

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1941.—*Competencia.*

En la demanda se ejercita la acción redhibitoria para reclamar el precio de un mulo vendido en el mercado de Cacabelos. El problema competencial se reduce a discernir si el fuero para el conocimiento del negocio ha de establecerse con acatamiento a la norma específica contenida en el artículo 84 del Código de Comercio o si, por el contrario, ese precepto ha de entenderse derogado por las normas generales contenidas en la ley de 21 de mayo de 1936. El Tribunal Supremo se decide a favor de la primera solución.

SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1941.—*Arrendamiento.*

Los actores exigen, entre otras cosas, la declaración de que se ha extinguido el contrato de arrendamiento que ellos, como arrendatarios, habían celebrado con la demandada como arrendadora. Los actores basan su pretensión sobre la incautación de la finca arrendada, que se produjo en aplicación del Decreto de 1 de noviembre de 1932, puesto que los actores se negaron en su tiempo a llevar a efecto la intensificación del laboreo, con absorción del Censo campesino obrero en paro forzoso, por no ser agricultores y haber arrendado la finca para la explotación ganadera. El Tribunal *a quo* había estimado la demanda. El Tribunal Supremo casa la sentencia recurrida. Entre las diferentes infracciones de la ley destacan las siguientes: "La Sala infringe también los artículos 1.257, 1.555 en su número 2.º, 1.554 y 1.568 del Código civil en relación con el artículo 5.º del Decreto de 1 de noviembre de 1932, porque con arreglo al artículo 1.555, en su número 2.º, el arrendatario está obligado a usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, destinándola al uso pactado, y en defecto de pacto al que se infiera de la naturaleza de la cosa arrendada; y dadas la existencia del Decreto de 1 de noviembre y el conocimiento de las consecuencias perjudiciales que la no aceptación habrían de producir, no había uso más apropiado, en relación con la diligencia de un buen padre de familia, que su aceptación, pues con ello se evitaba la incautación que había de acordarse y los enormes perjuicios que tal medida habría de producir a los propios arrendatarios y, sobre todo, a la arrendadora, que con su actitud ha dejado de percibir las rentas hasta la terminación del contrato; e igualmente vulnera el artículo 1.256, que previene que no puede dejarse la validez y eficacia de los contratos al arbitrio de uno de los contratantes, cosa que habría de suceder en este caso con la interpretación de la Sala, pues la validez y eficacia del actual contrato hubiera que-

dado al arbitrio de los arrendatarios de aceptar o no la absorción que el Decreto tantas veces citado le imponía como tales arrendatarios, que además resultan cultivadores por lo antes expresado."

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1941.—*Mandato de crédito.*

No se ajusta a Derecho la tesis de la Sala sentenciadora. Pues se ha de observar, ante todo, que el contrato que se celebró no puede ser calificado de afianzamiento mercantil, puesto que hay que estimarlo más bien como un contrato de mandato o comisión mercantil con los requisitos marcados por los artículos 244 del Código de Comercio y 1.709 del Civil, en cuanto por él se encargaba al Banco que prestara por su cuenta el servicio de avalar unas letras a un tercero. Y aun cuando cupiera incluir aquél dentro de la modalidad especial constituida por el llamado en la doctrina científica "mandato de crédito", en cuanto se confería al Banco el encargo específico de abrir crédito bajo la forma de prestación de aval a un tercero, aceptante de las cambiales, asumiendo el mandatario la responsabilidad, tipo contractual éste que guarda innegables afinidades con el contrato de fianza, por razón de las cuales algún Código extranjero ha venido a establecer que el que confiere mandato a otro para que en nombre propio y cuenta propia dé crédito a un tercero responde como fiador al mandatario de las obligaciones del tercero resultantes de la concesión del crédito, es de notar que en el Derecho patrio no existe una previsión legislativa semejante y que, aun cuando podría, indudablemente, al amparo de la libertad de contratación, constituirse una figura jurídica de esas mismas características, en el caso presente la frase que emplean las firmantes de las cartas al decir, al final, que *garantizarán* al Banco el pago de la operación, puede y debe ser interpretada no como una referencia a la específica garantía fideyusoria, o sea a la responsabilidad *accesoria* que se contrae cuando se asume el pago de la deuda ajena, sino como una obligación o promesa de pago con sustantividad propia, aunque se constituyera para cubrir el riesgo que hubiera podido causarse al acreedor si no cobraba el importe de lo que por el aval pagara. De todos modos, acéptese el punto de vista de la comisión mercantil o del afianzamiento, es siempre inadmisibile la solución del Tribunal sentenciador al atribuir al contrato de referencia naturaleza cambiaria, pues obvio resulta que las obligaciones y las acciones derivadas de tales contratos no pueden ser confundidas con las que nacen de la letra de cambio; y que la obligación contraída por las firmantes de las cartas no puede participar de la naturaleza jurídica del aval cambiario, cuya prestación se encomendaba al Banco, toda vez que nuestro Derecho no admite el aval por acto separado, que pudiera atribuir responsabilidad cambiaria a una firma puesta fuera del título. Consiguientemente, la prescripción aplicable a la acción ejercitada en esta litis no es, como cree el Tribunal *a quo*, la de tres años establecida por el artículo 950 del Código de Comercio para las acciones procedentes de la letra de cambio, o sea aquellas que se dan entre las partes que intervienen o figuran en la letra, sino la ordinaria de quince años fijada por el artículo 1.964 del Civil para las acciones que no tengan señalado término especial.

La sentencia alude al § 778 del Código civil alemán, expresivo del llamado "mandato de crédito" ("Kreditauftrag"), y que reza como sigue: "Quien mande a otra persona a dar crédito a un tercero en nombre propio

y a su propia cuenta responde al mandatario de la obligación del tercero dimanante de la concesión del crédito como fiador."

SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1941.—*Artículo 738, número 8.º, del Código de Comercio.*

La existencia de una póliza flotante en la que se aseguran, hasta el límite de una cantidad preestablecida, todas las mercancías que por el asegurado puedan embarcarse durante cierto período de tiempo no obsta a la aplicación del artículo 738, número 8.º del Código de Comercio, porque, si bien en esta clase de póliza se señala genéricamente el interés asegurado, quedando remitida su determinación específica para momento posterior mediante los avisos de aplicación o declaraciones de alimentos, tales avisos deben expresar las circunstancias que permitan al asegurador conocer íntegramente el alcance de la responsabilidad por él asumida en cada expedición.

SENTENCIA DE 7 DE ENERO DE 1942.—*Artículo 907 del Código civil.*

El albacea puede rendir cuentas en el curso de la litis, puesto que así queda cumplida la finalidad del artículo 907 del Código civil, que es que los interesados se enteren de dichas cuentas, cosa que no sucede cuando las cuentas se rinden al Juez fuera de contienda judicial sin intervención de los herederos. Finalmente, el artículo 907 no dice precisamente que los albaceas deberán rendir cuentas, sino que deberán dar cuenta de su encargo a los herederos; y la jurisprudencia tiene declarado (sentencia 4-I-1911) que dicha obligación queda cumplida con la práctica de las operaciones particionales, que constituyen el medio más adecuado que los albaceas tienen de dar cuenta de su encargo.

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1942.—*Falta de legitimación.*

La falta de personalidad en el actor, a que alude la segunda de las excepciones dilatorias del artículo 533 de la ley de Enjuiciamiento civil, ha de fundarse bien en carecer el actor de las calidades necesarias para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter de representación con que reclama; y fundándose la parte demandada, para proponerla en el caso actual, en que no han probado el carácter de herederos de B., que reputan indispensable para solicitar los bienes que el último heredó de su abuelo, es visto que, no habiendo comparcido dichos demandantes en el indicado carácter, sino por su propio derecho como reservatorios de dichos bienes, conforme al artículo 811 del Código civil, no tenían que probar el carácter de herederos de B. que se les trata de exigir, pues les basta probar, no como requisito de personalidad, sino para el éxito de la acción, el parentesco dentro del tercer grado de la línea de que procedían tales bienes.

La sentencia que acabamos de transcribir roza una de las más discutidas cuestiones del Derecho procesal: ¿Qué es la llamada falta de legitimación?; y ¿debe ella incluirse en el número 2.º del artículo 533 de la ley de Enjuiciamiento civil? Ambas interrogantes no deben ser confundidas. La contestación de la primera no prejuzga la de la segunda. La legitimación consiste en la titularidad de un derecho (legitimación activa) o de una obligación (legitima-

ción pasiva) dimanante de una sucesión singular (por ejemplo, cesión) o universal (por ejemplo, herencia). Por tanto, nos encontramos con un concepto del Derecho material. Pero esta caracterización del concepto de la legitimación no prejuzga nuestra toma de posición en el segundo y principal problema. Como ya hemos dicho, trátase de saber si la falta de legitimación activa (a la que nos limitamos en este lugar) constituye una falta de personalidad a los efectos del artículo 533, número 2.º. En este problema se enfrentan las opiniones de los más prestigiosos autores, sobre todo de Prieto (1), por un lado, con la jurisprudencia del Supremo Tribunal (2), por el otro lado, respaldada esta última por algunos autores como Menéndez Pidal (3). Prieto aboga a favor de la subsumibilidad de la falta de legitimación en el mencionado artículo, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Supremo batalla en contra de dicha tesis, concibiendo la falta de legitimidad como falta de acción. Según Prieto, la alegación de la falta de legitimación se realiza mediante una excepción dilatoria; según el Tribunal Supremo, mediante una excepción perentoria. Según Prieto, la excepción dilatoria de la falta de legitimación da lugar—como toda excepción dilatoria en juicio de mayor cuantía y ejercitada a tiempo (artículo 535)—a un juicio previo e incidental (art. 537), que, en el caso que se estimara la excepción, puede evitar la continuación del proceso. Según el Tribunal Supremo, la excepción perentoria de la falta de legitimación da lugar—como toda excepción perentoria (art. 544)—a la discusión conjunta de todas las cuestiones del pleito. Según Prieto, la falta de legitimación conduce a una absolución en instancia; según el Tribunal Supremo, a una absolución en acción. Ahora bien: ¿Cuál de las dos opiniones en pugna merece preferencia? Creemos que la tesis del Tribunal Supremo es teóricamente irreprochable. Pero creemos también que la opinión de Prieto lo es, y que, además, es prácticamente preferible. El Tribunal Supremo trata la falta de legitimación como lo que es: una falta de acción. Prieto, en cambio, efectúa una equiparación de la excepción perentoria de la falta de legitimación con la excepción dilatoria de la falta de personalidad; equiparación que se basa, en primer lugar, en la economía procesal, que aconseja desconectar el problema de la sucesión en la acción de esta misma, porque la resolución sobre la primera no ofrece grandes dificultades, y puede evitar la continuación de la discusión sobre el resto del fondo; y que se basa, en segundo lugar, en el artículo 544, párrafo segundo, que realiza una equiparación análoga de la excepción perentoria de la cosa juzgada con el trato procesal dado a las excepciones dilatorias.

La sentencia que ha motivado esta exposición no parece excluir la falta de legitimación de la órbita del artículo 533, número 2.º.

#### SENTENCIA DE 8 DE ENERO DE 1942.—*Competencia.*

Por sentencia de este Tribunal de 8 de julio de 1931 y 5 de junio de 1934 quedó claramente establecido que, promovida la inhibitoria antes de dictada sentencia en los autos a que se refiere, ha de estimarse planteada la cuestión de competencia en tiempo oportuno, y debe ser tramitada legalmente, aunque el requerimiento de inhibición haya llegado al Juzgado requerido después de dic-

(1) *Exposición del Derecho Procesal Civil*, tomo I, 1941, págs. 128 y sigs.

(2) Véase la enumeración de la jurisprudencia en el libro de Prieto, I c. p., página 131.

(3) *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1937, pág. 302, nota 1.

tada la sentencia, sin que a ello obste lo dispuesto en el artículo 76 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no poder hacerse responsables a los litigantes del retraso o apresuramiento injustificado en que hayan podido incurrir los Juzgados contendientes.

A continuación el Tribunal Supremo niega que esta su doctrina esté en contradicción con la sentencia del 2 de julio de 1941, toda vez que esta última sentencia se limita a afirmar que no vicia de nulidad las diligencias dictadas por el Juzgado antes de recibir el acto de requirente, no bastando para ello la simple noticia de haberse promovido, lo que es compatible con lo sentado; pues una cosa es que esas diligencias, aunque entre ellas esté la sentencia, no obstan para la tramitación legal de la competencia, y otra muy distinta el que sean nulas.

#### SENTENCIA DE 13 DE ENERO DE 1942.—*Competencia.*

La norma de competencia del artículo 62, regla 1.ª, párrafo final, de la ley de Enjuiciamiento civil requiere, entre otros requisitos, que no haya lugar destinado para el cumplimiento de la obligación reclamada y—según declaraciones de la jurisprudencia—que la acumulación de acciones determinante de litis consorcio pasivo no sea arbitraria, de tal suerte que con ella se prive injustificadamente a los demandados de su propio fuero. En el caso de autos faltan las dos condiciones: primero, porque en el contrato de compraventa del motor, suscrito por las dos partes interesadas, consta que se ha designado la villa de Madrid como lugar del cumplimiento de lo convenido; y segundo, porque, si el propio demandante reconoce en su escrito de demanda que al adquirir por cesión las acciones que asistieran al comprador-cedente quedó éste relevado de toda responsabilidad por razón del mal funcionamiento del motor—fundamento de la demanda—, y si además se tiene en cuenta que no se alega hecho alguno determinante de responsabilidad, ni aun remota, del cedente como demandado, respecto del cual se solicita sentencia declarativa de estar y pasar por el fallo condenatorio de rescisión de venta y pago de cantidad, que se pide con relación al demandado-vendedor, es puro artificio del demandante, con la finalidad exclusiva de atraer la competencia al Juzgado del domicilio del cedente, en perjuicio del fuero del vendedor.

#### SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1942.—*Tercería de mejor derecho.*

La sentencia confirma la doctrina de la del 21 de noviembre de 1917, que limita la finalidad de las tercerías de mejor derecho a la comparación de los títulos para determinar la prioridad y consiguiente preferencia entre los dos créditos en litigio, sin admitir a discusión y resolución cuestiones ajenas al expresado objeto, que, en su caso, habrán de ventilarse en distinto procedimiento. También robustece la presente sentencia la del 30 de mayo del mismo año, que establece: 1.º No es necesario para instar una tercería de mejor derecho que el crédito que se oponga como preferente haya sido objeto de anterior litigio, que a su pago venga condenado igualmente el deudor común y que sean los mismos los bienes embargados en uno y otro procedimiento, cuando el título que autoriza la demanda es una escritura pública, fundando en ella la preferencia del derecho a reintegrarse de su crédito; 2.º Que la escritura pública no pierde su eficacia para el caso de la tercería, aunque se haya instado previamente el crédito que en ella consta en un juicio ejecutivo.

SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1942.—*El precario y el recurso de casación.*

Si bien en principio el artículo 1.694, número 2.º, de la ley de Enjuiciamiento civil no es aplicable a las situaciones jurídicas de precario, la jurisprudencia viene declarando con reiteración, por razones de analogía, que, si el valor en renta que en su caso cabría asignar a la finca objeto del desahucio por precario es manifiestamente inferior a 1.500 pesetas anuales, la resolución de segunda instancia no es recurrible en casación.

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1942.—*Naturaleza administrativa o civil de los contratos.*

Al tratar la jurisprudencia de aclarar estos conceptos y de fijar la naturaleza administrativa o civil de los contratos celebrados por la Administración, ha buscado alguna vez la nota de distinción en la observancia o no de los requisitos de forma—subasta o concurso, escritura pública, etc.—que son peculiares y ordinariamente obligatorios en los contratos administrativos; otras veces ha examinado conjuntamente la concurrencia de formalidades y el objeto y finalidad del contrato; y más insistentemente se ha pronunciado en el sentido de atribuir carácter administrativo al contrato en el caso tan solo de que tenga por objeto “inmediato y directo” la ejecución de obras o servicios públicos, por estimar que en todas las demás relaciones contractuales la Administración actúa en el mismo plano que cualquier otro sujeto de relaciones jurídicas, siquiera el objeto de éstos constituya el trámite previo o medio preparatorio para llegar en su día al contrato sobre ejecución de las obras o servicios públicos. Aplicada la precedente doctrina a este pleito, en el que consta que el Ayuntamiento de Cabeza de Buey encargó directamente al ingeniero industrial J. I. M. la formación de los proyectos y ordenación financiera y administrativa hasta llegar al concurso de las obras municipales de abastecimiento de aguas, alcantarillado y plaza-mercado, es visto que la aceptación del encargo por J. I. M. creó un vínculo jurídico de arrendamiento de servicios de naturaleza civil, tanto porque para la formación de los proyectos no se observó la forma administrativa del concurso, prevista en el artículo 161 del Estatuto Municipal, como porque el objeto “inmediato y directo” del contrato no fué la ejecución de la obra en proyecto, sino el medio preparatorio para llegar a ella, ya que, en el plan de desenvolvimiento de una obra pública, lo pactado no iba más allá del anuncio del concurso, con el que—o, mejor, con el de subasta—precisamente comienza el período de ejecución propiamente dicho. Y si bien es cierto que para el caso de que las condiciones de los concursos o subastas fueran fijadas de común acuerdo entre el Ayuntamiento y J. I. M., éste se comprometió a que por falta de licitadores no quedasen desiertos, no lo es menos que ni el evento de la subasta ni el hipotético acuerdo para la fijación de sus condiciones tuvieron realidad, ni la cláusula vinculaba a otra cosa que al ofrecimiento de licitador, ni en todo caso se había llegado al contrato de ejecución estricto de la obra.

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1942.—*Casación en materia de alimentos.*

Como reiteradamente ha declarado esta Sala, dentro de los límites establecidos por la Ley para señalar la cuantía de los alimentos—caudal de quien los

da y necesidades de quien los recibe—queda al prudente arbitrio del Tribunal de instancia determinar el importe de la pensión a satisfacer, no pudiendo impugnar en casación la sentencia que lo señala sino cuando, atendidos los recursos del obligado a prestar los alimentos y las necesidades del alimentista, según la posición social de la familia, es notoria la desproporción de la cantidad girada, extremo que habrá de acreditarse de manera cumplida para que el recurso pueda prosperar.

SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1942.—*Ejecución hipotecaria.*

Pactado por una cláusula de la escritura de préstamos con garantía hipotecaria que B. D. C. podría utilizar para la realización de su crédito contra el deudor el procedimiento ejecutivo ordinario, el judicial sumario de la ley Hipotecaria o el extrajudicial regulado en el artículo 1.872 del Código civil, y estipulando también que si se celebrasen las dos subastas sin licitadores el acreedor podría hacerse dueño de los bienes hipotecados, previo abono de la diferencia entre la cantidad exigible al deudor y la valoración dada a los bienes en dicha escritura, la Sala sentenciadora estimó que este último particular era aplicable solamente al caso de que el acreedor utilizase el procedimiento extrajudicial, no el sumario, ni el ordinario—que fué el seguido en el caso de autos—, tanto porque dicha estipulación figura inmediatamente después de la referencia que en la escritura se hace al procedimiento extrajudicial como porque las dos subastas a que se alude son precisamente las que en él pueden celebrarse, mientras que en el ordinario y en el sumario se pueden celebrar hasta tres. La posición de la Sala es acértada.

SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1942.—*Prohibición de enajenar; ejecución ordinaria e hipotecaria.*

I. Si bien el artículo 44 de la ley Hipotecaria regula la finalidad genérica de las anotaciones preventivas de embargo, de ejecutoria y de prohibición de enajenar, como determinantes de preferencia para el cobro de un crédito, y el artículo 71 permite, genéricamente también, la venta de la finca sobre la que recae la anotación, en buen sentido jurídico la que prohíbe la enajenación tiene la finalidad específica de impedir o suspender temporalmente el ejercicio del *jus disponendi*, ya que resultaría paradójico que pudiera vender válidamente un inmueble quien tiene prohibición judicial de enajenarlo. Esta finalidad específica de la prohibición de enajenar está reconocida por la Dirección de los Registros (Res. 7-III-1893, 7-VI-1920, 19-VII-1922, 27 y 30-IX-1927), proclamando sin vacilación que el asiento prohibitivo provoca la nulidad de los actos y contratos realizados en su contradicción mientras esté vigente, sin que, por lo tanto, puedan tener acceso al Registro. Esta nulidad no produce efectos *erga omnes*, puesto que no está afectada por el interés público, sino con relación al protegido por el asiento, que puede consentir y purificar la venta provocando la cancelación de la anotación preventiva.

II. No es exacto que la regla 8.ª del artículo 131 de la ley Hipotecaria sea aplicable al procedimiento ejecutivo ordinario, y esto por las razones que siguen: A) Entre el procedimiento ordinario y el sumario hay analogías que dimanar de la nota común en parte que los preside como proceso coactivo ejecutivo y proceso de ejecución estricta, respectivamente, destacando la semejanza referente a la subsistencia de cargas y gravámenes anteriores o preferentes al

crédito del ejecutante, aplicable a ambos procedimientos por el párrafo final del citado artículo 131, derogatorio en parte de los artículos 1.511, 1.516 y 1.518 de la Ley procesal civil. B) Pero hay también marcadas diferencias, algunas de las cuales fueron señaladas por resoluciones de 11-II-1911, 12-II-1916, 12-XI-1934, y como más relacionado con el caso de autos debe señalarse la que se refiere al modo de fijar el tipo mínimo de oferta de la subasta, pues mientras en el procedimiento ordinario se fija mediante la tasación pericial del valor económico íntegro de la finca (Res. 4-XII-1929), en el sumario son los propios interesados los que la tasan por su valor efectivo, deduciendo o debiendo deducir del valor económico integral las cargas anteriores o preferentes, diferencia que a su vez lleva aparejada la necesidad de una liquidación de cargas en el procedimiento ordinario para rebajar del precio de remate el importe de las que subsistan—pagadero en su día—y señalar la cantidad de pago inmediato, evitando así duplicidad de pagos, mientras que en el procedimiento sumario carece de finalidad, por lo expuesto, el trámite de liquidación de cargas. C) Como consecuencia de la anotada diferenciación, está justificado que en los anuncios de subasta del procedimiento sumario se haga saber a los licitadores que del precio que ofrezca el rematante no se podrá deducir cantidad alguna con destino a la extinción de cargas o gravámenes anteriores o preferentes que habrán de subsistir, pero no es aplicable esta advertencia al procedimiento ordinario, porque su finalidad se suple con el trámite de liquidación de cargas perpetuas y temporales prevista en el artículo 1.511 de la ley de Enjuiciamiento civil, modificado por el párrafo final del 131 de la ley Hipotecaria. Así, procede concluir que el hecho de que en el anuncio de subasta de la quinta "Guadalupe", efectuado en el procedimiento ejecutivo ordinario, no se haya dado cumplimiento a la regla 8.ª del repetido artículo 131, no origina la nulidad de la subasta, ni por tanto la de la escritura de venta judicial. Por otra parte, la cuestión de nulidad o validez de la subasta fué ya objeto de actuación judicial y de resolución firme en la ejecución de la sentencia de un juicio de menor cuantía tramitado con anterioridad al planteamiento del presente litigio, y es repetidísima la jurisprudencia de esta Sala, que, por aplicación del artículo 408 de la ley de Enjuiciamiento civil, no consiente la revisión ordinaria en un juicio de lo actuado en otro y pasado en autoridad de cosa juzgada de tipo procesal, si el solicitante de la revisión ha sido litigante en el primer juicio o es causahabiente de él.

LA REDACCIÓN