

## Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1940.—Quebrantamiento de forma.

Según el artículo 1.473, en concordancia con el 326, ambos del Código de Procedimiento civil vigente en la zona de protectorado español en Marruecos, para que puedan ser admitidos los recursos por quebrantamiento de forma es requisito indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, petición que en segunda instancia ha de formularse en recurso de súplica; y en este caso no se ha producido tal recurso, pues no puede ser equivalente la protesta consignada por el demandado en su escrito..., porque en ese escrito no se provoca ni requiere declaración alguna judicial, a diferencia de lo que sucede en el recurso de súplica, que necesariamente ha de ser resuelto por el Tribunal a quien se dirige, de todo lo cual se infiere que se ha incurrido en este caso en motivo de inadmisión, que ha de serlo también de desestimación, según reiterada jurisprudencia. A mayor abundamiento, consistía la prueba solicitada en la aportación por conductor oficial de una copia de una disposición de la Autoridad gubernativa, y es evidente que las disposiciones revestidas de fuerza legal, que pueden invocarse ante los Tribunales, no son materia de prueba, pues ésta versa sobre cuestiones de hecho y no de derecho, y por ello las disposiciones legales no se prueban, sino que se alegan y se citan, para que los Tribunales, que deben conocerlas, las apliquen, si lo estiman procedente, de lo que se infiere que la Audiencia de Tetuán procedió rectamente al no admitir la prueba solicitada.

SENTENCIA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1940.—Reconvención.

Con arreglo a la doctrina sentada por este Tribunal Supremo, la reconvencción, propuesta por el demandado, no puede menos de esti-

marse procedente, si en razón de la materia y de la índole del juicio es competente el Juez para conocer de las cuestiones planteadas; puesto que, aparte estas restricciones derivadas de la naturaleza de los respectivos juicios y de la competencia propia de los Jueces, la Ley no establece como regla general ninguna otra ni, por tanto, la de que la cuestión nueva planteada en la reconvención haya de estar forzosamente ligada con la pretensión deducida en la demanda, como con error sostiene la sentencia recurrida.

#### SENTENCIA DEL 31 DE ENERO DE 1941.—*Recurso de revisión.*

Son hechos básicos de la maquinación fraudulenta, alegada en este recurso de revisión, que se apoya en el número 4.<sup>o</sup> del artículo 1796, ley de Enjuiciamiento civil, que la demanda designaba como domicilio del demandado el mismo local objeto del desahucio, a pesar de que lo tenía desde muchos años en sitio diferente de aquél, siendo el local objeto del desahucio no destinado a ser habitado, sino a servir como fábrica, según constaba en el primitivo contrato de arrendamiento; que el demandante conocía el domicilio del demandado, porque desde el año 1934, que fué cuando adquirió el inmueble, venía haciendo presentar en dicho domicilio los recibos que extendía para el cobro del alquiler; que las citaciones y notificaciones que figuran practicadas en el juicio, con inclusión entre éstas de la que motivó la sentencia que decretó el desahucio, aparece que se entendieron con el empleado del demandante como portero del inmueble, y que ese individuo no hizo llegar al demandado noticia alguna relacionada con las expresadas diligencias, aunque conocía su domicilio, porque mensualmente telefoneaba participándole el consumo de electricidad del local arrendado, que el desahucio se fundó en la falta de pago de un alquiler, satisfecho, según recibo obrante en poder del recurrente; que el lanzamiento se llevó a efecto sin previo aviso; que el acta de esta diligencia acredita que nadie respondió a las llamadas del Juzgado; que éste procedió a la apertura de la puerta del local y no encontró a nadie ni nada que hacer objeto de lanzamiento; y que el designio de toda esta maniobra fué obtener el lucro correspondiente a la diferencia entre el alquiler que pagaba el arrendatario demandado, y el precio de un subarriendo concertado por éste, diferencia que estaba justificada legal y contractualmente. Los relacionados hechos son constitutivos de una asechanza artificiosa, y es

de pertinente aplicación al caso el número 4.<sup>o</sup> del artículo 1.796 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1941.—*Documento auténtico.*

El concepto de documento público no se identifica en absoluto con el de documento auténtico a los efectos de casación, pues no siempre sirve aquél para demostrar por si solo la equivocación evidente del juzgador, cual ocurre en casos como el de autos, en que la Sala de instancia fija los hechos procesalmente ciertos, apreciando la fuerza probatoria del documento público—un informe emitido por la Comisaría de Estado sobre reparación y reconocimiento de una locomotora—, juntamente con otros elementos de juicio que no es pertinente desarticular, según reiterada jurisprudencia.

SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1941: — *Quebrantamiento de forma*

Por ser el recibimiento a prueba en la segunda instancia excepcional, sólo puede otorgarse, y así lo dispone el artículo 862 de la ley de Enjuiciamiento civil, en los precisos casos que éste enumera, siendo el primero de ellos el de que, habiéndose denegado por el inferior alguna diligencia de prueba, la Sala la estimá pertinente, pertinencia exigida por los artículos 565 y 566 de la citada ley procesal, y que impone como requisitos que en la diligencia que se proponga han de concurrir, para que, comprendiéndose en aquel concepto genérico, sea admisible, la posibilidad material y legal de su práctica; que los hechos que por medio de la misma quieren probarse afecten o se refieran a los puntos objeto del debate, esto es, no a todos o a cualquiera de los antecedentes o alegaciones de hecho que las partes hayan tenido a bien exponer en sus respectivos escritos, sino únicamente a los fundamentales y controvertidos; y que tales hechos, una vez demostrados, sean de posible influjo en la resolución de las cuestiones que en el litigio han de ser decididas.

SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1941 — *Falta de personalidad; audiencia del rebelde.*

En cuanto al primero de los dos problemas expuestos, planteado como lo ha sido con invocación del artículo 2.<sup>o</sup> de la ley de Enjuicia-

miento, en su relación con los artículos 32 y 1.914 del Código civil, la admisión de la tesis sustentada a tal respecto llevaría a la conclusión de que el Sr. Sesé Zalacaín, por el hecho de estar sujeto a un expediente de responsabilidad civil derivado de las que se le atribuyen en otro orden, carece de capacidad para comparecer en juicio, y no la tiene concretamente para actuar en el procedimiento en que esa cuestión se ha suscitado: doctrina que es preciso rechazar como inexacta por los distintos razonamientos siguientes: *a)* Porque todas las disposiciones que en relación con las responsabilidades a que se alude en los presentes autos se han dictado por el Estado nacional con obligada repercusión en el patrimonio de los inculpados, acusan inequivocadamente el designio de garantizar las sanciones que en tiempo y razón puedan imponerse, mediante procedimientos de aseguramiento y embargo, sin anular la personalidad civil de los responsables. *b)* Porque no habiendo, como no hay, en esas normas reguladoras de la responsabilidad civil ninguna que afecte a la capacidad de obrar, a ejemplo de lo que en relación con el concursado dice el artículo 1.914 del Código civil, y no existiendo tampoco paridad entre las situaciones patrimoniales derivadas del concurso y la quiebra, en que se engendra ese estado especialísimo de comunidad de intereses que rige un órgano especial de gestión, que así representa las del quebrado o concursado como las de sus acreedores, y las nacidas de una presunta responsabilidad penal cuyas consecuencias se aseguran precisamente con medidas encaminadas al logro de exclusiva finalidad, no puede llegarse por un proceso analógico e incompleto a crear una causa *sui generis* de incapacidad personal, que ni la letra ni el espíritu de las disposiciones especiales autorizan contra el principio de derecho a cuyo tenor los preceptos de excepción, entre los cuales pueden agruparse indudablemente los que limitan la capacidad de obrar, conforme a normas establecidas en el derecho natural y procesal, no pueden interpretarse extensiva, sino restrictivamente.

En lo relativo al segundo de los motivos del recurso, atendidos los antecedentes y todos los preceptos por los que nuestra ley de enjuiciar regula la situación procesal de rebeldía, hay fundamentales razones para afirmar que, en patenté contraste con otros ordenamientos extranjeros, la institución de que se trata no está concedida en contemplación del elemento objetivo de la incomparecencia, sino en consideración al subjetivo de la voluntariedad; lo que se demuestra, si el texto de los artículos 774, 775, 776 y 777 no bastase, por el examen de nuestros más

antiguos cuerpos legales, cuya doctrina en este punto esencial han respetado las normas vigentes, cual se aprende en la Ley 1., título VIII., partida III., y en la Ley 1., título VI., del Ordenamiento de Alcalá, que es la primera, título V., libro XI., de la Novísima Recopilación. Partiendo de esta tesis, es legítima la conclusión a la hora de decidir sobre la procedencia de admitir un recurso de rescisión o audiencia del rebelde, que semejante remedio legal, atendido su carácter extraordinario, sólo puede autorizarse restrictivamente, inquiriendo en cada caso, las circunstancias que en él concurren, pensando que si en el supuesto del artículo 774 toca al Tribunal decidir, como cuestión de hecho, si hubo o no fuerza mayor ininterrumpida, y en el del artículo 776 resolver si un impedimento legítimo e inimputable al rebelde impidió que la cédula de emplazamiento le fuese entregada con oportunidad, en el caso contemplado por el artículo 777, la sola ausencia del lugar del juicio al tiempo de la publicación de tal cédula y la persistencia de esta situación por término de un año, aunque ordinariamente puede justificar la admisión del remedio rescisorio, no excusará en casos determinados la justificación del impedimento legítimo, contradictorio de la presunción *juris tantum* de voluntariedad; doctrina ésta de perfecta aplicación al caso de autos, en que el rebelde precisamente, por la razón de las actividades sociales a que el pleito alude, tenía su domicilio establecido e inscrito, del que se ausentó, abandonando sus deberes como gerente, sin que, a pesar del considerable lapso de tiempo transcurrido, ni las necesarias consecuencias que del abandono habían de seguirse, que en modo alguno podía desconocer, conste que intentase reintegrarse en comunicación con los demás elementos de la Sociedad si aparece que en su domicilio fueron entregadas las convocatorias para los actos que exigían los pactos sociales; si se acredita que en él se hicieron los requerimientos, siempre desatendidos, precursores del litigio; hechos todos de tal relieve que, constituyendo una presunción más vehemente de voluntariedad en la incomparecencia, no basta la simple justificación de la ausencia por un período más o menos largo, so pena de dar al precepto invocado un alcance que, en el caso singularísimo que es objeto de atención, estaría en pugna con los antecedentes del instituto de la rebeldía en el Derecho patrio, y aun con la analogía que por la fuerza de estos razonamientos hay que establecer, en lo que es de esencia, entre las situaciones regidas por el artículo 775 y las reguladas por el artículo 777, escrito en vigor para el caso del litigante que no tiene domicilio

conocido y no para el de quien, teniéndolo, por su calidad de comerciante, y habiendo sido demandado por razón de obligaciones que en el comercio engendran, lo abandonó temporalmente y desoyó cuantos requerimientos se le hicieron en el lugar convenido y designado para que tuviera eficacia, consecuencia que hay que deducir especialmente, habida consideración de los motivos tan característicos como determinantes de la ausencia en el caso de autos, y en relación con los cuales continúa esa ausencia al presente; por todo lo cual es visto que, al sostener la sentencia recurrida otra cosa, infringe el artículo 777 de la ley Procesal civil y hace posible la estimación del recurso por el segundo de sus motivos; sin que esta declaración contradiga la reiterada doctrina de este Tribunal, a cuyo tenor el recurso de casación no se da contra preceptos puramente adjetivos, porque, aparte de que la índole del querellado, más que a precepto meramente adjetivo y rituario, afecta a un derecho sustancial, el de impugnar una sentencia firme por el medio extraordinario del recurso de rescisión, y la procedencia del recurso resulta del párrafo segundo del artículo 779, en relación, con sus concordanías de la ley Rituaria.

#### SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1941.—*Incongruencia.*

La jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado que no se incide en la incongruencia del número 3.<sup>o</sup> del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil al no fallar sobre una excepción desestimada en los Considerandos, doctrina ésta aplicable al actual recurso, ya que el Tribunal a quién, al establecer en uno de los fundamentos de su sentencia que no procedía hacer pronunciamiento alguno sobre la falta de personalidad y acción del administrador judicial, alegada en el escrito de dúplica, porque lo contrario equivaldría a resolver una cuestión no propuesta en tiempo y forma oportuna, desestimó dicha excepción en el sentido de que había de prescindir de ella, como en efecto hizo al dar lugar a la acción deducida por el demandante..., aparte de que también es doctrina y jurisprudencia, que siempre que se estima la acción se entienden desestimadas por el mismo hecho las excepciones del demandado.

#### SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1941.—*Desahucio.*

El actor adquirió en el procedimiento de ejecución una finca del

demandados, otorgándose la escritura por el Agente ejecutivo en representación, y nombre del deudor poseedor. El actor interpuso con éxito la demanda de desahucio. Es reiterada doctrina del Tribunal Supremo que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 1.564 de la ley Procesal tiene la posesión real en concepto de dueño quien adquiere una finca mediante escritura pública debidamente registrada; y merece la consideración de precaria el deudor que continúa viviéndola después de haberse adjudicado e inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de su acreedor. El artículo 1.462 del Código civil, por méritos de la *traditio ficta*, reputa entregada la cosa vendida mediante el otorgamiento de la escritura de venta; y el artículo 41 de la ley Hipotecaria favorece al titular de la inscripción con una presunción posesoria, que sólo cede impugnando la inscripción por obra de lo dispuesto en el artículo 24 de la misma ley. Finalmente, no puede sostenerse que al ejercicio de la acción de desahucio en el supuesto a que alude el artículo 41 de la ley Hipotecaria, haya de preceder necesariamente la posesión judicial conferida en uso de las facultades que al titular de la inscripción otorga el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, en relación con el 2.056 de la ley Procesal, porque este procedimiento, agrupado entre los llamados en el ordenamiento procesal español de jurisdicción voluntaria, responde a otro designio bien patente en la regulación del mismo.

#### SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1941.—*Tercería de dominio.*

El Banco Hispano Americano embargó el 5 de agosto de 1932, en reclamación del importe de cantidades debidas, la participación de la cuarta parte que tenía la ejecutada como heredera de su padre en determinado establecimiento de ferretería. El tío, en su propio nombre y como tutor de dos de sus sobrinos (siendo la ejecutada su tercera sobrina y no apareciendo en la tercera la cuarta), interpone la tercería de dominio, alegando lo siguiente: 1.º El 29 de junio de 1931 acordaron el tío por un lado y los cuatro herederos de su hermano por el otro, que las existencias del establecimiento de ferretería pertenesen en propiedad la mitad al tío y la otra mitad, por partes iguales, a los cuatro herederos, acuerdo éste que fué incorporado al protocolo de un Notario por acta extendida el 23 de octubre de 1931. 2.º Por documento privado de 1 de enero de 1932, y que fué presentado a la oficina liquidadora de Derechos reales el 13 de junio de 1933, cedió la ejecutada

su octava parte a su tío. Los Tribunales de instancia desestimaron la tercera; el recurso de casación no tuvo éxito. El segundo documento, cuya entrega a un funcionario público por razón de su oficio es posterior al embargo, no produce efectos contra el Banco Hispano Americano en virtud del artículo 1.227 del Código civil. El primer documento es, por cierto, anterior al embargo. Pero "la Sala sentenciadora, apreciando en conjunto y en detalle las pruebas aportadas al pleito y razonando cumplidamente acerca de ellas, declara que no hay en las actuaciones dato ni vestigio alguno revelador de la preexistencia y generación del derecho, que sin conexión con ningún título dominical se reconoce como perteneciente al tercerista sobre la expresada mitad de las existencias del establecimiento de ferretería; y, por el contrario, hay suficientes elementos demostrativos de que dicho establecimiento mercantil fué adjudicado al padre y causante de la ejecutada en la partición hecha al fallecimiento de su esposa como capital privativo suyo, y giró en todo momento a nombre del mismo, sin que la actividad comercial de su hermano fuese más que la propia de un mero dependiente, carácter que excluye toda idea de propiedad". El alcance del acuerdo de 29 de junio de 1931 queda efectivamente oscuro. Sobre todo, hay que suponer que el tío fué ya a la sazón tutor de dos de sus sobrinos. Como tutor no debe donar derechos pertenecientes al menor (artículo 275, núm. 1); ni debe hacer transacciones (arts. 174 y 1.810), ni comprar por sí los bienes del menor (art. 275, núm. 4) sin la autorización del consejo de familia. Tal vez encaje dicho acuerdo en la categoría de los llamados "contratos de mera comprobación", que deben reputarse lícitos (V. Enneccerus-Lehmann, "Recht der Schuldverhältnisse", Marburg, 1930, § 195, 2, pág. 627, y § 198, nota 14, página 637). Pero aun en esta hipótesis, debería tenerse en cuenta el artículo 236, número 2, que, según la acertada opinión de Castán ("Derecho civil español común y foral", 1931, t. I, vol. 1, pág. 122), constituye una prohibición especial de la autocontratación.

## LA REDACCIÓN.