

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

155. *Cuenta de crédito con garantía de valores. Depósito de valores ajenos confiscados por causa de guerra. ¿Es posible la confiscación de un crédito situado en territorio neutral? El préstamo, la prenda y el artículo 1.124 del Código civil. Extinguida la obligación principal con la entrega de la cantidad prestada, debe el acreedor devolver la prenda con los frutos e intereses producidos desde este momento.* (Sentencia de 14 de Junio de 1933.)

Un aristócrata concertó con un Banco la apertura de una cuenta de crédito con garantía de valores, que luego fueron depositados en la Sucursal del Banco en París, y, sobrevenida la guerra, y como consecuencia del Tratado de Versalles, el Gobierno francés confiscó los valores constitutivos de la garantía pignoraticia. El depositante demandó al Banco y la Audiencia declaró inaplicables al litigio las medidas de excepción dictadas por el Gobierno francés sobre secuestro de bienes, por tratarse de demandantes españoles y ser Madrid el lugar del cumplimiento de la obligación, desestimando la fuerza mayor alegada por el Banco y condenando a éste a la devolución de los valores o de su valor.

Contra la sentencia recurrieron las dos partes, y el Supremo rechaza el recurso del Banco y admite el de los demandantes en cuanto a un motivo, casando y anulando la sentencia de la Audiencia en méritos de la doctrina siguiente:

El depósito constituido por el Banco en otro Banco de París, de valores propiedad de los demandantes, y que éstos pignoraron sin orden ni mandato de los dueños, fué ilícito, y, por consecuencia de ello, fué posible que el Gobierno francés los confiscase. El Banco impugna el fallo recurrido, porque le declara obligado a devolver los valores entregados en prenda por los actores, en cuanto se funda en que el referido Banco incurrió en responsabilidad por no haber librado tales valores del secuestro del Gobierno francés, en atención a hallarse depositados a nombre del Banco alemán, sin que estime la Sala la excepción alegada por el recurrente de fuerza mayor dimanante de la indicada medida de guerra, agregando que fué lícito el depósito constituido en el Banco francés; pero si, según el mismo recurrente reconoce, la sentencia recurrida desconoce la licitud de ese depósito, y, por otra parte, han sido antes desestimados los motivos del recurso encaminados a combatir la contraria declaración de la ilicitud del mismo, de esta afirmación de la Sala sentenciadora ha de partirse para determinar quién debe sufrir las consecuencias jurídicas de la pérdida por secuestro de la prenda de que se trata, y, a este propósito, ha de tenerse en cuenta que, puestos por los actores en poder del Banco alemán los tan repetidos valores, en concepto de prenda conforme al artículo 1.863 del Código civil y poseidos por él en nombre de sus dueños, ya que habían de continuar siéndolo con arreglo a lo que dis-

pone el artículo 1.869, quedó obligado el acreedor prendario, por virtud de lo ordenado en el artículo 1.867, a cuidar de los valores a su custodia confiados, con la diligencia de un buen padre de familia, conservándolos para sus dueños, y como la sentencia afirma que el Banco alemán, por iniciativa suya, y por tanto a su cuenta y riesgo, depositó a su propio nombre, en el Banco francés, dichos valores, apareciendo así como propietario de ellos ante el Banco depositario y para el Estado francés, por virtud de este acto, cuya ilegitimidad proclama la sentencia impugnada, si por consecuencia de estar situada la prenda en Francia y pertenecer a un natural de nación enemiga pudo el Estado francés acordar durante la guerra el secuestro de aquélla y ocuparla, acertadamente declara la sentencia recurrida que esas determinaciones del mismo respecto de los valores integrantes de la prenda no constituyen, para el Banco alemán, un caso de fuerza mayor que le libre de la obligación de devolverlos, pues indudable es que el secuestro de esos valores no hubiera sido factible de haberse constituido el depósito en debida forma, haciendo constar quién era el verdadero dueño, si es que el Banco no hubiera preferido cancelarlo poniendo a salvo los valores.

De lo expuesto se deduce que los valores se perdieron, no para los prestatarios, sino para el Banco, obligado por el contrato a la guarda de la prenda, y a quien, ocurrido el secuestro, incumbía gestionar del Estado francés la devolución, y tales hechos, extraños a los actores, no constitutivos de un caso de fuerza mayor, y ocurridos en territorio francés, es claro que no podían liberar, en España, al Banco alemán del cumplimiento de obligaciones que contrajo en virtud del contrato de prenda celebrado años antes.

En cuanto al recurso promovido por los demandantes, es preciso hacer constar: que en el suplico de la demanda pidieron, o la devolución de la suma pagada, o, en otro caso, la devolución de los valores, sin que ambas peticiones pudieran ser acogidas simultáneamente, habiendo prevalecido la segunda petición, a la que accedieron, tanto el Juzgado como la Audiencia, sin que en casación puedan pretender una declaración diferente; y, en cuanto a la aplicación de disposiciones extranjeras, que los efectos de las leyes se producen por causa de su pertinente aplicación al negocio jurídico que la exija, y, por consiguiente, la supuesta confiscación del crédito del Banco alemán contra los actores, sólo hubiera podido realizarse por la aplicación, en Francia, de determinada disposición del Tratado de Versalles a ese bien incorporeal; pero ni la sentencia recurrida afirma la existencia, en Francia, de tal crédito, ni que fuese secuestrado antes de firmarse el Tratado de Versalles, ni se cita disposición alguna que justifique que su publicación determinase, en Francia, la confiscación del repetido crédito y de que, mediante el acto de fuerza que dicha medida de guerra entraña, pudiera quedar subrogado el Estado francés en el derecho civil que en España asistía al Banco para exigir de los actores la devolución del préstamo que del mismo recibieron; y, por consiguiente, la manifestación de la Sala de que el crédito fué confiscado en Francia carece de firmeza, porque más adelante dice que no pueden ser aplicables las disposiciones francesas al pleito entre el Banco y los actores, porque las relaciones jurídicas entre ellos provienen de un contrato celebrado con arreglo a la legislación española, indicando, con ello, que el Tribunal no consideró situado el crédito en Francia ni pudo en esta nación ser confiscado, aunque quizás por inadvertida asociación de ideas entre el crédito y su garantía se consignase en la sentencia, sin que la confiscación pueda tener efecto sobre un bien incorporeal, y no siendo posible que se llegase a producir la subrogación del Estado francés en el repetido derecho de crédito, no ofrece duda que, al pagarlos los actores, no lo hicieron por error, sino porque existía para ellos una causa legítima para el pago, en virtud del contrato de préstamo antes contraído, cobrándolo el Banco justamente.

La operación de crédito con garantía mobiliaria, fundamental de la demanda, está constituida por la celebración de un contrato principal de préstamo de dinero con interés y de otro accesorio de prenda, y, por consiguiente, como del primero nace sólo para el prestatario la obligación de devolver el préstamo, y del segundo surge para el acreedor la de devolver la prenda, indudable es que, aun cuando entre una y otra medie relación, como cada cual dimana de diferente vínculo jurídico, no puede existir entre ellas la reciprocidad a que se refiere el artículo 1.124 del Código civil, pues para ello sería preciso la convivencia de ambas dentro de un contrato bilateral, y si la obligación de pago, por parte de los actores, de la cantidad que recibieron, no puede considerarse recíproca de la prenda, notoria es la improcedencia de aplicar al caso de autos, cual reclaman los recurrentes, lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código civil.

El motivo quinto del recurso tacha de incongruente la sentencia recurrida, en cuanto absuelve al demandado de la entrega de los cupones, dividendos y frutos, más los intereses de los mismos; pero aunque no exista la supuesta incongruencia, al no estimar dicha solicitud por lo que se refiere a los frutos y accesorios producidos a partir de la devolución del capital, infringe el artículo 1.770 del Código civil, porque, al extinguirse la obligación principal con la entrega de la cantidad prestada y sus intereses, nació para el Banco la de devolver la prenda que en su poder se hallaba depositada en el estado que tenía cuando se liquidó el préstamo, y como desde ese momento los productos de aquélla, representados por los cupones, dividendos y frutos, pertenecían al dueño, si el Banco no verificó la entrega de los valores ignorados al recibir el importe del préstamo con sus intereses, y si los actores no han podido percibir dichos productos de la prenda a partir de la liquidación de aquél, la devolución de la misma debe realizarse con sus productos y accesiones, y, al no declararlo así el fallo de la sentencia recurrida, le infringió, por lo que debe casarse en cuanto a este particular.

156. Capellanía colativofamiliar. La reserva de acciones a favor de tercero se refiere sólo a las personas que no han sido parte en el pleito en que se hizo la reserva. Cosa juzgada. (Sentencia de 26 de Mayo de 1933.)

Don F. interpuso demanda contra doña R. exponiendo que doña J. C. fundó una capellanía colativofamiliar en 1923, y para el disfrute de la misma fueron llamados los parientes de la línea materna y en su defecto los de la paterna, describiendo los bienes que fueron reclamados en juicio universal por varias personas, resultando ser adjudicataria de ellos la demandada, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, cuya sentencia, dictada en 1923, fué ejecutada en 1925, en que el Juzgado dió posesión a la demandada, y como el actor estaba en mejor grado de parentesco, pedía le fueran entregados los bienes. Opuso la demandada lo que consideró conveniente a su derecho y la prescripción de la acción por haber transcurrido cuatro años, que fija la ley de 1856, y el Juzgado dictó sentencia declarando que el actor tenía mejor derecho que la demandada a la propiedad de los bienes dotales de la capellanía, y, en su consecuencia, condenó a la demandada a hacer entrega de los bienes, adjudicación que se hacia sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho, con obligación de abonar el actor a aquélla lo que hubiera pagado, pero la Territorial la revocó, y estimando las acciones de falta de acción y cosa juzgada, absolió de la demanda a la demandada. Interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo, considerando que la legislación vigente reguladora de los derechos sobre los bienes afectos a capellanías colativofamiliares, al señalarles la órbita en que se desenvuelven las de tipo y carácter sucesorio,

deja subsistentes las normas por que se rigen las transmisiones hereditarias, y, en su consecuencia, al establecer el Tribunal *a quo*, como hecho documentalmente probado, que don F., de quien trae causa directa e inmediata el actor y recurrente, invocó y reclamó su mejor derecho a los bienes de la capellanía, ocupando el lugar como heredero de su padre, que vivía al publicarse la ley de 19 de Agosto de 1846, y falleció sin llegar a reclamarlos, no logrando don F. sus pretensiones por haber sido adjudicados los bienes a la demandada, en virtud de sentencia firme que puso fin al juicio universal en que compareció el mencionado don F. N. al no invocarse en los motivos de casación el número séptimo del artículo 1.692 de la ley Procesal para tratar de justificar, por medio de documentos auténticos, la equivocación del Tribunal de instancia, es forzoso reconocer que en el fallo impugnado no se han infringido los artículos que se citan en el recurso, de las leyes de 14 y 15 de Junio de 1856, Convenio-Ley de 24 de Junio de 1867 y Código civil vigente, sino que, por el contrario, la Sala sentenciadora los aplicó rectamente, toda vez que, pedidos o reclamados por el padre del actor los bienes, se extinguió para él y para sus sucesores el derecho a reclamarlos nuevamente, por imperio del claro y explícito primer artículo de la citada ley de 14 y 15 de Junio de 1856, sin que el hecho aducido por el recurrente, no aseverado en la sentencia, de que determinada interesada falleciese antes de llegar el momento procesal de probar su derecho, pueda hacer revivir en el actor una acción ya agotada por su padre y causante, y que pudo y debió ser continuada y mantenida por el actual recurrente en el juicio universal ya referido, en el que, por edictos, fueron llamados los peticionarios y herederos de éstos, quienes, aunque no se les designara nominativamente en la sentencia, al no proseguir la acción entablada, abandonaron sus derechos, quedando afectados por el fallo, en el que, en definitiva, y sin perjuicio de tercero, se adjudicaron los bienes de la capellanía a uno de los peticionarios, quedando así virtualmente rechazadas las acciones que ejercitaron los demás reclamantes en el mencionado juicio universal, no pudiendo considerarse tercero al recurrente por traer causa directa e inmediata de quien en aquel juicio fué parte, por lo que procede desestimar el primer motivo.

Tampoco puede prosperar el segundo, por no haber infracción de los artículos 1.251 y 1.252 del Código civil al estimar la excepción de cosa juzgada propuesta oportunamente por la parte recurrida, pues íntimamente relacionada esta excepción con la que acaba de ser examinada, por servirle de base y fundamento los mismos hechos, es forzoso reconocer que, entre el caso resuelto por la sentencia primeramente dictada, y el que ha motivado el presente pleito, concurre la más perfecta identidad en las cosas, las causas, el mejor derecho a la propiedad de los bienes y las personas de los litigantes y calidad con que lo fueron, toda vez que el recurrente es sucesor y heredero de quien fué parte en el anterior pleito, y ambos han comparecido y ejercitado acciones como derechohabientes de su progenitor, que vivía al publicarse la ley de 19 de Agosto de 1841, ajustándose, por tanto, la Sala sentenciadora a la doctrina establecida por este Tribunal de que la reserva de acciones a favor de tercero de mejor derecho, en pleito sobre sucesión vincular, se refiere solamente a las personas que no han sido parte en el pleito en que se hizo aquella reserva, por lo que, habiéndose mostrado parte en aquel pleito el padre del actor, el fallo en él recaído surtió los efectos de cosa juzgada respecto al recurrente, por ostentar la personalidad de su causante.

157. *Comunidad de bienes e inexistencia de servidumbre. Circunstancias necesarias para la disolución de la comunidad por*

venta de la cosa y reparto del precio. (Sentencia de 30 de Mayo de 1933.)

Interpuesta demanda por un comunero contra el otro condueño para que colocase reja de hierro y red de alambre en determinadas ventanas y en una puerta, antes ventana, propiedad de éste, se opuso el demandado, quien por reconvención solicitó que fuesen destruidas unas galerías construidas por el actor y que, siendo imposible la división de las cosas comunes existentes en el cuerpo del edificio, cuyos diversos pisos pertenecían a ambos, se vendiera el edificio en pública subasta para repartir el precio.

El Juzgado dictó sentencia absolviendo de la demanda y dando lugar a la reconvención en los términos pedidos, sentencia que confirmó la Audiencia de Zaragoza, e interpuesto recurso, no lo admite el Supremo, considerando que procede desestimar el primer motivo fundado en la violación e interpretación errónea de la observancia sexta de «aqua pluviali arcenda» del Derecho foral aragonés, porque si esta observancia concede al dueño de una pared medianera el derecho de abrir en ella las ventanas que tenga por conveniente, sin más limitación en el otro condómino de obstruirlas edificando, siempre que la casa reciba luces por otra parte, no imponiendo obligación alguna referente a colocar en las ventanas rejas de hierro, y esta obligación fué la única cuyo cumplimiento se pidió en la demanda, es evidente que la sentencia que absuelve al demandado de tal petición, fundándose en aquella observancia, la interpreta y aplica rectamente, máxime cuando las ventanas en cuestión existían ya al tiempo de adquirir el piso los antecesores del demandado.

La infracción, por indebida aplicación, del artículo 541 del Código civil, en que se basa el segundo motivo, tampoco puede acogerse, porque este artículo lo aplica la sentencia recurrida como argumento secundario y como supletorio de las deficiencias de las disposiciones privativas de Aragón.

En cuanto al tercer motivo, infracción de los artículos 401 y 404 del Código civil, es doctrina de esta Sala, especialmente en su sentencia de 28 de Diciembre de 1928, que para llegar a la disolución de la comunidad por venta de la cosa y reparto del precio son precisas dos circunstancias conjuntas: indivisibilidad de la cosa o gran desmerecimiento de la misma por la división en partes y que no se hubiera logrado después de legalmente intentado el convenio para su distribución o adjudicación a favor de los que se hallasen dispuestos a abonar a los restantes el valor de su participación en la comunidad; que, en el presente caso, el hecho de la indivisibilidad de la cosa común está expresamente reconocido en un considerando del Juzgado, aceptado por la Audiencia, sin que tal declaración de hecho haya sido combatida en este recurso, y, en cuanto al segundo requisito, el hecho de oponerse el actor y recurrente a lo que en la reconvención pedía el demandado, sobre adjudicación y venta de la cosa, es suficiente para estimar la inexistencia del convenio a que se refiere el artículo 404, no siendo procedente, ni pudiendo resolverse en el presente recurso, la condición de inservible de la cosa por efecto de la división, por ser cuestión nueva no propuesta en el juicio.

158. *Servidumbre de luces y vistas. Requisitos para que pueda admitirse la prescripción extintiva. Acto obstáculo. No es medianera la pared en la que no pueden introducirse vigas.* (Sentencia de 24 de Mayo de 1933.)

En escritura pública dos señores delimitaron dos fincas urbanas, esta-

bleciendo que la pared de la casa número 19 sería medianera y podía utilizarse de ella el dueño de la otra, llamada tejavana, en el caso de que quisiera levantar ésta, pero sin introducir madera alguna dentro del tabique, y si el dueño de la tejavana quisiera levantar ésta, tendría obligación de dejar un patio para luces de ambos edificios, sin cerrar las dos ventanas del centro de las cuatro que tiene en cada piso la mencionada casa.

Con estos antecedentes, don A. formuló demanda contra don J. exponiendo que el actor, dueño de la llamada tejavana, hasta ahora no había tenido ocasión de ejercer el derecho de utilizar la pared medianera, pero como ahora trataba de edificar en su terreno, respectando el patio común y las dos ventanas del centro, las restantes laterales debían desaparecer, ya que su existencia es debida a la tolerancia del anterior y actual propietario, por todo lo cual pedía sentencia declarando que la finca del actor no debe servidumbre de luces y vistas a la número 19, propiedad del demandado, sino en los términos precisos de la escritura referida, declarando igualmente que las ventanas laterales abiertas en cada piso de la pared de la casa del demandado, y que tienen vistas sobre la casa del actor, han venido existiendo por su sola tolerancia, declarando también que el demandado está obligado a cerrar y tapiar dichas ventanas laterales, o que, en todo caso, el actor podrá inutilizarlas edificando en su terreno al nivel de la pared medianera, utilizando ésta, si le conviene, aunque sin introducir en ella viga alguna.

El demandado, en el terreno del derecho, opuso la prescripción por haber transcurrido cuarenta y un años de la fecha de la escritura, affirmando que la casa del demandado tenía ganada, a costa de la finca contigua del actor, la servidumbre de luces y vistas, no sólo con las dos hileras centrales de ventanas, sino también con las laterales, debiendo edificar a tres metros de la finca del demandado.

El Juzgado dictó sentencia de acuerdo con las peticiones del demandado, pero la Territorial de Burgos la revocó declarando que la finca del demandante no debe servidumbre de luces y vistas a la contigua del demandado sino en los términos precisos determinados en la escritura; que las ventanas laterales han venido existiendo por tolerancia del actor; que el demandado debe cerrar y tapiar dichas ventanas y que el actor puede cubrirlas edificando en su terreno, dejando el patio convenido y las ventanas centrales.

Interpuesto recurso, lo admite el Supremo y *casa y anula la sentencia recurrida* considerando que los pactos entre los contratantes de la escritura al delimitar las dos fincas que les pertenecían *pro indiviso* se hallan indudablemente vivos, y deben ser reconocidos a don A. los derechos que se declaran a su favor en los pronunciamientos del fallo, puesto que, dada la condición suspensiva establecida en aquéllos, no puede admitirse la prescripción extintiva, además de que, siendo fundamento de toda prescripción el abandono que se supone en el titular del derecho, mal puede reconocerse tal abandono en el actor, que está en el tranquilo disfrute del inmueble con sus derechos inscritos y que tiene señalado en el contrato plazo para levantar su obra y que pagó con su prestación todo lo que en la escritura se le adjudicó, todo ello aparte de que la interpretación de los contratos corresponde al Tribunal *a quo*.

No incide el Tribunal sentenciador en error, de hecho ni de derecho, en la interpretación de la escritura al resolver que la finca número 17 no debe servidumbre de luces y vistas a la número 19, sino en los términos precisos de dicha escritura, porque acordada solemnemente la desaparición de las ventanas laterales, es manifiesto que su existencia hasta la actualidad es debida a la mera tolerancia de los dueños de la finca 17, y, por tanto, el tiempo transcurrido en el disfrute de las ventanas de referencia no aprovecha para la prescripción adquisitiva que se invoca, según lo dispuesto

en el artículo 1.942 del Código civil, sin perjuicio de que el trozo de pared en que se hallan las ventanas cuya desaparición se pretende, no haya llegado a ser medianero, dada la interpretación que el Tribunal de instancia da a la escritura, y, en consecuencia, la pretendida servidumbre de luces sería continua, aparente y negativa, precisando, para ser adquirida por prescripción, el acto obstativo a que se refiere la última parte del artículo 538 del Código civil, que no resulta haber existido hasta la incoación de este pleito, y, por lo mismo, no puede admitirse la prescripción adquisitiva alegada por el recurrente, teniendo el actor perfecto derecho a edificar en terreno de su propiedad inutilizando las ventanas, según lo pactado en la repetida escritura.

Tampoco ha habido infracción en la sentencia recurrida de los artículos 1.930 al 1.938 y 546, número 2, del Código civil, al no accederse a la declaración solicitada por el demandado respecto a haberse extinguido, con referencia a la pared en que se hallan los huecos, la servidumbre de medianería, porque la frase contenida en la cláusula cuarta «podrá utilizarse de ella el dueño de la tejavana en el caso de que quiera levantar ésta, pero no podrá introducir madera alguna dentro del tabique», claramente expresa que no habrá medianería hasta que se levante la tejavana, y, por tanto, mat ha podido extinguirse lo que no ha nacido, aparte de lo opuesto al artículo 579 del Código civil, que resulta llamar medianera a una pared en la cual no se puede introducir madera alguna, estando también bajo este respecto en vigor el tan repetido contrato, ante cuyos terminantes acuerdos es indiferente que la pared haya sido o no medianera.

No se ha interpretado con error de hecho la escritura, en cuanto la sentencia afirma que la finca número 17 debe servidumbre de luces y visitas a la número 19, por razón de la existencia de las cuatro hileras de ventanas como signo de la misma, porque el artículo 441 del Código civil, invocado por el recurrente, sólo establece una presunción por razón de los signos, señalando el mismo artículo la excepción de que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario, y como en la escritura se determina con toda precisión el modo en que habrían de quedar las ventanas y patio, es a lo pactado a lo que hay que atenerse.

La sentencia recurrida, en cuanto convirtió en conjunta la obligación alternativa que se suplicó por la demanda, concedió evidentemente más de lo que se pedía y de lo que consienten las cláusulas de la escritura, puesto que el derecho de tapiar o inutilizar las ventanas reconocido al dueño de la finca 17, es sólo para el caso de edificar o levantar en tejavana, en cuyo acto quedará ejercitado y cumplido tal derecho, resultando, por tanto, pertinente el segundo extremo de la disyuntiva, pero no el primero, que, además de no estar previsto en el contrato, podría prestarse al abuso de obligar a tapiarlas al demandado y luego no edificar el actor, habiéndose, en consecuencia, infringido el artículo 359 de la ley Procesal, dando con ello lugar a la casación de la sentencia.

159. *Propiedad industrial. Nulidad de marca. Las disposiciones administrativas no pueden ser citadas como normas infringidas, en casación. La marca tiene la consideración de cosa mueble independientemente del producto.* (Sentencia de 5 de Junio de 1933.)

Un farmacéutico obtuvo en 1927 el registro de la marca P. para distinguir un producto, la que disfrutó hasta 1930, en que una entidad americana le demandó de conciliación para que reconociera que ella tenía la propiedad.

de la marca, a lo que se opuso el demandado, formulando entonces la actora demanda, dictándose sentencia por la Territorial de Valencia declarando la nulidad del registro de la marca P. y decretando la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial.

Interpuesto recurso, no lo admite el Supremo, considerando que si bien es cierto que la incongruencia se da cuando el pronunciamiento de la sentencia acoge la súplica de la demanda por causa jurídica diferente de la que fué controvertida en el pleito, no es menos cierto que en el caso de este recurso aquella divergencia no existe, toda vez que la parte actora planteó su demanda de nulidad de la marca registrada en España por el demandado, no sólo por la fuerza de un registro anterior de idéntica marca en América a favor de la demandante, a cuyo fin se invocan ciertos convenios internacionales, sino también por la prioridad del uso de la misma en España, según hubo de consignarse en el hecho segundo de la demanda, a tenor del artículo 1.^º del Real decreto-ley de 26 de Julio de 1929, y, por lo tanto, el fallo recurrido, que no decreta la nulidad de la marca por el primer concepto, pero sí por el segundo, no incurre en el vicio procesal de incongruencia, teniéndose en cuenta que el hecho concreto de la prioridad de uso fué ampliamente discutido por los litigantes.

El Tribunal de instancia ha estimado, por el conjunto de las pruebas, que está plenamente probada la posesión de la marca discutida a favor de la actora, así como su uso público en España desde 1923, aunque sólo fuera a fines de propaganda y organización; y esto sentado, ha de tenerse por indudable que tan importantes declaraciones de hecho han de prevalecer íntegramente como base esencial de la resolución de este litigio, mientras el recurrente no demuestre que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de hecho o de derecho, el primero no invocado en el recurso, y el segundo, no obstante haber sido alegado, no puede prosperar, porque no se funda en violación de las correspondientes normas de carácter civil, en este caso los artículos 1.250 y 1.251 del Código civil, que regulan el valor probatorio de las presunciones de derecho, a las que el recurrente sustituye con error por los artículos 2.^º y 8.^º del Reglamento de Especialidades farmacéuticas de 9 de Febrero de 1924, cuyo carácter de disposiciones administrativas les priva, además, de condiciones para ser citados como norma infringida en casación, y además porque aun teniendo por demostrada la prohibición de venta del producto sin sumisión al Registro de Sanidad y demás condiciones prevenidas en aquel Reglamento, esta circunstancia no obsta a la posesión de la marca P. en España por la Sociedad demandante, siquiera el uso público de la misma fuera a fines de propaganda, pues, en efecto, como con acierto afirma el Tribunal *a quo*, la marca es cosa mueble, independiente y distinta del producto que individualiza.

Acreditada la prioridad de uso en España desde 1923 de la marca en cuestión por la demandante, queda ésta bajo la protección jurídica del artículo primero del Real decreto-ley de 26 de Julio de 1929, y en su virtud es forzoso reconocer su acción para impugnar la misma marca posteriormente registrada a nombre del recurrente, sin que el fallo que así acoge la demanda de nulidad infrinja de ningún modo el citado precepto, ni los artículos 131 y 133 de la misma disposición, en cuanto definen lo que por marca ha de entenderse en el sentido de la Ley y la obligatoriedad del registro de las destinadas a distinguir productos farmacéuticos, pues ni aquella definición legal ni esta registración obligatoria pueden impedir que la marca sea anulada en virtud de sentencia firme de los Tribunales, según prescribe el número 3.^º del artículo 176 de la misma ley.

160. Amigable composición. Si bien los amigables componedores no pueden traspasar el límite fijado por las partes, no puede

condicionarse su actividad por una demasiada y parcial interpretación del compromiso con olvido de su función amistosa y cordial. (Sentencia de 8 de Junio de 1933.)

Surgidas algunas diferencias entre dos Sociedades con motivo de negocios entre las mismas, fueron sometidas a la decisión de un amigable componedor, a quien propusieron cuatro gestiones que el amigable componedor resolvió por laudo ante Notario, y contra este laudo una de las Sociedades interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma(fundado en el número 3.^o del artículo 1.691 de la ley Procesal, por haberse resuelto en el laudo puntos no sometidos a la decisión del amigable componedor.

La Sala no admite el recurso, considerando que si bien es cierto que no pueden trasponer los amigables componedores el límite fijado por la voluntad de las partes, al concretarles el asunto a decidir, no puede condicionar su actividad por una demasiado ceñida y parcial interpretación del compromiso, olvidando la función amistosa y cordial que se les atribuye al depositar en ellos la máxima confianza para resolver en misión conciliadora las diferencias que a su laudo se someten, pues otra cosa supondría una desvalorización de lo que es sustancia jurídica de la amigable composición, que, basada en la buena fe, goza del prudente arbitrio que le reconoce el artículo 833 de la ley Procesal, doctrina que aplicada al caso que motiva este recurso, apoyado en la causa 3.^a del artículo 1.691, por estimar el promovente haber resuelto el amigable componedor puntos no sometidos a su decisión, hace ver la improcedencia del mismo, porque al examinar las declaraciones del laudo se ve que el amigable componedor interpretó *bona fide* y con un gran sentido de equidad las cláusulas de la escritura de compromiso.

161. Precario. No es posible en casación alegar la prescripción adquisitiva, respecto de un derecho de habitación cuya existencia no se ha demostrado, si es cuestión nueva no planteada en el pleito. (Sentencia de 21 de Junio de 1933.)

El dueño de una casa interpuso demanda de desahucio contra una persona que ocupaba dos pisos de la misma sin pagar renta, habiéndole requerido antes notarialmente para que desalojase la finca, a lo que el demandado contestó que no era precaria, puesto que ocupaba los pisos a cambio de la dote que su mujer (hija de la actora) no recibió al tiempo de contraer matrimonio. El Juzgado y la Audiencia accedieron al desahucio, y el Supremo rechaza el recurso, porque la apreciación de la Sala de ser precaria quien ocupa la casa sólo puede combatirse del modo que señala el artículo 1.692 de la ley Procesal, sin que haya habido infracción de los artículos 1.336 y 1.340 del Código civil, porque apreciado por la Sala que no se probó que la actora otorgara el derecho de habitación en la finca de referencia en concepto de dote a su hija, sólo podría desvirtuarse esa estimación del nodo antes referido, cosa que aquí no sucede, y como tampoco justifica el demandado que se haya constituido dote y se le haya entregado, ni que posea las habitaciones a título distinto del precario, por todo ello se impone la desestimación del motivo tercero. Resulta también improcedente la alegación de la prescripción adquisitiva respecto del supuesto derecho de habitación que se invoca en el cuarto motivo, porque tal prescripción no fué alegada en el pleito, y es sabido que sólo pueden servir de fundamento a un recurso las leyes o doctrinas relativas a cuestiones planteadas en el mismo, según copiosa jurisprudencia de esta Sala, por lo cual no puede apreciarse la infracción alegada de los artículos 1.930 y 1.957 del Código civil.

DIVORCIO Y SEPARACIÓN

162. *Conducta inmoral de la esposa constitutiva de injuria grave.*

No puede ser objeto de discusión la concurrencia del elemento intencional característico de la culpabilidad en estos casos, salvo una acabada prueba de inculpabilidad. (Sentencia de 7 de Junio de 1933.)

La injusticia notoria como causa de revisión de las sentencias de las Audiencias puede fundarse en la contradicción entre los hechos demostrados en el pleito y las afirmaciones de *facto* contenidas en la sentencia o en los evidentes errores de *jure* que en la aplicación de las normas de derecho establecidas se hayan padecido por la Sala sentenciadora.

Sentada en la sentencia recurrida, lo mismo que en el informe del Juez, la conducta inmoral de la demandada, según aparece por modo claro de las resultancias procesales, forzoso se hace estimarla como gravemente injuriosa para el buen nombre del marido, que en el público concepto ha de verse mancillado en su honor y menoscambiado en su estimación desde el momento de ser conocida la bochornosa afronta que su consorte le ha inferido.

No puede ser objeto de discusión ni de duda racional la concurrencia del elemento intencional característico de la culpabilidad en los casos de esta naturaleza, por cuanto los hechos aquí constitutivos de la injuria grave, la continuidad en tan reprobable conducta y el quebrantamiento de los deberes de fidelidad conjugal llevan aparejada la más cumplida demostración de la plena responsabilidad de la persona que voluntariamente los ejecuta, y sólo una acabada prueba de inculpabilidad, bien *ex defectu mentis* o por otra causa exculpatoria cuya comprobación de concurrencia ni siquiera se ha intentado, tendría la fuerza suficiente para determinar una declaración contraria a esta presunción.

Como legítima consecuencia de lo que precede, es forzoso declarar constitutivos de injurias graves comprendidas en la causa séptima del artículo 3.^º de la ley de Divorcio los hechos que aparecen probados en el pleito, según reconoce el Tribunal sentenciador, lo que obliga a estimar la causa de revisión alegada y dar lugar al recurso, decretándose el divorcio vincular y declarando culpable a la esposa.

163. *Retroactividad. Efectos de sentencia ejecutoria recaída en juicio de divorcio seguido ante Tribunal eclesiástico. Decreto del Ministerio de Justicia de 3 de Noviembre de 1931. Los hechos ocurridos antes de la publicación del Decreto no pueden regularse por sus disposiciones, a menos de querer atribuir a una declaración ministerial una eficacia derogatoria de la ley civil que no tiene y una virtualidad retroactiva de que carece.*
(Sentencias de 26 de Junio de 1933.)

Contra auto dictado por la Audiencia de Barcelona, que determinó la suspensión de efectos de una sentencia dictada por el Tribunal eclesiástico en juicio de divorcio, interpuso recurso de casación por infracción de ley la es-

posa, y el Supremo lo admite y casa y anula el auto recurrido, porque están conformes los cónyuges en que el indicado juicio de divorcio ante el Tribunal eclesiástico de la Diócesis terminó, por sentencia de 28 de Abril de 1930, concediendo el Vicario general a la esposa, por tiempo indefinido, la separación *quoad thorum, mensam et habitationem*, y como en el presente caso se trata de un matrimonio católico, queda fuera de duda, atendida la fecha de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 8o del Código civil, que el Tribunal eclesiástico fué el único competente para el fallo del juicio de divorcio promovido por la mujer y para declarar su firmeza, por lo que instada por ella la ejecución del mismo en la parte relativa a sus efectos civiles y acreditados dichos extremos por el testimonio literal que presentó, ello fué suficiente para que el Juzgado acordase, a los fines de los artículos 67, 73 y 82 del Código civil, en providencia de 14 de Julio de 1931, que quedó firme, el requerimiento al marido para que no molestase a su esposa, bajo apercibimiento de desobediencia al Juzgado, y que se expediese carta orden al Juzgado municipal para la consignación de la oportuna nota marginal en el acta de matrimonio.

Las disposiciones del Gobierno contenidas en el Decreto del Ministerio de Justicia de 3 de Noviembre de 1931, cuya vigencia quedó en suspenso al siguiente mes, no podían abrogar los preceptos legales antes citados del Código civil ni prevalacer contra ellos, conforme a lo dispuesto en su artículo quinto, por lo que, aunque se deje a un lado que dicho Decreto ministerial no podía tener efecto retroactivo, como el esposo reconoce en el escrito con que acudió al Juzgado, ni pidió en él la suspensión de los efectos civiles de la sentencia ejecutoria, que el auto recurrido acordó para poder entrar a resolver sobre las peticiones por dicho señor deducidas, al hacer aplicación en el auto recurrido la Audiencia del artículo 4.^o de la indicada disposición ministerial a las pretensiones deducidas por el marido para acceder a sus solicitudes, de que se reintegrase su mujer al domicilio conyugal, contra la separación por tiempo indefinido decretada por el Tribunal eclesiástico, y lo dispuesto en el artículo 73 del Código civil, como primer efecto de la sentencia firme de divorcio, y de que cesase el depósito de su esposa, cuando ordenada por el Juzgado la ejecución de aquélla en cuanto a sus efectos civiles en la providencia dicha, había cesado ya necesariamente el depósito de la mujer constituido durante el juicio, pues carecía ya de razón de ser, es indudable que infringió el artículo 4.^o del Decreto de 3 de Noviembre de 1931 el auto recurrido, por haberlo aplicado indebidamente a las solicitudes del marido, cuya decisión sólo podía regirse por las prescripciones del Código civil vigente, como lo acredita el que al prescindir de ellas la referida Audiencia, vino a destruir y a anular los efectos de la situación de derecho y de hecho creada por los esposos por la providencia de 14 de Julio de 1931, dictada con sujeción a las disposiciones del citado Código para ejecutar una sentencia firme, meses antes del Decreto de 3 de Noviembre de 1931; por todo lo cual procede estimar el recurso entablado.

Segunda sentencia.—Deja sin efecto el auto recurrido y vigentes los efectos civiles de la sentencia ejecutoria, por las razones indicadas en el epígrafe.

ENRIQUE TAULET,
Notario de Valencia