

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

39. *Letra de cambio. Si median librador, aceptante y tomador, ¿es innecesaria la provisión de fondos?* Sentencia de 24 de Marzo de 1932.

Doña M. formuló demanda contra su tío don L., alegando que este señor fué administrador de doña X., madre del demandado y abuela de la actora, y pidiéndole ésta que rindiera cuentas de la administración hasta el fallecimiento de doña X., el demandado se negó, y habiendo sido nombrado albacea administrador de los bienes relictos, se encontraron con que este señor había girado una letra contra su madre, a la orden de un Banco, por 6.000 pesetas, la que fué pagada por el administrador de la testamentaría al demandado, de su peculio particular, así como otra letra de 35.000 pesetas, letras que carecían de fundamento, ya que la abuela de la actora, doña X., por su posición económica, no podía tener deudas y tampoco estaba demostrado que el demandado la hubiese provisto de fondos, y, a pesar de ser operaciones particulares del demandado, se le formó a éste una hijuela para pago de deudas, por lo que pedía fuese condenado a rendir cuentas de la administración y, como consecuencia de ello, que se anulase la hijuela que se le formó para pagar el importe de las dos letras.

El Juzgado condenó en parte, cual se pedía en la demanda, pero esta sentencia fué revocada por la Territorial, que sólo confirmó el pronunciamiento referente a la rendición de cuentas, absolviendo

de las demás pretensiones. Interpuesto recurso por la demandante, la Sala no lo admite en cuanto se pretende que el fallo recurrido contiene una falta de declaración sobre la pretensión deducida en el pleito acerca de la nulidad de unos documentos privados, pues aparte la flagrante contradicción en que la recurrente incurre al ocuparse de dichos documentos, es notorio que la absolución de todo lo no declarado especialmente en la parte dispositiva de la sentencia equivale a la resolución negativa de las demás pretensiones deducidas en la contienda.

Procede desestimar también el segundo motivo porque sus razonamientos tienden a calificar de donación el acto contenido en los aludidos documentos privados, contra la apreciación de la Sala que los reputa como pago de servicios prestados, sustituyendo de este modo el propio criterio al formado por el Tribunal *a quo*, y del mismo modo califica de nulos e ineficaces dichos documentos, contrariando el juicio del Tribunal sentenciador formado en vista de las pruebas que libremente apreció.

No es admisible el tercer motivo, pues apoyándose en la supuesta infracción de los artículos 456, 457 y 458 del Código de comercio, parte del error de suponer que en las letras de cambio tan sólo han intervenido dos personas, librador y aceptante, en cuyo caso serían aplicables los preceptos que como infringidos se citan, mas la realidad evidencia que además concurrió una tercera, que fué el tomador J. en una y el Banco Hispano Americano en la otra, por lo que era innecesaria la provisión de fondos, ya que se trata de contratos en que mediaban pactos independientes que evidencian la causa lícita de la obligación, limitada a operaciones de crédito, verdaderos préstamos obtenidos por la librada, de los tomadores de las letras y de cuyas cantidades libremente dispuso, y como en el segundo concepto se limita a combatir y negar la validez y eficacia de los repetidos documentos privados, calificando su contenido como donación, lo que ya fué objeto de anteriores razonamientos, es visto que el Tribunal sentenciador no ha incurrido en las infracciones de ley ni de doctrina legal invocadas, y si bien este motivo del recurso va encaminado, sin pedirlo expresamente, a conseguir la nulidad o rescisión de unas operaciones particionales, no se indica la razón en que se apoya, por cuanto no menciona lesión de legítima, exceso de los contadores ni otra causa de nuli-

dad, siendo de desestimar, por cuanto va expuesto, el tercero y último de los motivos del recurso.

40. *Contrato de cuentas de participación.* Sentencia de 11 de Marzo de 1932.

Don P. formuló demanda contra don T., exponiendo que el demandado era dueño de una fábrica de sombreros, valorada en cierta suma, habiendo celebrado un contrato con el actor, en el que éste se comprometió a aportar 15.000 pesetas y después otras cantidades, cuyo total se iría rebajando del capital de la fábrica en cuanto a la participación de don T, y aumentando la del actor, llevando la dirección técnica don T. y la contabilidad el demandante, siendo la duración del contrato cinco años. Que con estas bases el actor entregó en total 29.000 pesetas, y de acuerdo con dichas bases, se repartieron las ganancias dos años, según balances hechos por el demandante, pero a partir de este momento el demandado no firmó más balances, trasladando la fábrica de sitio y reconociendo por último que la aportación del actor era de 24.000 pesetas, pidiendo sentencia para la condena del demandado a pagar esa suma.

El demandado opuso que el contrato no era sólo de sociedad, sino de compra de la fábrica, habiendo quedado comprometido a enseñar al actor la parte técnica del negocio, a lo cual el actor no se prestó, con otros extremos encaminados a fundamentar la absolución que pedía.

El Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda, y la Sala declaró no haber lugar al recurso porque solicitada en la demanda se dictase sentencia condenando al demandado a reconocer y aprobar la rendición de cuentas y, por consecuencia, a pagar al actor 24.000 pesetas, y no negada en la contestación la obligación de abonarlas, es evidente que se pudo en la réplica, con arreglo al artículo 548 de la ley de Enjuiciamiento, modificar la primitiva petición en sentido alternativo, sosteniendo aquella petición o el pago de la cantidad que resultara en período de prueba, ya que el objeto principal del pleito era fijar el saldo, sin que quepa alegar que el demandado no pudo pedir, haciendo uso de la reconvención, la nulidad de los balances primitivos, porque es indudable que al contes-

tar la demanda pudo ejercitar el derecho que le concede el artículo 548 antes dicho, por todo lo cual es visto que si el demandado no solicitó la nulidad de los balances, ni el cumplimiento del contrato, obedeció a causas a él sólo imputables, y el Tribunal *a quo*, al fijar la cantidad adeudada por el resultado de la prueba, no incurrió en el vicio de incongruencia porque existió una relación de conformidad entre las peticiones deducidas y la parte dispositiva de la sentencia.

Tampoco infringe la sentencia recurrida los artículos 1.091, 1.254, 1.255, 1.256 y 1.260 del Código civil, ni el principio de derecho *pacta sunt servanda*, que parte del supuesto de que asociados los litigantes por cinco años forzosos, ese pacto es ley hasta que, transcurridos los cinco años, uno de ellos pida su término, máxime cuando no se solicitó por los mismos la nulidad o rescisión del contrato que los unía, mas se olvida que ese supuesto contraría las afirmaciones del Tribunal de instancia, ya que éste se funda en un estado de hecho no atacado en casación conforme al número siete del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, cual es que el contrato se había rescindido al expirar el plazo de los cinco años por actos de ambos litigantes, y a mayor abundamiento, a instancia del propio demandado, y además estima con notorio acierto que se trata de un contrato de cuentas en participación en que, conforme al artículo 243 del Código de comercio, debió el demandado, como verdadero gestor, proceder a la rendición de cuentas y liquidación al terminar el indicado plazo.

41. *Tercero. Valor del documento privado entre las partes. Interpretación y alcance de los artículos 1.278 a 1.280 del Código civil. No tiene la condición de tercero el heredero del que ha intervenido en el acto o contrato.* Sentencia de 11 de Marzo de 1932.

Varios señores formularon demanda contra doña M., alegando que los actores y el marido de la demandada compraron a X., pro indiviso y por documento privado, una casa; que con fecha posterior, X. murió con testamento, en el que instituyó heredero al marido de la demandada, copartícipe con los actores en la casa comprada, el que falleció también, instituyendo heredera universal a la viuda,

hoy demandada, adjudicándosele la casa en cuestión, y como sólo tenía una participación en la misma, como heredera de su esposo, pedían se declarase que la casa era de todos los partícipes, la nulidad de las operaciones particionales y la nulidad de las inscripciones hechas en el Registro de la Propiedad.

Comprobada, en virtud de prueba pericial, la autenticidad de las firmas del documento privado, el Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda, y el Supremo rechaza el recurso considerando que no hay infracción del artículo 1.225 del Código civil, pues estimándose por la Sala sentenciadora ser auténticas las firmas, manifiesto es que el documento privado tiene el mismo valor que la escritura pública entre los que lo suscriben y sus causahabientes, y siendo la demandada la causahabiente de su marido, como única heredera del mismo, y éste a su vez de X., como heredero del expresado X., es evidente que el repetido documento privado, en el que consta el contrato de venta, tiene, para obligar a la demandada, el mismo valor y eficacia que la escritura pública, conforme al artículo 1.255 del Código civil.

Tampoco infringe este Tribunal los artículos 1.218, 1.279 y 1.280 del Código civil, pues, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, en el artículo 1.279 se consigna una facultad a favor de los contratantes y no una obligación que afecte a los mismos, sin que, por no haberse hecho uso de esta facultad, se enerve la acción que a los contratantes corresponde para hacer efectivo el derecho nacido de la concesión, siendo también constante la jurisprudencia del Supremo, que afirma y establece, con respecto al artículo 1.280, que la falta de escritura pública no obsta a la eficacia del contrato celebrado por documento privado en los casos en que aquélla se precise, siempre que concurren en tal contrato las condiciones esenciales para su validez, y este artículo no modifica el precepto general del 1.278 y su alcance no es otro, conforme al 1.279, que el de poderse compeler los contratantes a elevar el contrato a escritura pública; y tampoco puede la recurrente invocar con éxito su condición de tercero a los efectos de los artículos 1.227 y 1.230 del repetido Código, ya que tal condición sólo puede ostentarse válidamente por el que no haya intervenido en el acto o contrato y la demandada no puede tener en el contrato de venta, origen de este juicio, la condición de tercero, por ser heredera de su marido, uno de los

compradores de la casa, pues, según constante jurisprudencia de esta Sala, no pueden ser considerados como terceros respecto de un contrato los herederos del que lo celebró.

El Tribunal de instancia no infringe los artículos 23, 24, 34 y 389 de la ley Hipotecaria, bastando para justificar tal afirmación tener en cuenta, con referencia al artículo 23, que el mismo no puede conceder derecho alguno a la demandada, que no es tercero respecto del contrato de venta, según el considerando anterior; que el artículo 24 ha sido debidamente observado por los demandantes y por la Sala al pedir los primeros y otorgar la segunda la cancelación de la inscripción de dominio en el Registro de la Propiedad de la casa de referencia, inscrita a favor del recurrente; que el artículo 34 no puede amparar tampoco derecho alguno de la demandada, pues el mismo sólo garantiza los que correspondan a quienes (1) hayan contratado por título oneroso con aquellos que aparezcan del Registro con facultad legítima para ejecutar el acto o contrato realizado; y la demandada pretendió adquirir su derecho a la casa de referencia, ostentando el carácter de única y universal heredera de su marido, como continuadora, por tanto, de la personalidad jurídica de éste; y, por último, tampoco ha infringido el Tribunal *a quo* el artículo 389 de la Ley, pues como reiteradamente se afirma en la presente sentencia, no se trata con la presentación del documento privado de hacer efectivo, en perjuicio de tercero, un derecho que debió ser inscrito, ya que hay que afirmar una vez más que la demandada, como causahabiente de su marido, no es tercero; y en su virtud, el derecho que se trata de hacer efectivo en su perjuicio, es imposible afirmar que esté regulado por el artículo 389 de la ley Hipotecaria, por lo que también debe ser desestimado el segundo de los motivos del presente recurso.

Al apreciar la Sala el valor probatorio del repetido contrato privado de venta, no incidió en el error de hecho alegado, porque desde el momento en que el Tribunal de instancia lo estima como legalmente reconocido, tal documento tiene la fuerza probatoria que le atribuye el artículo 1.225 del Código civil, sin que puedan prevalecer contra tal estimación las presunciones alegadas por el recurrente en contra de la eficacia del indicado documento, ya que

(1) Ved Sentencias: 7 de Mayo de 1902, 24 de Enero de 1907 y 11 de Octubre de 1909.

las mismas no han sido admitidas por la Sala, sin que tampoco sea procedente para negar valor probatorio al documento privado el oponerlo a otros documentos públicos, pues correspondiendo la apreciación de la prueba a la Sala sentenciadora, ésta, en uso de sus facultades, puede válidamente, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, estimar que el contenido de un documento público puede destruirse por los demás medios de prueba reconocidos por la ley.

ENJUICIAMIENTO CIVIL

42. *Recurso de revisión. Para que prospere, ¿es preciso que el cohecho, violencia o maquinación fraudulenta se hayan realizado por hechos ajenos al pleito, debidamente probados?* Sentencia de 31 de Marzo de 1932.

Una señora formuló demanda contra su medio hermano, alegando que los abuelos de la actora tuvieron una tienda; que al fallecer el abuelo quedaron de este matrimonio dos hijos, uno de ellos padre de la actora, volviendo la abuela a contraer matrimonio y poniendo el esposo de ésta la tienda a su nombre, la que luego vendió a otro hijo, o sea al demandado, pidiendo fuera condenado a entregarle el establecimiento o su valor.

El Juzgado absolvió de la demanda y condenó en las costas a la demandante, fundado en que ésta no había justificado los hechos necesarios para que se estimaran como reservables los bienes en litigio; que, por el contrario, su padre había recibido su legítima en escritura, que en todo caso había prescrito la acción ejercitada y que era de apreciar temeridad en la demandante, confirmando la Audiencia la del inferior y no dando lugar el Supremo al recurso de casación por infracción de ley; interpuesto el de revisión, la Sala lo rechaza, considerando que para que el recurso extraordinario de revisión pueda prosperar, fundado en el número cuatro del artículo 1.796, se precisa, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, que el cohecho, violencia o maquinación fraudulenta por la que se supone dictada la sentencia, se haya realizado por hechos ajenos al pleito debidamente probados.

Que ninguno de los hechos en que se funda el recurso puede

hallarse comprendido en el precepto citado, ya que la recurrente se limita a reproducir los mismos alegados en el pleito, donde se discutieron ampliamente y fueron objeto de la decisión de los Tribunales, sin que se añada otro alguno constitutivo de maquinaciones fraudulentas, violencia o cohecho que hayan tenido lugar fuera de los autos, siendo prueba evidente de ello que en el primer fundamento de hecho del recurso se reproducen alegaciones que fueron rechazadas por las sentencias recaídas y en los demás pruebas y hechos que ahora no cabe examinar.

43. *Quebrantamiento de forma. Cajas de alquiler en los Bancos. El reconocimiento de los ficheros de un Banco no está prohibido por los artículos 45 y 46 del Código de comercio. Sentencia de 10 de Marzo de 1932.*

Una señora alquiló una caja en el Banco de España, depositando en ella diferentes cosas, dejando al cabo de cierto tiempo de pagar el alquiler. El Banco, después de intentar el cobro inútilmente, en el domicilio de la señora, domicilio que figuraba en el Negociado correspondiente, pero donde ésta ya no vivía, en presencia de Notario procedió a la apertura de la caja, formando con todo el contenido un paquete, que se precintó debidamente. La señora formuló demanda contra el Banco para que le condenase a entregar todo lo que ella tenía en su caja, alegando que el Banco conocía dos domicilios posteriores a aquel en que le habían hecho las notificaciones, y para probar esto pedía se examinasen los ficheros del Banco, a lo que el Juzgado no accedió por estimar que la aludida prueba implicaría la pesquisa o reconocimiento de los libros de comerciantes, prohibido por los artículos 45 y 46 del Código de comercio.

El Juzgado condenó al Banco a la devolución del contenido de la caja, absolviéndole del resto de la demanda. La actora intentó que la Audiencia decretase haber lugar a la práctica de la prueba denegada por el Juzgado, a lo que la Audiencia no accedió, y la Sala no admite el recurso, considerando que no puede estimarse infracción procesal determinante de la procedencia de este recurso el haberse denegado la prueba interesada por la recurrente en razón a la impertinencia de la misma, toda vez que lo interesante a los fines que dicha parte debía acreditar no era si en otros negociados u ofi-

cinas de Bancos distintos constaba o no el domicilio de la señora, sino si aparecía o no en el negociado de Cajas de alquiler, donde dicha señora debía cuidar que, según lo estatuido, se hicieran constar los cambios de domicilio, dando la oportuna noticia para que en todo momento pudiera ser avisada en caso necesario; y aunque por esta razón es inadmisibile el recurso, no puede decirse que lo sea también por el motivo que se invoca en el auto resolutorio del recurso de reposición contra la providencia que aceptó la Audiencia al conocer en apelación, porque el reconocimiento de fichas en uno o varios ficheros no implica la pesquisa o investigación de contabilidad que prohíben los artículos 45 y 46 del Código de comercio, como se dice erróneamente en aquella resolución.

CIVIL

44. *Acción personal, hipotecaria y pignoratícia. Interpretación del artículo 1.872 del Código civil. Ejercitada la acción hipotecaria y reducido el débito puede hacerse efectiva la garantía pignoratícia, y adueñándose de la prenda procede dar carta de pago de la totalidad del crédito.* Sentencia de 3 de Marzo de 1932. Ponente, don Aurelio Ballesteros.

La representación de la sucesión de don M. formuló demanda contra el Banco de España exponiendo que don M., en vida, concertó con el Banco la apertura de un crédito de dos millones de pesetas, consignándose en póliza firmada por el deudor y dos fiadores solidarios, por plazo de noventa días, prorrogable por otro igual, si el Banco no pedía el reintegro, entregándose en prenda 4.000 Azucareras, por valor de dos millones de pesetas, y otorgándose a la vez escritura de hipoteca de una casa a favor del Banco, en la que se pactó que éste podía ejercitar la acción personal, la pignoratícia o la hipotecaria, indistinta, sucesiva o simultáneamente.

Al final de uno de los plazos de noventa días el Banco pidió el reintegro de los dos millones, mas los intereses, instando diligencias preparatorias de ejecución, que no dieron resultado, por lo que utilizó el procedimiento sumario de la ley Hipotecaria: sacó

La subasta la finca hipotecada y por falta de postor le fué adjudicada en un millón y medio de pesetas. Después ordenó en Bolsa la venta de las acciones que tenía en prenda y, a falta de comprador, pidió la adjudicación por el 10 por 100 de su valor; pero como aún quedaba un descubierto de 400.000 pesetas se dirigió contra un fiador, a lo que accedió el Juzgado; pero la Audiencia revocó la sentencia y el Supremo rechazó el recurso.

Después de lo expuesto, don M. requirió notarialmente al Banco para que no prescribiese la acción, y por muerte de aquél la sucesión formuló demanda contra el Banco, pidiendo se declarase que esta entidad, por el solo hecho de adjudicarse, en la forma que lo hizo, las Azucareras, quedó obligada a dar a su deudor carta de pago de la totalidad del crédito y, como consecuencia, a devolver la casa adjudicada. El Juzgado y la Audiencia accedieron a la demanda; pero el SUPREMO ADMITE el recurso, considerando que la cuestión capital es de interpretación del artículo 1.872 del Código civil, por lo que se refiere a la carta de pago de la totalidad del crédito. En la escritura antes referida no se creaba entre el total crédito garantizado y la garantía supletoria de las 4.000 acciones el nexó jurídico concreto que sujeta la prenda única al cumplimiento de la obligación principal, sino que establecía varios derechos de garantía en seguridad del mismo crédito, sin distribuirlo entre el inmueble y los títulos, y es natural que, al ejercitar el Banco el procedimiento especial de los artículos 129 y siguientes de la ley Hipotecaria y obtener la adjudicación por millón y medio de pesetas, se extinguió la deuda en la misma cantidad, con arreglo a la regla 10 del artículo 131.

Por consecuencia de este pago parcial quedó reducido el crédito inicial y gravitando el saldo sobre la prenda constituida, de suerte que, cuando el Consejo del Banco decidió hacer efectiva la garantía pignoratícia, don M. sólo debía una cuarta parte del crédito y pudo liberar la prenda en cuestión mediante el pago de la deuda.

Al ser el Banco acreedor, por un saldo de más de medio millón de pesetas, se hallaba autorizado para proceder con arreglo al artículo 1.872; mas por virtud de la forma en que adquirió las 4.000 acciones puede decirse que se hizo dueño de la prenda y quedó obligado a dar carta de pago, no sólo de las 200.000 pe-

setas en que valoró los títulos, sino de la totalidad del crédito, o sea de la cantidad entonces asegurada por la garantía pignoratícia y exigible en el procedimiento, nunca del crédito de los dos millones, que ya estaba pagado en parte, y no podía revivir en su integridad sin la anulación del acto de adjudicación de la casa por millón y medio de pesetas.

Esta interpretación, contraria a la que sirve de base al fallo recurrido, se ajusta a los precedentes del citado artículo, que aparece como punto de confluencia o fórmula conciliadora de la corriente jurídica romana, orientada en el sentido de conceder al acreedor un derecho de enajenación, pero sin autorizar el pacto comisorio ni la apropiación directa, y las influencias germánicas, que confiaban a las autoridades el procedimiento de liquidación, sobre todo para que el acreedor conservara la acción personal contra el deudor, destacando el carácter real de la responsabilidad garantida; responde, en segundo término, a la diferencia entre el derecho de retención a que la prenda depreciada quedaría, en cierto modo, asimilada si la apropiación hubiera de realizarse por un crédito inexistente, y la facultad concedida al acreedor e implícita en la acción pignoratícia, *inorem*, de hacerse pago con arreglo a la ley; permite la aplicación del artículo 1.872 a las garantías correales y a los derechos de seguridad o afianzamientos de máximo cuando el crédito se ha distribuido, concretado o fijado sobre las distintas cosas gravadas, y evita el absurdo de estimar debido lo que se reputa pagado, para dar efectos retroactivos a un acto jurídico y anular al cabo de catorce años las situaciones legitimadas por decisión judicial.

Sobre no contradecir las anteriores afirmaciones no es de aplicación la sentencia de esta Sala de 28 de Abril de 1918, por ser distintas las pretensiones de aquel pleito de las del actual, ya que entonces se perseguía por el Banco de España el cobro del resto de su crédito, después de adueñarse de la prenda, mientras que ahora se persigue sustancialmente la devolución de la cosa adjudicada por virtud del ejercicio de la acción hipotecaria.

* * *

Aparte de registrar el hecho curioso de un asunto ganado por el Banco de España, es interesante la sentencia extractada en la

doctrina de la prenda, campo siempre el más apropiado para grandes discusiones (1).

Para una ampliación de la materia, referente a las acciones que asisten al acreedor hipotecario, remitimos al lector al trabajo del señor López de Haro en Revista de Legislación y Jurisprudencia (2), pareciendo oportuno recordar los dictámenes de los señores Valverde, De Diego y Martínez Ruiz, citados por Aguilar en Revista de Derecho privado (3).

45. *Presunción del artículo 41 de la ley Hipotecaria. Las cuestiones referentes a la posesión no pueden ser discutidas en un desahucio. A quién incumbe la prueba de las obligaciones. Sentencia de 4 de Abril de 1932.*

Don A. interpuso demanda de desahucio contra los esposos J. y C. exponiendo que por escritura dicho matrimonio vendió a una Sociedad un determinado patrimonio de inmuebles rústicos y urbanos, detallados en otra escritura posterior, fincas vendidas por la Sociedad al actor, especificándose en ésta que los compradores entraban en posesión de las mismas, salvo en lo que se indicaba; y como los referidos esposos no abandonaban las fincas que en precario tenían, no obstante la conciliación intentada, pedía fueran desahuciados. El Juzgado accedió al desahucio; pero la Territorial de Zaragoza revocó la sentencia e interpuesto recurso el SUPREMO LO ADMITE y casa y anula la sentencia recurrida, porque el precepto comprendido en el artículo 41 de la ley Hipotecaria, según el cual, «quien tenga inscrito a su nombre el dominio de inmuebles o derechos reales, se presume, a los efectos del Código civil, que tiene la posesión de los mismos y, por tanto, gozará de todos los derechos consignados en el libro II del referido Código a favor del propietario y del poseedor de buena fe», establece una presunción *juris tantum* válida y eficaz mientras no sea destruída por los Tribunales, declarando que «los términos.

(1) Véase la nota bibliográfica del artículo 1.872 del Código civil, en Calvo Camina. «Legislación, Jurisprudencia y Bibliografía sobre el Código civil», 1928, pág. 892.

(2) Diciembre de 1930, tomo CLVII.

(3) Tomo XIII, pág. 378.

de la inscripción no concuerdan (mejor sería *coinciden*) con la realidad jurídica o que existe un poseedor de mejor condición», las cuales declaraciones no es dable hacerlas en el sumario juicio de desahucio, y nunca en cualquier otro, si no se ha planteado por las partes en debida forma la impugnación del título inscrito, incurriendo el Tribunal sentenciador, que no ha aplicado la anterior doctrina, en las infracciones legales que se citan en la primera parte del segundo motivo del recurso, así como también infringe los preceptos y doctrina legal que se invocan al negar que los actores, dueños de las fincas a que el desahucio se refiere, según el Registro, sean parte legítima para promover esta clase de juicios.

Es constante doctrina, establecida en copiosa jurisprudencia, que la prueba incumbe al demandante, y al demandado, de lo que opone para destruir o enervar la acción contra él ejercitada; y como la Sala sentenciadora lo ha apreciado de distinto modo, al entender que la afirmación del demandado, de haber abandonado alguna de las fincas objeto del desahucio, debía ser destruída por los actores, es evidente la infracción del artículo 1.214 del Código civil.

* * *

El artículo 41 de la ley Hipotecaria fué, con el 24, por obra y gracia de la reforma de 1909 (1), un poderoso reconstituyente de nuestro menguado régimen hipotecario; pero su interpretación por el Supremo, y más tarde la discutida reforma de 13 de Junio de 1927 (2), han hecho que perdiera gran parte de la eficacia que para él soñó don Pablo Martínez Pardo (3).

Muchas dudas surgen de su redacción actual, a alguna pudo atender el Supremo; pero debemos conformarnos, por ahora, con

(1) Ved Mariano Aldama. «La reforma hipotecaria». 1909

(2) Véase: Mon Pascual, «La nueva reforma de la ley Hipotecaria», REVISTA CRÍTICA, 1927, pág. 502.—J. González, «La reforma de la ley Hipotecaria», REVISTA CRÍTICA, 1927, pág. 425.—Navarro Carbonell, «Reforma del artículo 41», en la misma Revista, pág. 401.—López de Haro, «La reforma del artículo 41, etc.», *Revista de Derecho Privado*, 1927, pág. 267.

(3) Prólogo a «Reforma de la legislación hipotecaria», por D. Pedro Higuera Sabater. Tomo I, pág. XXVII.

la declaración de que el referido artículo establece una presunción juris tantum.

46. *Sucesión intestada en Aragón. Preferencia del Apéndice foral sobre el Código civil en la sucesión de los colaterales. Sentencia de 4 de Abril de 1932.*

En un abintestato, promovido en Aragón, comparecieron, de una parte, tres parientes dentro del cuarto grado, y de otra, dos de quinto, por línea materna, alegando sustancialmente los primeros que eran los más próximos parientes, y que, según el artículo 954 del Código civil, reformado por Decreto (?) de 13 de Enero de 1928, no habiendo hermanos, ni hijos de hermanos, ni cónyuge, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral, hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato, careciendo, en su consecuencia, de derechos los demás parientes reclamantes y debiendo ser ellos los herederos. Los parientes de quinto grado se opusieron, porque, según el artículo 39 del Apéndice foral, en su número 3.º, cuando no existan descendientes, ascendientes ni hermanos del causante, serán llamados a participar de sus bienes los colaterales en su grado más próximo en la línea de la cual el causante hubo los bienes, pues en cuanto a éstos el Derecho foral prevalece sobre el Código civil.

El Juzgado dictó sentencia declarando herederos a los parientes de cuarto grado; pero la Territorial de Zaragoza la revocó, declarando herederos abintestato, en los bienes de línea paterna, a los de cuarto grado, y en los bienes maternos, a los parientes de quinto.

Uno de los parientes de cuarto grado interpuso recurso, que el Supremo no admite, considerando que el fondo del mismo tiende a que esta Sala determine el orden de suceder abintestato en la línea colateral en Aragón cuando los causantes no dejan hermanos, declarando si el Código civil rige en dicha región la indicada materia, con preferencia a su legislación foral, concretada hoy en el Apéndice de 7 de Diciembre de 1925, ya que la Sala sentenciadora estimó aplicable a la cuestión debatida el Derecho foral, y el Juzgado, el Código civil.

Así como esta Sala tiene establecido que en los recursos de casación, por infracción de ley, no pueden discutirse ni resolverse cuestiones no propuestas en el juicio, de igual manera el Supremo, dada la índole de la casación, no puede discutir preceptos legales cuya infracción no se ha alegado por el recurrente; éste alegó, como base del recurso, la violación de los artículos 12, 956 y 957 del Código civil, estos dos reformados por Decreto de 1928, declarado subsistente por el actual Gobierno; que en cuanto al artículo 12, aunque no se precisa en su párrafo segundo, es el que podría estimarse infringido, al establecer para las regiones forales un principio de derecho supletorio; pero en cuanto a Aragón, la preferencia hay que decidirla por el artículo 13, que no se alega en el recurso.

Aun admitiendo en el terreno de la discusión que la Sala sentenciadora hubiera infringido el artículo 12, al no declarar preferente el Código a la legislación foral, tampoco podría prosperar el recurso, porque los artículos del Código civil, que en tal caso serían aplicables al litigio, no serían los 956 y 957 invocados, sino que los artículos infringidos serían los 954 y 955, artículos que tuvo presente el Juzgado al fallar la preferencia de la legislación común; pero nunca los 956 y 957, cuya violación se alega.

Como legal consecuencia de lo expuesto es innecesario examinar la interpretación indebida de los artículos 39, en su regla tercera, y 40 del Apéndice, porque esta errónea interpretación se basa en que debió de aplicar la Sala los referidos artículos 956 y 957, aparte de que el artículo 39, en la regla tercera, no establece preferencia del cuarto grado en la línea colateral.

* * *

Llamo la atención sobre la doctrina que se desprende de la sentencia anterior y lo que sostiene el culto Registrador don Ramón de la Rica en su interesantísimo trabajo «La sucesión intestada en Aragón después del Apéndice foral» (REVISTA CRÍTICA, Enero de 1932, pág. 20). En el citado artículo puede encontrarse un completo estudio de esta materia, de la que creemos innecesario dar más bibliografía, después de la que contiene y de lo dicho por

Castán (1) en la Revista de Legislación y Jurisprudencia (t. CXXV, página 267). Sobre algunas consecuencias y crítica de la reforma hecha en el Código civil por el Decreto de Enero de 1928 puede consultarse Maura: «Bosquejo histórico de la Dictadura» (t. II, página 108); José María Foncillas: «La reforma del Código civil en materia de sucesión abintestato» (2), y el muy modesto trabajo del que estas líneas escribe: «La sucesión abintestato y el artículo 1.653 del Código civil» (3).

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.

(1) A quien con un acierto indiscutible acaba de llevar el Ministro de Justicia, señor Albornoz, a la Magistratura del Supremo.

(2) REVISTA CRÍTICA, 1928, pág. 434.

(3) REVISTA CRÍTICA, 1928, pág. 292.

BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado 100.000.000 de pesetas
 Capital desembolsado 51.355.500 —
 Reservas 63.026.907,21 —

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximo 25.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes	3	por 100
Tres meses	3 1/2	por 100
Seis meses	4	por 100
Un año	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. **Horas de Caja:** de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.