

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1941.—*Competencia.*

Por una extensión lógica del alcance de la norma contenida en el artículo 1.694, número 3.º, de la Ley Procesal, tiene declarado este Tribunal en muy reiterada jurisprudencia que no son susceptibles de recurso de casación las sentencias dictadas en incidentes derivados de aquellos juicios o procedimientos en que contra la dictada en la cuestión principal no se admite el recurso extraordinario. Para alejar toda duda en lo que concretamente se refiere al incidente de impugnación por indebidos de los honorarios de Letrado (regulado en su aspecto procesal por el artículo 429 de la Ley de Enjuiciamiento civil) hicieron aplicación de aquella tesis general—ya establecida para el juicio ejecutivo por autos de 16 de enero de 1914 y 19 de mayo de 1916 y sentencia de 1 de abril de 1930; para el desahucio por la de 28 de septiembre de 1928, y para los posesorios de interdicto (por autos de 23 de abril y 22 de noviembre de 1913—, la sentencia de 29 de julio de 1930, recaída en incidente sobre pago de costas causadas en diligencias preparatorias de juicio ejecutivo, y el auto de 7 de abril de 1928 en el de impugnación de honorarios causados en juicio interdictal, en el que se afirmó, sin que esta doctrina haya sido rectificad, “que no era obstáculo para llegar a ella la circunstancia de que la sentencia resolutoria del incidente de impugnación” se hubiese dictado en diligencias de cumplimiento de la sentencia recaída en el juicio posesorio, por ser improcedente el recurso de casación en los incidentes, cuando la Ley lo prohíbe para el asunto principal.

SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1940.—*Artículo 1.692, número 7, de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

En casación es forzoso atenerse a las afirmaciones de hecho del Tribunal de instancia, las cuales sólo son refutables con la cita de do-

cumentos o actos auténticos de los que surja de un modo claro o indiscutible que se ha estimado como cierto lo contrario de lo que consta en dichos documentos, o sea que éstos expresan textualmente lo contrario de lo que la sentencia declara; y el error de derecho ha de referirse a los preceptos que regulan el valor de las pruebas y no a las que rigen la interpretación de los contratos.

SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1940.—*Artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento civil.*

No se da el recurso de casación contra las resoluciones que las Audiencias dictan en los procedimientos para la ejecución de las sentencias, salvo en los dos casos de excepción que el mismo precepto señala, debiendo el recurrente expresar con precisión en cuál de los dos casos se funda el recurso que propone.

SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1941.—*Quebrantamiento de forma.*

Se alega en apoyo del recurso una infracción, en Primera instancia, del párrafo 2.º del artículo 1.594 de la Ley de Enjuiciamiento civil, consistente en haberse tramitado el juicio en forma verbal y no escrita y por los trámites de los incidentes, como dispone dicho artículo, y agrega el recurrente que esto lo ha originado indefensión; y como este motivo es incongruente con los que taxativamente autoriza para la casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio el artículo 1.693 de la Ley citada, es clara y manifiesta la improcedencia del recurso. A igual resultado desestimatorio del recurso conduciría la aplicación del artículo 1.696 en relación con el 1.752 de la mentada Ley Rituaria.

SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1941.—*Recurso por quebrantamiento de forma.*

Considerando: Que al interponer el presente recurso doña M. T. L. no expresó, señalándola de manera inequívoca, cuál era la resolución objeto del mismo, sino que se limitó a decir que lo interponía "contra el auto dictado en estos autos por la Sala"—siendo así que los dictados en ellos fueron numerosos—, y que prometía interponer en su

caso y lugar el de por infracción de Ley y doctrina "contra los autos de autos", expresiones ambas tan faltas de la necesaria precisión y plenas de ambigüedades, que indujeron a la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid a entender, con error indudable, pero con aquiescencia de la recurrente, que lo aceptó al no pretender su rectificación, que el Recurso estaba interpuesto *ad cautelam* contra el auto de fecha 8 de febrero de 1936, por el que el propio Tribunal desestimó el de súplica relativo a unas providencias en las que había denegado la suspensión de la vista del incidente, a pesar de lo cual lo admitió, cuando era lo procedente, conforme al artículo 1.754 de la Ley Rituaria, no dar lugar a la admisión, porque, además de la imprecisa referencia de la parte, el auto, del que pretendía recurrir y el que la Sala entendía recurrido, no merece, con arreglo al artículo 1.690 de la misma expresada Ley, el concepto de resolución definitiva, y porque tampoco la recurrente se cuidó de citar en su escrito el precepto o preceptos procesales que estimase infringidos, teniendo declarado repetidamente la jurisprudencia de esta Sala que para que sea admisible el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio no basta la cita de los números del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en los que el recurrente lo funde, por ser indispensable que se citen también el precepto procesal que se suponga infringido y la resolución que dé lugar a la infracción que se alegue.

Considerando: Que por cuanto antecede y por ser las causas de inadmisión de los recursos, no atendida en el trámite adecuado, motivo y razón que impiden que aquéllos prosperen, se ha de desestimar el interpuesto; y si bien dispone el artículo 1.770 de la Ley de Enjuiciamiento civil que, cuando se declare no haber lugar al recurso por quebrantamiento de forma, ha de mandarse que se entreguen los autos a la parte recurrente para que formalice el recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina que se proponga interponer, habiéndolo anunciado en el tiempo y forma que la Ley previene, esta disposición requiere para su cumplimiento, según el texto y racional sentido del mencionado artículo y del 1.768 de la misma Ley, que haya sido hecha protesta formal de interponerlo, protesta que, cuando se refiere a una resolución contra la que no se dé el recurso de la expresada clase, y también cuando no determina cuál sea aquella contra la que se pretende recurrir, deberá tenerse por hecha, y esto sentado, comoquiera que ambos supuestos se dan en el caso presente, según queda conside-

rado, no es dudosa la improcedencia de dar una tramitación, que sería estéril, al recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina que la recurrente protestó interponer en su caso y lugar en el otrosí del escrito en que interpuso el recurso por quebrantamiento de forma.

SENTENCIA DE 1.º DE FEBRERO DE 1941.—*Representación indirecta (testaferro, simulación, etc.). Novación.*

El problema se reduce a discernir si el demandante, el Ayuntamiento de San Bartolomé de Pinares, tiene o no acción frente a los herederos demandados de D. José M.^a Méndez de Vigo. Esta acción puede derivarse o *del contrato que el causante de los demandados celebró el 5 de junio de 1918 con el Sr. Choren*, que es lo que opina la sentencia recurrida, que ve en el citado convenio una estipulación a favor de tercero, añadiendo que integra un caso de contratación por persona interpuesta, calificado de testaférrea por el Tribunal sentenciador: o *de un acto posterior a dicho contrato* como lo sería p. ej. la cesión de los derechos del Sr. Choren por este mismo al demandante:

Hay que partir de los siguientes hechos: 1.º) Se desprende del acta de 10 de marzo de 1918, que la propia Corporación acordó adquirir en los plazos que se conviniesen el tendido de conducción para el alumbrado y flúido eléctrico de la Villa y las obras que con tal motivo hubieren de construirse, confiando a Martín Choren el encargo de hacerlas para que en su día se estableciesen las cantidades que habían de satisfacerle y forma de pago. 2.º) El convenio en que se engendra la acción que ahora se ejercita se celebró el 5 de julio de 1918 entre el causante de los demandados y Martín Choren, sin que en él se hiciese otra manifestación útil a los fines litigiosos, que la que los caballos de fuerza, cuya cesión gratuita se pactó, habrían de destinarse en su caso y día a las necesidades y utilidades del pueblo de San Bartolomé de Pinares. 3.º) Del acta de la propia Corporación del 13 de marzo de 1921 resulta, que Martín Choren declaró en aquella sesión, que había cumplido el encargo que se le encomendó: que le ha llevado a cabo gratuitamente y con el exclusivo designio de beneficiar los intereses del Ayuntamiento y del vecindario; que "se ha reintegrado de cuanto pagó por la comisión que le fué encomendada"; "que el Ayuntamiento es dueño y legítimo poseedor, por haber pagado su coste, del salto de agua, canal de conducción, maquinaria, casas, líneas y todo lo demás, inherente a

las obras realizadas para establecer el servicio de alumbrado por medio de energía eléctrica; y que renuncia a cualquier derecho que pudiera alegar, entregando en el acto, para su archivo en el Ayuntamiento, como justificante el contrato hecho con la casa A. E. G. y la escritura de cesión hecha por el Sr. Méndez Vigo en Madrid, con fecha 5 de junio de 1918”.

El Tribunal Supremo analiza en primer lugar, si el contrato del 5 de junio de 1918 concede al demandante una acción. A este efecto distingue la contratación por persona interpuesta y el contrato a favor de tercero: “Considerando: que respecto a la 1.^a de las cuestiones planteadas, que si bien no es recusable en Derecho español la posibilidad de actuar por persona interpuesta, a uno de cuyos aspectos se refiere indudablemente el mencionado art. 1.717 de nuestro Código en que manifiestamente se alude al denominado mandato sin representación, no acierta la sentencia de instancia al construir en Derecho su tesis sobre la base del personaje denominado testafarro, rindiendo tributo a una equivocada dirección conducente a la conclusión errónea de que son susceptibles de identificarse hasta la confusión una figura jurídica perfectamente normal—la del mandato no representativo o interposición real de persona—con la del testafarro, que no es en suma sino una de las formas en que puede cristalizar la simulación. Y al proceder de este modo olvida por lo que al mandato se refiere, que no le es connatural el principio de representación, como salvo alguna confusión engendrada en los arts. 1.734 y 1.735 del Código civil resulta del art. 1.717, y de lo que preceptúa con singular aplicación a la representación misma el art. 1.259; desconoce en relación con el mismo problema, que así como el mandato es fruto necesario de un acuerdo de voluntades la representación nace por obra de una declaración unilateral de voluntad; y no tiene en cuenta que por consecuencia de la aplicación de estos principios así como el mandato no representativo liga exclusivamente las voluntades del mandante y del mandatario, el poder a través de este último, vincula la del mandante con la del tercero; de cuyos errores deriva la inexacta consecuencia a que por ellos llega, contrariando al hacerlo una dirección doctrinal comúnmente aceptada (y aceptable además en Derecho español), según la cual no cabe confundir la simple ocultación a los terceros del nombre del mandante que puede ser obra de una legítima conveniencia o de un interés digno de protección con la situación que se crea, cuando esa ocultación—simulación relativamente

supuesto—es producto de un acuerdo previo entre el mandante, el mandatario y la persona interpuesta y obra de una relación que con muy diversos fines, no siempre lícitos, se establece subrepticamente entre esas tres personas; distinción la expuesta que si examinada a primera vista pudiera parecer desprovista de valor práctico, tiene, sin embargo, una positiva importancia en trance de resolver cuestiones como la que está en litigio, porque, así como en el mandato sin representación el mandante no puede accionar contra el tercero por la sola virtud de mandato, la simulación por persona interpuesta es fuente de acciones para las tres partes contratantes y puede eventualmente autorizar el ejercicio de las directamente ejercitadas entre el mandante y el tercero, conocedor de la simulación, siquiera precise estar a las consecuencias del *fraudem legis* y al pronunciamiento de nulidad de la convención, cuando persiga un fin ilícito, cuyas consecuencias hayan pretendido esquivarse por obra de la simulación." Luego rechaza el Tribunal Supremo el carácter del convenio como contrato a favor de tercero. Porque, para que una estipulación tenga este carácter, "ha de estar clara y concretamente expresado, circunstancia que no concurre en el evento litigioso, en que a una obligación convenida entre partes conocidas y ciertas se añade una declaración modal, por la que se determina la finalidad de la estipulación y su destino, sin alterar la situación de los verdaderos titulares del contrato, que eran según los términos del convenio los Sres. Martín Choren y Méndez Vigo; y porque esa posición hacía totalmente inexplicables los actos realizados con posterioridad al convenio de 1918 por Martín Choren y por el propio Ayuntamiento, que, de ser cierta la estipulación a su favor, no hubiese alegado la renuncia de los derechos que su mandatario tenía, partiendo de ella para accionar en la litis frente a los causahabientes del Sr. Méndez Vigo".

En segundo lugar deshace el Tribunal Supremo la tesis de que Choren haya cedido sus derechos al demandante, según el art. 1.526 del Código civil. Esta tesis "no es de aplicación al caso, en el que sólo cabría afirmar por el examen de las probanzas aceptadas, que el primitivo acreedor subrogó en su posición contractual al que hoy pretende accionar, sustituyéndolo, lo que implica una forma de novación subjetiva claramente comprendida en el número 3.º del art. 1.203 del Código civil y una sustitución de persona, que frente al tercero deudor no puede operarse con eficacia jurídica sin su expreso consentimiento, conforme al texto claro y terminante del Código civil, que no sólo man-

tiene la figurá de la subrogación por cambio de acreedor, sino que al regular los supuestos en que excepcionalmente puede presumirse—artículo 1.210—da a entender claramente que cuando no se dan, y tal ocurre en el caso discutidó; la novación como medio de extinción de las obligaciones exige el expreso consentimiento de todos los interesados”.

En consecuencia, declara el Tribunal Supremo que ha lugar al recurso por infracción de Ley.

SENTENCIA DÉ 5 DE FEBRERO DE 1941.—*Cosa juzgada.*

Los herederos de Alférez y Martín consiguieron contra los de José Morales Prieto (siendo este último heredero fiduciario del primero) ante el Juzgado de 1.^a instancia de Andújar una sentencia ejecutoria el 27 de julio de 1923, la cual declara la caducidad de la herencia fideicomisaria establecida por D. Luis Alférez y Martín por no haberse cumplido ni ser ya posible su cumplimiento, abriendo la sucesión intestada menos en aquella parte que no haga relación al fideicomiso y salvo en los bienes enajenados por el heredero fiduciario Morales Prieto y adquiridos por los demandados y cualesquiera otros pertenecientes a terceros adquirentes de buena fe. La ejecución de dicha sentencia dió lugar a otra del mismo Juez de 1.^a instancia de Andújar del 29 de enero de 1924, en la cual se declaró la pertenencia a la herencia intestada de D. Luis de Alférez y Martín del importe de los títulos de la Deuda perpetua y demás bienes enajenados por Morales, mientras ejerció el cargo de heredero fiduciario. Esta sentencia fué revocada por la Audiencia de Granada el 30 de noviembre de 1925, sentencia revocatoria, que fué confirmada por el Tribunal Supremo el 8 de junio de 1927, que llegó a fallar en este asunto en virtud del art. 1.695 Ley de Enjuiciamiento civil. En la demanda, base del presente pleito, se pide “que se condene a los herederos de D. José Morales Prieto, por fuerza del valor de cosa juzgada, a que satisfagan a los de Alférez y Martín el importe efectivo de los títulos más los intereses legales. . . ; e igualmente el importe del valor de venta de los inmuebles de la misma procedencia que como aquellos títulos fueron enajenados ” Según el Tribunal Supremo es vista la procedencia indiscutible de la excepción de cosa juzgada alegada por los demandados y aceptada por la sentencia recurrida, toda vez que, comparando la mencionada súplica de la de-

manda transcrita con el fallo de la sentencia de la Audiencia de Granada, firme hoy, que se alega como base de la excepción, se ve palpablemente, que lo que ahora se pide, que es la efectividad del derecho al importe de los títulos de la Deuda y bienes enajenados por el señor Morales, es en esencia lo mismo que se pidió también en la ejecución de la sentencia de 1923 que motivó la de la Audiencia de Granada denegatoria de la pretensión de aseguramiento de esos valores por estimar que no pertenecían a la herencia intestada de D. Luis Alférez y Martín en atención a haberlos enajenado el heredero fiduciario mientras ejerció dicho cargo; que ejercita la acción un causahabiente de uno de los herederos que instaron el pleito en que recayó la sentencia de 1923 y que solicitaron su ejecución en los términos dichos, y que son los mismos los demandados: e idéntica la causa de pedir o sea la ejecutoria de 1923. Por lo expuesto no es de estimar el motivo que a la cosa juzgada se refiere, sin que a ello obsten las sentencias de esta Sala de 8 de junio de 1906 y 9 de octubre de 1908, indicadas por el recurrente; pues las mismas fueron dictadas en casos que no tienen paridad con el actual, toda vez que en ello se citaban como apoyo de la excepción unas resoluciones dictadas en ejecución de sentencia que resolvían puntos no resueltos por la ejecutoria y a las que por tanto no podía concedérseles la autoridad de la cosa juzgada; en el actual caso resulta lo contrario, pues se apoya la excepción en la sentencia firme de 30 de noviembre de 1925, dictada sí en ejecución de sentencia ejecutoria de 1923 de la que hace derivar su derecho el demandante, pero no existiendo entre ellas contradicción alguna ni resolviendo la de 30 de noviembre de 1925 puntos sustanciales de derecho no resueltos en el juicio en que recayó la ejecutoria según afirmó este Tribunal con su notoria autoridad en su sentencia de 8 de junio de 1927. Por estas razones no son de aplicación las mencionadas sentencias, siéndolo por el contrario la sentencia de 12 de junio de 1915 en la que esta Sala sentó la doctrina que se aplica a esta sentencia en los dos Considerandos que literalmente dicen: "Considerando: que es doctrina constantemente repetida por este Tribunal, que procede la excepción de cosa juzgada, cuando existen las tres identidades requeridas por la Ley entre el pleito que se debate y otro anterior, y ella se deduce de la solidaridad jurídica que existe entre la acción ejercitada objeto de la misma y fundamentos en que se apoya. Considerando: que esta misma doctrina debe ser aplicada en los casos que se trate de incidencias de ejecución de sentencia,

cuando tales incidencias forman un todo con la sentencia de que dimanen a los efectos de su cumplimiento y que en el caso de autos la cuestión planteada por el actor no sólo es la misma que ya ha sido resuelta en sentencia firme aceptada y en cierto modo ejecutada sino que aun estimándola como incidencia de la sentencia referida es idéntica y la misma que fué resuelta posteriormente por la autoridad judicial que dictó aquélla, no siendo dable, por tanto, sustraerla a la jurisdicción del que de ella legalmente conoció con nuevas formas de juicio."

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1941.—*Anulación y rescisión; incongruencia; subrogación; usura.*

En los escritos de demanda y réplica se ejercita la acción de nulidad de la participación por infracción de los artículos 1.057 y 1.422 del Código civil. En estos términos planteada la contienda judicial, la Sala de instancia que deniega la nulidad de la partición y estima más procedente y decreta la rescisión por fraudulencia, infringe el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al pronunciar una declaración y condena que ni se le había pedido ni acerca de ella ha sido oída debidamente la parte demandada, sin que en contrario sirva alegar en la sentencia recurrida que está justificado el pronunciamiento por ser idénticas las acciones de nulidad y de rescisión al fraude de acreedores por su finalidad común de ineficacia y de acto anulable o rescindible, pues, aparte de que aquella acción es principal y ésta subsidiaria—diferencia de marcado relieve en el caso de autos—están reguladas por la Ley con disciplina jurídica distinta y el presupuesto de algún defecto o vicio de los requisitos esenciales del acto anulable no constituye la base específica de la rescisión del mismo sino que ésta, partiendo de la validez inicial del acto jurídico, lo vuelve ineficaz por el perjuicio que indebidamente irroga; razones que determinan la casación de la sentencia recurrida.

En cambio, rechaza el Tribunal Supremo el recurso del demandante. En el segundo motivo se combate el pronunciamiento absolutorio de la subrogación del actor en el derecho de retracto estipulado en la venta de finca por el demandado durante su matrimonio, denunciándose, con notoria confusión de conceptos, la infracción de normas legales referentes al pago de deudas por tercera persona y a la novación subjetiva o subrogación de acreedor que paga a otro acreedor prefe-

rente; y claro es que la posición del recurrente, tercero en el contrato de venta, que paga o devuelve el precio al comprador y pretende por ello apropiarse en derecho del retracto convencional, supone la identidad del derecho real de retracto y el derecho personal de crédito que sólo autoriza al tercero para dirigirse en su caso contra el deudor o el acreedor en los términos y a los efectos previstos en los arts. 1.158 y ss. del Código civil, supone que el comprador con pacto de retro es un acreedor del vendedor en concurrencia con el prestamista del mismo deudor, y supone en fin que si el tercero paga el montante del precio de venta al comprador queda éste subrogado en los derechos del vendedor; y basta la mera enunciación de tales alegaciones para desestimarlas por no ajustarse a los textos legales ni a ningún otro. Finalmente ratifica el Tribunal Supremo la argumentación jurídica del Juez y de la Sala de instancia al calificar de usurario un préstamo que, aunque formalizado en letras de cambio y destinado el capital a la compra de frutas de España para revenderlas en Inglaterra, se pretende por el prestamista que el dinero prestado rinda un interés que exceda del 18 por 100 anual, aceptado por el deudor en situación angustiosa; y aún pudiera reforzarse aquella argumentación teniendo en cuenta que el riesgo inherente a la operación mercantil resulta mermado para el prestamista en el caso actual por la circunstancia de que un hijo suyo era el encargado de la reventa de las frutas en Inglaterra, lo que debiera constituir para él una garantía de la buena marcha del negocio y consiguiente reintegro de lo prestado. Puesto que, si bien la jurisprudencia ha declarado repetidas veces que no basta para la aplicación de la Ley sobre la usura que el interés pactado exceda del normal del dinero, en particular si el contrato de préstamos o similar reviste carácter mercantil; o más singularmente si el capital se destina a operaciones industriales de problemático resultado, no es posible interpretar esta doctrina en términos tan absolutos que queden siempre al margen de la usura las operaciones mercantiles o industriales, porque ni la letra de la Ley lo admita, ni el espíritu que la informa lo consiente, ni la jurisprudencia lo autoriza en términos tan radicales, sino que aun en esa esfera cercena la libertad de contratación

LA REDACCIÓN