

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1945.—*Competencia.*

Nada puede significar la circunstancia de que una vez llegada a la estación de destino la cuba o cisterna, la Sociedad compradora extrajese de ella muestras después de hacer entrega, abonar los portes y desprecintar aquel envase, porque, además de no haberse hecho la venta sobre muestra, las de esta clase, a diferencia de las que se convienen a calidad de prueba o ensayo, no son ventas condicionadas, aunque puedan dar ocasión a la rehusa y juicio de peritos que se determinan en los artículos 327 del Código de Comercio y 2.127 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo que, mereciendo el concepto de perfectas, se tiene en ellas por realizada la entrega de las mercancías en el lugar donde, facturándose de cuenta y riesgo del comprador, ha de entenderse que fueron puestas a disposición del mismo.

SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1945.—*Sociedad: concepto y causa del contrato.*

El juzgador estima que los otorgantes quisieron constituirse en Sociedad para una explotación agropecuaria; que el demandante aportó al fondo social dos trozos de una dehesa que llevaba en arrendamiento y una dozava parte de ganado, y el otro contratante once dozavas partes de ganado y su actividad personal al frente de la explotación; que este mismo contratante, hoy demandado, asumió la dirección y administración del negocio de acuerdo con el demandante; y que las ganancias o pérdidas se habrían de repartir en dicha proporción de dozavas partes. Con estos antecedentes de hecho queda perfectamente configurado el contrato de Sociedad por la concurrencia de todos los requisitos esenciales que exige el artículo 1.665 en relación con el supuesto previsto en el artículo 1.692 del Código civil, sin que contradiga ni desvirtúe esta calificación jurídica la circunstancia de que el demandante haya percibido la renta asignada en el contrato social al arrendamiento que él aportó al fondo común, y en su virtud procede desestimar el motivo del recurso que alega infracción del citado artículo 1.665 y denuncia incompetencia de jurisdicción partiendo del supuesto erróneo de que los interesados otorgaron un contrato de arrendamiento o de subarriendo de finca rústica sometido en trámite de revisión a la Sala quinta del Tribunal Supremo.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 1.274 del Código civil el requisito esencial de la causa en el contrato de Sociedad se habrá de apreciar con miras a la utilidad o provecho que los socios esperan obtener merced a sus pres-

taciones—aportación de bienes o industria al fondo común que constituye el fin específico del negocio—, y en este sentido no hay en la Sociedad, objeto de litigio, la ilicitud de la causa que denuncia el cuarto motivo del recurso, pues nada hay opuesto a las leyes ni a la moral, prohibido por el artículo 1.275 del mismo Código, en el móvil de repartir las ganancias de una explotación agropecuaria a la que contribuyen los socios con sus respectivas aportaciones de bienes y actividad personal, que entran en el ámbito del comercio lícito, y si bien es cierto que a la finca rústica u objeto de la explotación se le asignó un valor en renta superior al que pagaba a la propietaria el socio que la disfrutaba en arrendamiento y en este concepto la puso a disposición de la Sociedad, es de tener en cuenta: 1.º Que la supervvaloración de la renta, como la carga que se traspasó a la comunidad, aparece aceptado por el demandado sin vicio demostrado en el consentimiento y no hay en nuestra legislación normas de derecho imperativo que restrinjan la autonomía de la voluntad en la materia, salvo que el mayor valor en renta adquiere proporciones desmedidas y vuelva el contrato leonino; 2.º Que el perjuicio originado a la Sociedad por la supervvaloración es de escasa monta en relación con el volumen del negocio social, y por lo tanto, el aspecto inmoral que pudiera revestir por razón de enriquecimiento de uno de los socios que así falta a los principios de buena fe y leal cooperación adquiere rango a lo sumo del móvil secundario o accidental que no invade ni contamina de ilicitud a todo el negocio jurídico, asistido de la aludida finalidad principal lícita, quedando así reducidos los efectos de la valoración excesiva a la nulidad del pacto que la estableció, como comprendida en el artículo 1.255 del Código civil, según fué estimado ya por la Saia sentenciadora al decretar la devolución por el actor al fondo social del plus de renta indebidamente percibido.

**SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1945.—*Incongruencia ; nulidad de la constitución de un Consejo de familia y sus consecuencias.***

Habiéndose interesado en la demanda que el nuevo Consejo de familia que haya de constituirse como consecuencia de la declaración de nulidad del actual lo fuese en San Sebastián, extremo sobre el cual resolvió la sentencia de primera instancia, era forzoso que la Audiencia decidiera sobre dicho particular, y la sentencia de la Sala se limita a confirmar la del Juzgado en cuanto declaró nulos los acuerdos a que alude y a revocarla respecto de otros que determina; pero nada dice sobre el lugar donde haya de constituirse el futuro Consejo, y siendo así, es evidente que, al no decidir todas las cuestiones planteadas en el pleito, ha incidido en el motivo a que se contrae el número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Entrando ya en la cuestión fundamental del presente recurso, a saber : el de la procedencia o improcedencia de la eliminación introducida por la sentencia recurrida de la declaración de nulidad de los acuerdos del Consejo que afecten a terceros, planteada en sus motivos primero y segundo, es indudable que, conforme al artículo 4.º del Código civil, tales acuerdos, como adoptados por un Consejo cuya constitución adolece de nulidad, según se declara en ambas sentencias : la de primera y la de segunda instancia, son también nulos en principio, quedando sólo por examinarse si por virtud de alguna disposición legal esa nulidad puede ser subsanada. Si bien el artículo 296 del Código civil, de indudable aplicación al caso, faculta a los Tribunales para

subsanar los vicios de que adolezca la constitución del Consejo de familia, reparando el error cometido en la constitución del Consejo, tal facultad está condicionada a dos circunstancias: que no haya intervenido dolo y que no se haya producido perjuicio a tercero, y como la sentencia de instancia establece con acierto que al constituirse dicho organismo se procedió dolosamente promoviendo su formación ante Juez incompetente, ocultando el estado civil de la incapacitada, y prescindiendo en absoluto de la intervención de su marido, es visto que no se dieron las condiciones precisas para que los Tribunales ejercitasen su facultad de subsanación, y por ello ha de estimarse que la sentencia recurrida infringió el artículo 4.<sup>º</sup> del Código civil, al decretar dicha excepción, sin perjuicio, claro está, de la trascendencia que tal declaración genérica pueda tener respecto de terceros a virtud de otros preceptos legales por su especial naturaleza.

**SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1945.—*Partición de la herencia, hecha por el testador.***

Si bien las legislaciones, para proveer a necesidades familiares, ventajas prácticas y anhelos muy legítimos, admiten la posibilidad de que los testadores todos, o cuando menos los ascendientes, realicen por sí mismos la distribución y partición de los bienes entre sus herederos, son muy diversos los sistemas mediante los cuales se ha disciplinado, por las leyes y por la doctrina, la institución de que se trata, cuyo funcionamiento y desarrollo plantea dificultades técnicas de verdadera monta, siendo de tener en cuenta, por lo que afecta al Derecho patrio, los siguientes antecedentes históricos y doctrinales, de gran interés para interpretar adecuadamente la norma que, en términos harto lacónicos, establece el artículo 1.056, apartado primero del Código civil: 1.<sup>º</sup> Que el Derecho romano, independientemente de la forma testamentaria especial, para que el padre dispusiese de sus bienes en favor de sus hijos («testamentum inter liberos») admitió la partición de bienes del ascendiente entre sus hijos («divisio inter liberos») como un acto de sucesión hereditaria o última voluntad, pero que podía ser efectuado en forma diversa de la ordinaria y siempre—aun bajo el imperio de la novela 118 de Justiniano—con caracteres de gran simplicidad. 2.<sup>º</sup> Que en el Derecho histórico de Castilla fué reconocida la partición hecha por el testador, con rasgos fundamentalmente análogos a los del Derecho romano, según lo demuestra claramente la Ley séptima, título primero, Partida sexta, y aun el texto de la Ley 9.<sup>a</sup>, título 15 de la propia partida, en la que se estableció que «si el padre o el testador partie se él mismo la heredad en su vida entre sus herederos a su finamiento, si después que él finasse venciesen alguno dellos en juzgio, alguna de sus cosas que le vinieren en su parte, entonce los otros herederos non serían tenudos de fazerle enmienda alguna», pues lo aquí regulado significa, no una verdadera figura jurídica de partición «inter vivos», sino una forma de partición «mortis causa», hecha en vida y que producía sus efectos en el momento del «finamiento» del testador. 3.<sup>º</sup> Que si bien los escritores más autorizados y seguidos en el Derecho anterior al Código civil admiten como lícita, por no haber ley que la prohibiera, la división mediante entrega en vida a los hijos de los bienes que habían de corresponderles, es de observar, de un lado, que dichos autores no exigían formalidades especiales para esa partición, cuyo efecto se ligaba, más que al título contractual, a la «traditio» de los bienes, y de otro, que esa partición se considera

raba revocable, salvo disposición expresa en contrario, pues se estimaba que no equivalía a una donación simple, sino a una disposición última que era revocable hasta la muerte. 4.<sup>o</sup> Que fué el Código francés, seguido en este punto por muchos otros de los modernos europeos y americanos, el que con caracteres de novedad perfiló los rasgos de la que se ha llamado división «inter vivos», ya que, queriendo conciliar la tradición de las regiones de Derecho escrito, que habían conservado la partición de origen romano, con la de aquellas otras regiones que practicaban la institución de origen consuetudinario conocida con el nombre de abandono de bienes («demision de biens»), que era el acto por el cual una persona se despojaba en vida de la universalidad de su patrimonio en favor de sus herederos de sangre, pero conservando el derecho a recoger los bienes donados cuando lo juzgase oportuno, admitió dos formas distintas de la partición de bienes por el ascendiente: la clásica partición testamentaria o «testamento-partición» y la «donación-partición», forma esta última que sustituía a la «demision» del Derecho consuetudinario, aunque teniendo caracteres distintos, pues implica ahora una donación entre vivos acompañada de la partición de los bienes y revestida de la forma solemne y la naturaleza irrevocable que son propias de los actos de aquella clase, según se desprende del precepto claro contenido en el artículo 1.076 del citado Código francés, a cuyo tenor esas respectivas particiones hechas por actos «inter vivos» o testamentarios habrán de ajustarse a «las formalidades, condiciones y reglas prescritas para las donaciones «inter vivos» y para los testamentos». 5.<sup>o</sup> Que el Código español no siguió apenas en esta materia las huellas del patrón napoleónico; y así se observa, en primer término, que da a la facultad de división mayor amplitud y flexibilidad que la que tiene en Derecho francés, sin duda para facilitar el logro de las finalidades prácticas de aquélla, tanto en lo que se refiere a los sujetos de la partición (admitiendo que todo testador, tenga o no herederos forzosos, pueda hacer la partición de sus bienes, e incluso que pueda ejercitarse ese derecho, en algunos casos por vía de la delegación, según resulta del artículo 831), como en lo que se refiere al contenido (otorgando al testador una amplia libertad, no sólo en la composición cualitativa de los lotes, permitida por el artículo 1.056, apartado segundo, sin sujeción a lo que disponen los artículos 1.061 y 1.062, sino también en la distribución valorativa, al admitir como medio normal único de impugnación la acción por lesión de la legítima y no la acción ordinaria de rescisión por lesión en más de la cuarta parte). 6.<sup>o</sup> Que si bien el artículo 1.056 aludido del Código español admite que el causante pueda realizar partición de sus bienes de dos modos distintos, por acto «inter vivos» o por disposición de última voluntad, no se remite, como el Código napoleónico lo hace, en cuanto a la primera de estas modalidades, al régimen específico de las donaciones «inter vivos» ni permite entender que ese acto entre vivos a que el texto legal se refiere (y que quizás se entronca, más que con la fórmula de los Códigos extranjeros, con la de nuestra Ley 9.<sup>a</sup>, título 15 de la Partida 6.<sup>a</sup>, anteriormente citada) suponga un puro acto de esa naturaleza, ya que, en una técnica riguosa, para discriminar los actos «inter vivos» y los actos «mortis causa», hay que atender a su finalidad y al tiempo en que el acto o negocio ha de producir su efecto típico o definitivo, de tal modo que serán negocios «mortis causa» los destinados a regular las relaciones jurídicas después de la muerte del sujeto del negocio o de uno de sus sujetos, y sobre esta base, la división del patrimonio es fundamentalmente un acto «mortis

causa» que tiene clara finalidad socesoria, como lo confirma el propio artículo 1.056 de nuestro Código civil, al poner en todo caso como límite a la eficacia de la partición hecha por el testador el de no perjudicar la legítima de los herederos forzosos, siquiera se permita que este acto «mortis causa» vaya ligado, por una especie de yuxtaposición de elementos, a una declaración de voluntad emitida dentro del molde propio de los actos «inter vivos», sin perder por ello su naturaleza ni dar siquiera al negocio particional (complejo en cuanto a sus elementos integrantes, más no en cuanto a su naturaleza sustancial) el carácter mixto que suelen atribuir a la donación-partición los intérpretes del Código francés y del italiano de 1865, cuando tratando de fijar la fisonomía de esa institución (que alguna vez ha sido calificada de paradoja jurídica) dicen que en ella se descubren los caracteres substanciales de la donación «inter vivos» estrechísimamente combinados con los propios de la sucesión hereditaria que le sirve de causa. 7.º Que la doctrina científica patria más generalizada acomodándose a los precedentes de nuestro Derecho y fundándose, entre otras consideraciones, en la del lugar que la regulación de la partición hecha por el testador ocupa en el Código y la de la dicción de éste, referida premeditadamente al testador (no al difunto, como se decía en el artículo 899 del proyecto de 1851), entiende en el sentido expuesto que se trata en esencia de una pura división hereditaria, la cual, aunque pueda revestir dos formas, implica siempre un acto de última voluntad. 8.º Que siguiendo esa misma orientación, la doctrina de esta Sala tiene declarado que la facultad que concede el artículo 1.056 supone y requiere un testamento previo o ulterior en el que se disponga o se exprese el deseo de atemperarse a las normas de la ley, o sean las de la sucesión intestada (sentencias de 13 de junio de 1903 y 6 de marzo de 1917); que dicha facultad no obstaculiza la posible variación de la voluntad del causante durante su vida y el otorgamiento consiguiente de otro testamento que deje sin efecto el anterior y la división realizada (sentencias de 9 de junio de 1903 y 9 de julio de 1940), y que no obsta a la validez de la partición el haber sido hecha en documento privado, cuando en testamento posterior se refiere a ella el padre y no perjudica la legítima de los herederos forzosos (sentencia de 6 de marzo de 1917).

SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1945.—*Liquidación de la comunidad de gananciales.*

Si en régimen de comunidad, disuelto el matrimonio, la venta de bienes comunes por uno de los partícipes supone en principio falta de poder de disposición por incertidumbre del derecho que se pretende transmitir—lo que plantea un problema similar en algún aspecto a la venta de cosa posiblemente ajena—no se duda que la venta hecha por todos los interesados en la Sociedad es perfectamente válida desde el punto de vista de capacidad legal de los transmisentes con facultades de libre disposición de lo vendido, porque asumen la integridad del derecho a todos los bienes gananciales, y si esto ocurre en trance normal de indivisión, la misma regla habrá de regir la venta de bienes comunes por los herederos del cónyuge premuerto, cuando media la renuncia eficaz del superviviente a las ganancias, porque en esta hipótesis, que es la de autos, la comunidad desaparece y los bienes, que antes eran comunes, pasan a ser privativos de los herederos, entrando a formar parte de su propio y exclusivo patrimonio, del que son únicos titulares con pleno poder

de disposición, y la finalidad restringida de la liquidación de la Sociedad pierde en este supuesto toda razón de ser, porque nada hay que dividir. No obstante a la aplicación de esta doctrina el hecho de que existan acreedores de la comunidad legitimados para que se les pague con cargo a los gananciales en el período de liquidación, según prescribe el artículo 1.422 del Código civil, pues la afeción de los bienes comunes al pago de las deudas que este precepto establece, no significa vinculación de determinados bienes gananciales ni de todos en conjunto que impida su libre enajenación por el titular o titulares de la comunidad, sino que marca tan sólo el orden de prelación que se ha de seguir en el pago de acreedores en general antes de proceder a la división de las ganancias entre los partícipes, y con este fin el derecho preferente de los acreedores entre sí y frente al marido por razón de reintegro de su capital y a otros acreedores particulares de los cónyuges, autoriza al ejercicio de múltiples medios de defensa y seguridad del crédito que diligentemente usados garantizan la preferencia de tal derecho, ya persiguiendo los bienes comunes aún no enajenados, o los privativos del marido e incluso los de la mujer si fué administradora de la Sociedad, ya ejercitando acciones de tercería, de subrogación que autorizan los artículos 1.394 y 1.418 del Código civil, de concurrencia y prelación de créditos, de rescisión por fraude—no utilizada en este pleito—y de nulidad o anulabilidad por las causas que específicamente lo determinan, pero nunca a base exclusivamente de que antes de ser liquidada la Sociedad falte capacidad legal en los dos partícipes, o en el titular único por renuncia del otro, para vender los bienes comunes, pues no hay en la Ley precepto alguno que en este supuesto ampare la nulidad de la enajenación a instancia de acreedores de la comunidad, ya lo sean por derecho meramente personal, ya por derecho con garantía hipotecaria, a la que en todo caso no afectaría la enajenación de los bienes gravados, porque gravamen y finca son inseparables, cualquiera que sea el poseedor del inmueble. En efecto, que si bien los términos literales del artículo 1.428 en relación con el 1.030 del Código civil pudieran inducir a la apreciación de que existiendo acreedores de la Sociedad legal se ha de contar con su conformidad, juntamente con la de todos los interesados en aquélla para poder vender extrajudicialmente los bienes gananciales durante el período de liquidación, o a falta de conformidad mediante orden judicial y en subasta pública, se advierte, a poco que se medite, que la interpretación rígida y literal de dichos preceptos conduciría a consecuencias marcadamente funestas para la contratación, no justificadas ni por razón de responsabilidades a que debe ser aplicado el producto de enajenación de los gananciales, ni por falta de capacidad integral en quien tenga la plenitud del dominio, según se desprende también de las resoluciones de la Dirección de Registros de 30 de abril de 1908, 9 de enero de 1915 y aun del Considerando final de la de 19 de octubre de 1900, lo que se infiere además de la norma de libertad de contratación, a título oneroso, que al marido concede, durante el matrimonio, el artículo 1.412 del Código civil existen o no acreedores; norma con más razón aplicable al caso en que, disuelta la Sociedad legal, concurren a la venta de gananciales las dos partes interesadas o la que de ellas haya asumido todo el poder dominical, previa renuncia de la otra parte, por lo que será preciso restringir la aplicación de aquellos preceptos a supuestos distintos del de autos, como el de aceptación de herencia a beneficio de inventario o al de falta de acuerdo de los partícipes en los gananciales para la enajenación entre otros.

**SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1945.—*Promesa de compraventa; artículo 3.<sup>o</sup> de la Ley de 1.<sup>o</sup> de abril de 1939.***

I. Al principio de julio de 1936, las partes se pusieron de acuerdo sobre los términos de un contrato de compraventa. No obstante, hasta el 24 de septiembre de 1937 no se transmitió la propiedad del inmueble. El precio no fué pagado tampoco hasta esta fecha y antes sólo había sido entregada por el actor una cantidad a cuenta. El comprador entró en posesión de la finca en el mes de septiembre de 1937, y únicamente desde entonces percibió los frutos. Hasta el repetido mes de septiembre de 1937 no se hizo constar por escrito la celebración del contrato. El Tribunal Supremo, interpretando el artículo 1.451 del Código civil y las sentencias del 11 de noviembre de 1943 y del 28 de marzo de 1944, configura estos hechos como un contrato de compraventa y no como una mera promesa de tal, porque, si de la consumación de un «pactum de contrahendo» se tratase, se habría operado tal consumación no mediante entrega de cosa y pago, sino con la prestación del asentimiento de las partes a cuanto fuese necesario para dar vida al contrato de compraventa, que antes no se había querido o no se había podido celebrar.

II. Ordenada por el artículo 3.<sup>o</sup> de la Ley de 1 de abril de 1939 la suspensión de las obligaciones nacidas de pactos perfeccionados bajo la dominación marxista, debe estimarse, según la tesis del recurso, que esta suspensión priva también de sus efectos probatorios a los documentos en que tales pactos constan. Mas esta alegación es inaceptable, porque si no cabe confundir la exigibilidad de las obligaciones con su prueba, no puede entenderse tampoco que las normas reguladoras de la primera encierran implícitamente y en idénticos términos la reglamentación de la segunda. Tampoco puede admitirse que por el solo hecho de haber sido confirmado bajo la dominación marxista un contrato celebrado antes del 18 de julio de 1936, afectan a tal contrato los efectos que con relación al cumplimiento de obligaciones establece el artículo 3.<sup>o</sup> de la Ley de 1 de abril de 1939, pues frente a esta tesis es de tener en cuenta que si bien la confirmación constituye un negocio jurídico nuevo, depende del anterior que lo motivó y al cual se refiere, obrando con efecto retroactivo. Por lo demás, circunscrita la ordenada suspensión a los pactos perfeccionados bajo el dominio marxista, es menester atenerse al momento de la perfección; y como no consta que las partes hubiesen subordinado la perfección del contrato al otorgamiento de la escritura, la fecha de la celebración del contrato es el principio de julio de 1936.

**SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1945.—*Cambio de demanda.***

Aun cuando en el escrito de conclusiones de la parte demandada se hace referencia a la cuestión del domicilio de los demandados, ésta no puede entenderse planteada oportunamente desde el momento en que es en los escritos de la demanda, contestación, réplica y dúplica, donde se fijan definitivamente los pactos objeto del debate, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 524, 540 y 548 de la Ley procesal.

**SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1945.—*Estructura jurídica del pago; artículo 1.303 del Código civil.***

I. El Tribunal Supremo reafirma su doctrina, ya sentada en sentencia de 18 de noviembre de 1944, que el pago tiene en determinados casos carácter de negocio jurídico bilateral, principalmente cuando se trata de cobrar y cancelar deudas dinerarias garantizadas hipotecariamente.

II. Ya en sentencia de 13 de marzo de 1941 hubo de fijar esta Sala la interpretación amplia que requiere el artículo 1.303 del Código civil, cuyo espíritu es que en los casos de nulidad de un contrato cada parte devueiva lo que ha recibido, y no significa, por consiguiente, que a los efectos de la restitución del precio haya de suponerse que hay equivalencia entre las dos distintas unidades monetarias que por graves razones, y a virtud de diversas leyes, a partir de la de 12 de noviembre de 1936, se ha visto obligado a deslindar el Estado español, por lo cual el auto de la Sala de la Audiencia de Barcelona, dictado en trámites de ejecución acierta al declarar que las 75.000 pesetas que la parte recibió en enero de 1939, y que debe restituir y que fueron depositadas en el Banco de España, han de fijarse, según la ley del Desbloqueo, en 3.750 pesetas.

**SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1945.—*Competencia (tercería).***

En relación con el artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el 1.534 de la misma establece la regla de competencia preferente para conocer de la demanda de tercería, a la que inspirándose en principios de unidad y economía procesal, asigna el concepto de incidencia del juicio ejecutivo en que ha de surtir efecto, y ordena que se substancie en pieza separada por los trámites del juicio declarativo, que corresponda a su cuantía, dando a entender evidentemente que sólo el Juez que conozca del procedimiento ejecutivo debe tramitar y resolver la tercería, en atención a que el buen orden de enjuiciar no admite duplicidad de actuación de Juzgados en asunto principal e incidencias, ni se concibe en competencia territorial que pueda dividirse la continencia de los autos poniendo en manos de un Juzgado el proceso originario de ejecución y en otro la pieza separada de tercería, que forma con aquél un todo orgánico. Ante la referida norma legal de competencia específica ceden las de carácter general, y especialmente la que en su favor invoca el Juzgado requerido por razón de haber acumulado el actor, de modo manifestamente arbitrario, varias acciones de tercería en una sola demanda, que habría de surtir efecto en autos ejecutivos que se siguen en diferentes Juzgados, y en su virtud procede decidir la cuestión de competencia en favor del Juzgado de Mérida, en cuanto la tercería haga referencia a los procedimientos de ejecución de que está conociendo. La complicación procesal provocada por acumulación en una sola demanda de acciones de tercería que competen a Juzgados distintos, se habrá de salvar remitiendo todas las actuaciones al de Mérida para que conozca de los autos de tercería que atañen al procedimiento sumario de la Ley hipotecaria y al de embargo de bienes dinamantes del pleito de mayor cuantía, en los que ya está actuando, y para que deduzca testimonio de la demanda de tercería ampliada, documentos y diligencias en la parte que se refieran a acciones en que el Juzgado número 2, de Sevilla, no ha sido requerido de inhibición, y le remita a dicho Juzgado de Sevilla, a fin de que continúe la tramitación de los autos testimoniados que sean de su competencia.

**SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1945.—*Opción y promesa bilateral de venta.***

La sentencia recurrida, después de afirmar paladinamente que en el documento base de la acción se confirió al actor o a la persona que éste designase un derecho de opción de compra, que precisamente por tener esa naturaleza obligaba al prometente a no vender a nadie la cosa prometida durante el transcurso del plazo pactado (aspecto negativo de la obligación contraída), y a realizar la venta a favor del aceptante, si éste usaba dentro de tal plazo de su derecho de opción (aspecto positivo), se desvía en realidad de esta tesis cuando, a la hora de establecer las indeclinables consecuencias de esas afirmaciones, somete el contrato al régimen del artículo 1.451 del Código civil, sólo aplicable a la promesa de comprar y vender, y llega por ese camino a la conclusión de que el ejercicio del derecho de opción imponía al hoy recurrente la obligación de poner el precio a disposición de los vendedores dentro del plazo establecido en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 1.451 del Código civil, de tal suerte que por no hacerlo quedase sin efecto el compromiso contraído y caducado el derecho expectante del actor. La sentencia recurrida no advierte que, pese a las dificultades que técnicamente existen para distinguir en muchos casos las promesas bilaterales y los respectivos contratos definitivos, está fuera de duda que la bilateralidad constituye su característica común, y puede por ello conducir a la resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas, al paso que la opción, rectamente entendida, aparte su carácter preparatorio y consensual, es generalmente de condición unilateral, salvo el supuesto, que en el caso litigioso no se da, de que el beneficiario de la opción haya de pagar una prima al que la otorga; y tan interesante matiz diferencial no sólo pone de relieve la fundamental separación que existe entre opción y promesa de venta, ésta sometida al régimen específico del mencionado artículo, aquél sólo susceptible de ser amparado por las disposiciones generales que acerca de las obligaciones y contratos se contienen en los títulos 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup> del Libro cuarto del Código civil, sino que muestra la imposibilidad de someterla a normas que no convienen a su esencia propia, ya que su perfección depende, por modo exclusivo, de la aceptación del optante, que realizada como fué dentro del plazo establecido, construye al titular del derecho al cumplimiento y fija definitivamente las recíprocas obligaciones que, sobre esta 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.

**SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1945.—*Irrenunciabilidad del recurso de casación contra laudos de amigables componedores.***

El contrato de compromiso es fuente inmediata del poder jurisdiccional atribuido a los amigables componedores, por cuanto los contratantes sustituyen el órgano estatal encargado de administrar justicia por Jueces privados a quienes someten la decisión de una determinada contienda civil; mas si en este aspecto el Estado abdica de un atributo de su soberanía, en aras de la autonomía de la voluntad, la inhibición no es absoluta, sino que, en todo caso, reserva a sus órganos jurisdiccionales la facultad de revisar, a instancia de parte y por el cauce de la casación, el laudo de los comunes amigos, con el designio de corregir posibles abusos en el ejercicio de su car-

go, tanto si rebasan los límites de tiempo o de materia controvertida fijados en el compromiso, como si deciden cuestiones no civiles, y aun aquellas que, revistiendo carácter civil, han sido excluidas específicamente por la Ley del juicio de amigable composición (art. 1.691, en relación con el 836 y 487 de la ley de Enjuiciamiento civil). Por ser así, contraría el orden público implícito en las referidas disposiciones legales de tipo jurisdiccional, y consiguientemente es nula, la cláusula E) de la escritura de compromiso otorgada el 14 de enero de 1944, en cuanto por ella aspiran los contratantes a que el laudo del amigable componedor adquiere firmeza, renunciando al efecto a toda intervención de los Tribunales ordinarios en función revisora del mismo, renuncia que no es permitida por los preceptos legales citados ni por los artículos 4.<sup>º</sup> y 1.255 del Código civil, ni por la doctrina de esta Sala en sentencias de 20 de marzo y 20 de mayo de 1889, que no está en verdadera pugna con las declaraciones hechas en sentencias de 27 de marzo de 1925 y 15 de marzo de 1933, dictadas en procedimientos de arbitraje pericial, excluidos por la jurisprudencia de las normas restrictivas que regulan el juicio de amigable composición.

SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1945.—*Quebrantamiento de forma por haber dictado la sentencia Magistrados recusables.*

El presente recurso de casación por quebrantamiento de forma se interpone al amparo del número 7.<sup>º</sup> del artículo 1.693 de la Ley Procesal, referente al caso de haber concurrido a dictar sentencia uno o más Jueces cuya recusación, fundada en causa legal e interpuesta en tiempo y forma, hubiese sido estimada o se hubiere denegado siendo procedente; pero es lo cierto que la infracción procesal alegada consiste en que, habiendo sido sustituido uno de los Magistrados de la Sala antes de celebrarse la vista, consignándose en la diligencia correspondiente por el Secretario haber hecho saber dicha sustitución al representante de la única parte que compareció a la vista, a la que no asistió la recurrente, la sentencia fué dictada dentro del plazo de tres días señalado por la Ley para dictar sentencia en las apelaciones de los juicios ejecutivos, pero antes de transcurrir el plazo de tres días marcados por el artículo 327, durante el cual deberá suspenderse la votación de la sentencia, a fin de que las partes puedan usar del derecho de recusación del Magistrado suplente, en el caso a que este último precepto se refiere, que es, precisamente, el de autos. El caso en cuestión no es análogo, ni siquiera semejante, a aquél a que se refiere el número 7.<sup>º</sup> del artículo 1.693 de la Ley Procesal, puesto que no es lo mismo una recusación intentada en tiempo y forma que el posible ejercicio del derecho de recusación, siendo de notar por esta parte que la reclamante no hace la menor alusión a la existencia de una posible causa de recusación en el Magistrado sustituto ni afirma su propósito de recusarlo, pero, aunque se admitiese hipotéticamente la analogía entre uno y otro caso, impediría dar lugar al recurso la reiterada jurisprudencia de esta Sala, contenida, entre otras, en sentencias del 21 de marzo de 1891, 26 de mayo de 1906 y 3 de enero de 1941, según lo cual los motivos de casación útiles son los expresamente determinados por la Ley, no pudiendo ampliarse a otros por razones de analogía ni a *contrario sensu*.