

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1941.—*Artículo 76 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

Si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado con gran reiteración que no están comprendidas en el ámbito prohibitivo del artículo 76 de la Ley de Enjuiciamiento civil las competencias promovidas en tiempo hábil, aunque el oficio inhibitorio llegue al Juzgado requerido cuando ya sea firme la resolución que haya dictado, es indudable que esta doctrina, fundada en que no puede hacerse responsable al demandado de los retrasos que la tramitación de la competencia sufra, cae por su base cuando esas circunstancias no concurren y cuando la culpa de la demora es exclusivamente imputable al mismo; supuesto esto, no puede alcanzar el beneficio de referencia al interesado que por su negligencia da lugar a que se haga firme la sentencia, según ya tuvo ocasión de reconocer y proclamar esta Sala en sentencia de 7 de septiembre de 1927.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1941.—*Incompetencia de la jurisdicción.*

El Ayuntamiento de Madrid, ajustándose al texto reformado del artículo 784 de sus Ordenanzas, denegó la licencia de apertura de tienda en una casa edificada antes de la reforma del citado precepto. El propietario de la casa alega, por lo tanto, en el juicio de mayor cuantía que ha promovido, y en el que impugna la aplicación retroactiva de la mentada disposición, derechos de carácter administrativo, que estima lesionados por un acuerdo municipal, cuestión ajena a la competencia de la jurisdicción ordinaria.

SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1940.—*Congruencia.*

La demandante, apoyándose sobre la incapacidad de su marido, hace valer la nulidad de un préstamo hipotecario otorgado por el demandado, y pide la cancelación de la hipoteca y la devolución de la finca. La sentencia recurrida estima la demanda, pero declara la obligación de la demandante de devolver al demandado el total importe del capital prestado e intereses legales desde la fecha de entrega, suspendiendo la cancelación acordada hasta que la parte actora cumpla lo acordado en cuanto a la devolución de capital e intereses o afiance a satisfacción bastante su entrega. El recurso de casación afirma incongruencia de la sentencia con la demanda. El Tribunal Supremo cita en su primer considerando toda la jurisprudencia referente a este problema, tan debatido (Sentencias 11-II-1920; 25-II-1895; 7-I-1920; 22-XI-1927; 14-V-1920; 11-III-1887; 7-XI-1914). Ahora bien: la declaración de nulidad de un contrato lleva consigo como consecuencia natural y lógica la necesidad de que todas las cosas objeto del mismo vuelvan a tornarse al estado que tenían antes de celebrarse, pues ninguno de los contratantes dejó de ser dueño de las que respectivamente les correspondían (véase sentencia 28-V-1914). Por lo tanto, se trata de una consecuencia obligada de la declaración de nulidad, solicitada por la actora, que hay que considerar solicitada por ella misma implícitamente al pedir la declaración de nulidad, y es un precepto imperativo para el Tribunal al acceder a la nulidad. Tampoco peca de incongruencia la suspensión y el condicionamiento de la cancelación de la hipoteca, y eso por tres razones: la primera, porque pedida la cancelación por el propio actor, ha podido el Tribunal acceder a ella con esa condición, o sea concediendo menos de lo pedido; segunda, por no haberse citado en el recurso qué infracción de Ley se ha cometido al proceder así, y tercera, porque por las razones mismas ya citadas del primer considerando, estaba obligado el Tribunal de instancia a tomar las precauciones necesarias para evitar que, pasando la finca hipotecada a poder de la actora con las cargas canceladas antes de devolver el precio al contratante, pudiera éste quedar burlado en sus derechos. Por el contrario, no procedió la Sala con igual acierto al declarar que la parte actora viene obligada, en los términos absolutos que expresa, a reembolsar al demandado los *pagos justificados* que en cumplimiento y consecuencia de los mencionados contratos haya verificado, pues esa declaración en términos tan amplios,

sin establecer las especificaciones precisas para que pueda deducirse si deben conceptuarse como parte del precio por ser gastos necesarios para la conservación del inmueble hipotecado en buen estado en el dominio de la actora, en atención a las cargas reales a que estaba afecto, reviste en realidad la concesión de una indemnización de daños y perjuicios que no puede conceptuarse comprendida en las consecuencias obligadas de la declaración de nulidad, según tiene sentado esta Sala, entre otras, en su sentencia de 28 de mayo de 1914; y siendo esto así, y no habiendo sido solicitado su abono por el demandado en forma alguna ni probado su realidad, al concederla la Sala sentenciadora ha quebrantado la congruencia.

SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1941 —*Donación con condición resolutoria.*

Por escritura pública hicieron los demandantes a los demandados una donación remuneratoria y modal inter vivos, en cuanto los donantes y demandantes expresaron hacerla en consideración a los servicios que les prestaba el donatario y su hijo, imponiendo a éste determinadas prestaciones. Finalmente, hicieron depender los contratantes la subsistencia y el fin del contrato, de que no se produjera el acontecimiento futuro, posible e incierto, de que ocurriesen desavenencias que determinaran la separación de donantes y donatario. Acaecida esta separación, reclaman los donantes la devolución de los bienes donados. La Audiencia de Pamplona desestimó la demanda. El recurso de casación no tuvo éxito. Las fundamentales apreciaciones del Tribunal de instancia, cuya certeza no ha sido impugnada por el recurrente del modo que autoriza el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, dejan fijados como hechos esenciales para el presente recurso, que las desavenencias y consiguiente separación, que al producirse habían de resolver la donación, haciendo revertir los bienes donados a los donantes, ni se produjeron casualmente, ni fueron producidos por la demandada, sino por los propios actores, que les alegan. Sentado lo cual, se ha de reconocer que procedió con acierto la Sala sentenciadora de instancia, al desestimar las pretensiones formuladas en la demanda, porque, además de ser doctrina sancionada reiteradamente por la jurisprudencia, que no puede accionar amparándose en el incumplimiento de una obligación quien haya impedido que la mis-

ma se cumpla, si conforme al art. 1.119 del Código civil ha de tenerse por cumplida la condición cuando el obligado impida su cumplimiento, de igual suerte se habrá de tener por no acontecido el hecho, puesto como condición resolutoria, cuando el deudor, para el que no fuese aquélla potestativa, la provoca o produce injustificadamente de manera que de no hacerlo así no se habría verificado.

SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1941.—*Sentencia firme; interpretación de contratos; Derecho material.*

La súplica de la demanda pidió las siguientes tres declaraciones: 1.ª) Que el demandante es el sucesor en los bienes que la doña María Josefa había recibido de su padre; 2.ª) Que el demandado, segundo marido de la mencionada señora, carece del derecho de usufructo sobre dichos bienes; y 3.ª) Que consecuentemente viene obligado el demandado a entregar al actor estos bienes, previa liquidación de la sociedad legal de gananciales habida en el matrimonio del demandado con la finada doña María Josefa. La Sala sentenciadora estimó la primera petición absolviendo de las dos restantes al demandado. Contra el pronunciamiento absolutorio de la solicitud tercera recurre en casación el demandante, mientras que el demandado interpone otro recurso de casación contra la condena respecto a la solicitud primera.

1) Recurso del demandante. "Bien se advierte que el recurso así planteado no puede prosperar, porque al no haberse impugnado en casación, y, por lo tanto, haber quedado firme, la declaración del Tribunal de instancia de que el demandado tiene derecho al usufructo foral sobre los bienes de referencia, contrariamente a lo solicitado en el extremo segundo de la súplica de la demanda, necesariamente habrá de mantenerse el pronunciamiento absolutorio de la petición tercera, porque la entrega de los bienes, previa la liquidación de la sociedad de gananciales se supeditó en la demanda a la denegación del derecho de usufructo, y claro es que al faltar, como falta, el antecedente que habría de determinar la inmediata entrega de bienes, puesto que no se deniega el usufructo, sino que se reconoce por declaración firme, la consecuencia—petición tercera—se desvanece."

Este fallo, que admite la *impugnación restringida* de una sentencia, así como también su *firmeza restringida*, no ofrece dudas. Mencionaremos tan sólo que la literatura alemana confiere a una impugna-

ción restringida el efecto de suspender totalmente la firmeza de la sentencia recurrida, mientras que exista la posibilidad de ampliar la impugnación; por ejemplo: mediante la adhesión del recurrido al recurso (véanse Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes*; Berlín, Liebmann, 1929, pág. 439; Baumbach, *Zivilprozessordnung*; Berlín, Liebmann, 5.^a ed., 1930, págs. 705, 909). Finalmente, ponemos de relieve que el Tribunal Supremo no ha interpretado el recurso del demandante como refiriéndose también al segundo pronunciamiento de la sentencia de instancia.

2) Recurso del demandado: "La función interpretativa ofrece dos fases: una de comprobación de los elementos y circunstancias que revelan la voluntad declarada o exteriorizada—problema de hecho, censurable en casación por el número 7.º del art. 1.692 de la Ley Procesal—, y otra en que el juzgador opera sobre una determinada declaración de voluntad, y para fijar su sentido y efectos aplica las normas jurídicas que la Ley señala—cuestión de derecho, que puede llevarse a casación por el cauce del número 1.º del mismo artículo—. Y como lo que se impugna en este motivo es el sentido y efectos jurídicos que el juzgador ha dado a las palabras no discutidas en que esté redactado el testamento, ha debido encauzarse el problema como error jurídico de interpretación, no por el número 7.º, sino por el 1.º del mencionado artículo, y citar el precepto legal sobre interpretación que se estime infringido. Tampoco es viable la alegación de error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque no se cita precepto legal alguno sobre valoración de medios probatorios que se estime vulnerado, sino que se señalan como infringidas las leyes XI y XVI del título XIII, libro III de la Novísima Recopilación de Navarra, que, por ser normas de derecho sustantivo, en nada se refiere al acierto o desacierto en la apreciación de las pruebas." La mencionada Ley XVI trata de la libertad de testar; la XI de la prohibición de interpretar los testamentos por presunciones. Una disposición sobre la libertad de testar pertenece, sin duda alguna, al Derecho material. En cambio, no se puede establecer idéntica incorporación respecto a la prohibición de emplear presunciones. Como es sabido, existen diferentes teorías acerca de la delimitación del Derecho procesal del Derecho material (véase Leonardo Prieto Castro, "Exposición del Derecho Procesal Civil de España", tomo I; Zaragoza, Librería General, 1941, págs. 11 y siguientes). El Tribunal Supremo defiende la llamada "teoría legal"; es decir, declara decisivo el

carácter de la Ley en la que el precepto discutido se halla formulado. Esta teoría fracasa en los casos en que se trata de una disposición no legal, sino de derecho consuetudinario o de un principio general. En los demás casos la teoría legal es aplicable; pero conduce a resultados muchas veces insatisfactorios; por un lado, porque excluye de esta manera, sin necesidad alguna, la posibilidad de tener en cuenta un cambio científico en la incorporación de un precepto que se ha realizado después de la publicación de la Ley; por otro lado, porque confiere carácter imperativista a un mero hecho que carece de tal carácter. La incorporación de un precepto cualquiera en el Código civil, por ejemplo, no significa que el legislador ordene a los órganos de Justicia de considerar este precepto como de naturaleza civil a todos los efectos que pueden presentarse. La intención del legislador puede ser ésta; pero también puede ser que, aprovechando la ocasión de reglamentar el Derecho civil, resuelve a la vez otras cuestiones pendientes, pero ajenas a él (1). Finalmente, puede ser que el legislador no se fije ni siquiera en el problema de la incorporación sistemática del precepto. No olvidese tampoco que en el Derecho Internacional Privado se emplean frecuentemente en las disposiciones conceptos que por lo demás suelen usarse como meras categorías ordinarias. Piénsese, por ejemplo, en nociones como "Derecho procesal", "Derecho material", "Derecho matrimonial" etcétera. Ahora bien; también en la ciencia del Derecho Internacional Privado se rechaza de parte autorizada la "teoría legal": el Juez, que en un caso internacional debe manejar el concepto normativo del "Derecho material", no ha de someterse a la categoría ordinatoria "Derecho material", conforme la emplea la Ley (véase Martín Wolff, *Internationales Privatrecht*; Berlín, Springer, 1933, págs. 37-38). Finalmente, peca la "teoría legal" de un exagerado positivismo jurídico, que precisamente en la actualidad parece sumamente retrógrado: toda la lucha jurídica en los Estados totalitarios tiende al destronamiento del positivismo jurídico. Prescindiendo de otras teorías, oponemos en este lugar a la "teoría legal" la del Derecho Justicial de James Goldschmidt (véase Prieto, l. c. p. 14; James Goldschmidt, *Zivilprozessrecht*; Berlín,

(1) Véase sobre un caso análogo REVISTA CRÍTICA, 1941, pág. 189. Los adversarios de una "Parte general" del Derecho civil citan al Código civil suizo como ejemplo de una ley que por hostilidad a la Parte general carece de ella. Pero los verdaderos motivos de la ausencia consistían en el deseo de no haber de modificar el "Derecho de obligaciones" ya publicado.

Springer, 1929, págs. 4, 29 y 30), la cual en nuestro caso llega al mismo resultado que la doctrina de Prieto (l. c. p. 12); es decir, al carácter procesal de las disposiciones sobre presunciones, sea sobre su admisibilidad, sea sobre su prohibición. James Goldschmidt distingue dentro del Derecho justicial dos partes: el conjunto de normas que se refieren al procedimiento (Derecho justicial formal o procedimental), y el conjunto de normas que, dirigidas al Juez, recaen sobre la relación de Derecho material (Derecho Justicial material), sirviéndole así para la resolución sobre el fondo del asunto. Todas las disposiciones sobre presunciones pertenecen al Derecho justicial material. La relación jurídica material se constituye o se modifica sin la intervención de presunciones. Sólo llevado el asunto al Juez hacen falta presunciones que remedian las limitaciones de los conocimientos humanos. Por otro lado, no se refieren las presunciones a cuestiones procedimentales, sino sirven al Juez para resolver sobre el fondo del caso. El Derecho justicial material debe equipararse a los efectos del art. 1.692, número 7.º, al Derecho procesal. Por lo tanto, puede haber error de derecho en la apreciación de una prueba si existe la infracción de un precepto prohibitivo del empleo de presunciones.

LA REDACCIÓN.