debe hacerse en casación.

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1947.—*Usufructo de acciones y casación*.

Al aumentar su capital social una entidad bancaria concede el derecho a los antiguos accionistas de suscribir acciones nuevas en proporción con el número de antiguas y mediante la entrega de un cupón determinado; sobre las antiguas acciones gravita un derecho real de usufructo, siendo el demandante usufructuario y el demandado nudo propietario, presentándose en el transcurso del juicio las siguientes tesis: que el derecho a la suscripción de acciones y a la plena propiedad de las nuevas corresponde al usufructuario; que el derecho citado, así como las acciones adquiridas por virtud de su ejercicio pertenecen al nudo propietario y, por último, que el derecho de suscripción corresponde a quien tenga en su poder los títulos sin alterar el derecho del otro, siendo la propiedad de las nuevas acciones del propietario de las primitivas y el usufructo de éstas del que ostentaba el mencionado derecho a aquéllas, esta última tesis ha sido la recurrida y la mantenida en la sentencia apelada.

Por el Tribunal Supremo se determina que el fruto es algo producido por la cosa que lo da y es evidente que las acciones nuevas no pueden estimarse generadas por las acciones antiguas, cuyo fruto o producto son los dividendos repartidos a los accionistas o prestaciones que tengan análogo carácter, pero las acciones nuevas dependen de su nacimiento de un acto de los órganos estatutarios sociales, responden a un aumento acordado en el capital de la sociedad que se lleva a efecto mediante desembolso de los accionistas y por ello no cabe estimar que en este caso concreto sean consideradas como fruto de las acciones primitivas, y aunque si bien la

suscripción de las nuevas se verifique contra la presentación del cupón de las antiguas, puesto que éste interviene aquí, no como un título frente a la sociedad para percibir el dividendo, sino como justificante de la cualidad de accionista y dicho cupón no tiene otra finalidad que la de ser utilizado para la suscripción y no el de fruto o beneficio social. Se alegan en la sentencia principios de equidad, buscándose el equilibrio entre las ventajas y los riesgos, y si la Sociedad derrama un dividendo pasivo sobre el capital, éste lo soporta el propietario y no el usufructuario, y si la acción se pierde, para aquél y no para éste, en cuanto es representación del capital, por lo que parece natural atribuir al propietario la ventaja que da la propiedad de las acciones nuevas o de que siendo los antiguos accionistas los primeros en arriesgar su propio capital, resulta lógico conferirles el aumento de ese capital representado por las nuevas acciones y, por tanto, el derecho a suscribirlas, y ello aparte de que, significando el usufructo una limitación indudable de la propiedad, el alcance del mismo debe interpretarse restrictamente. Se declara como en la sentencia recurrida, el derecho del usufructuario a percibir los dividendos correspondientes a las nuevas acciones, y si para adquirirlas ha sido preciso que el propietario entregase determinada cantidad en metálico, es natural que el usufructuario abone el interés legal del importe de lo desembolsado por el nudo propietario para la adquisición de las acciones nuevas. El Tribunal Supremo, una vez más, determina que el recurso de casación sólo puede darse contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra los Considerandos.

SENTENCIA DE 24 DE ENERO DE 1947. — *Sumisión alternativa.*

La norma preferente que establece para determinar la competencia de los Jueces municipales la Ley de 21 de mayo de 1936, reguladora de esta materia, es la de sumisión expresa de las partes a Juzgado determinado, pero ésta no existe en el caso presente, porque no puede estimarse como tal el contenido de la condición impresa en la carta de pedido presentada por el demandante y suscrita por el demandado de renuncia por éste de su fuero propio y sumisión a los Tribunales de Madrid o de la localidad donde resida la persona que posea el mentado documento, caso de que fuera transferido el mismo por el demandante, pues en esta forma no quedan sometidos a un Juzgado determinado expresamente por voluntad de ambos contratantes y la inseguridad para el comprador, si tuviese que ejercitar alguna acción nacida de tal contrato, de que pudiera la parte contraria recabar la competencia en virtud de ese derecho de elección para Juzgado distinto del en que había sido demandado como ha declarado este Tribunal Supremo en sentencias de 6 de febrero de 1943 y 8 de junio del mismo año.

LA REDACCIÓN.