

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—PROPIEDAD.

SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1962—*Cumplimiento del artículo 38 de la Ley Hipotecaria en acciones contradictorias de dominio inscrito.*

Reitera esta sentencia, una vez más, la necesidad de cumplir lo establecido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria: No podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o Derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente.

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS

SENTENCIA DE 20 DE ENERO DE 1962—*División por pisos de finca donada pro indiviso por los padres a sus hijos. No ha lugar a retracto por el inquilino.*

Los padres hicieron donación de la casa a sus cuatro hijos, en pro indiviso. Los hijos disolvieron la comunidad. Un inquilino instó el retracto del piso que ocupaba, amparándose en el artículo 47 de la L. A. U.

Sabido es que el número 3 del artículo 47 de la L. A. U. dice: De igual facultad—derecho de tanteo que luego puede ser convertido en retracto—gozará el inquilino en caso de adjudicación de vivienda por consecuencia de división de cosa común, exceptuando el supuesto de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado...

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y declaró haber lugar al retracto. La Audiencia la confirmó. El Tribunal Supremo declaró haber lugar

al recurso interpuesto contra la sentencia de la Audiencia y estimó no haber lugar al retracto, basándose en el siguiente interesante Considerando:

Que el retracto legal se construye sobre la previa celebración de un contrato oneroso, y así el artículo 1.521 del Código Civil lo deriva de la compra o donación en pago, y concretamente el del arrendatario descansa, conforme al artículo 48 de la actual Ley, en la venta del piso o vivienda objeto del arrendamiento, extendiendo esta facultad en caso de adjudicación por consecuencia de división de cosa común, exceptuando el supuesto de división y adjudicación de cosa común adquirida por herencia o legado. Es decir, que esta ampliación del derecho a retraer en los casos de división, creada específicamente por la Ley de Arrendamientos Urbanos tiene un sentido excepcional en cuanto se aparta de las normas seculares formativas de esta institución de privilegio que siempre lo han condicionado y hecho depender de otro contrato de naturaleza onerosa en el que se subroga el retrayente en el lugar del que adquiere. Por lo que su recta interpretación y aplicación exige entrar en el espíritu de la Ley, conforme al fin para que fué dictada, sin que se pueda prescindir en esta función interpretativa de la intención del legislador puesta de manifiesto en el preámbulo del Decreto-Ley de 8 de febrero de 1952, antecedente del precepto que se aplica, donde expresamente hace constar que se extiende el retracto al supuesto de división para evitar que se emplee como medio de enervar los derechos de tanteo o retracto. Y nada más lejos en el caso de autos que el propósito de los comuneros al dividir la casa fuera burlar o desviar el derecho del inquilino, sino que, por el contrario, se pone de manifiesto que lo querido fué ejecutar o dar cumplimiento a la donación hecha por los padres de forma conjunta a favor de todos los hijos legítimos de la finca urbana que dividían, adjudicándose cada uno de ellos un piso entre los que figura el que es objeto del presente litigio, esto es, que ambos negocios, donación y división están enlazados, representando el segundo la efectividad de la donación hecha por los padres para dotar de un hogar habitación a cada uno de los hijos legítimos. Por ello, el acto de la división y adjudicación individual no se puede considerar aisladamente, sino en conexión y como consecuencia de la donación, en cuyo supuesto no encuadra en el tan repetido artículo 48, pues al dividir la casa no se hizo con el propósito de privar al inquilino del derecho de retracto y además porque de seguir el criterio de la sentencia del inferior se desposeería al adjudicatario de un bien que adquirió por acto de liberalidad de los padres y la retribución económica que se le diera, no sería reintegro de cantidad desembolsada, pues no pagó precio, sino que representaría indemnización, faltando los principios básicos en que se apoya el derecho de retracto. Por todo lo cual, dada la *singularidad* del caso en debate, hace *excluirlo* del tan repetido artículo 47 de la Ley, resultando, por tanto, mal interpretado por la sentencia recurrida, como se denuncia en el motivo primero del recurso, al que se ha de acceder, sin que sea preciso proseguir el estudio de los demás.

SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1962.—*Arrendamiento Urbano: Es nula la cláusula de estabilización.*

En el año 1948 se pactó en un contrato de arrendamiento de un local de negocio la siguiente cláusula: «El precio se fija en el valor de doscientas tres horas de trabajo de un peón especializado en el ramo de la construcción». Se añadió: «El hecho de que en los recibos de alquiler se señale la cantidad en

pesetas no anula esta cláusula, que es sustancial y determina en cada época el precio del arrendamiento, que se fija en proporción al valor adquisitivo de la moneda».

El Juez de Primera Instancia, la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo entendieron y declararon nula tal cláusula.

Sostiene el Tribunal Supremo que el asunto litigado está sometido y se gobierna por la legislación especial de Arrendamientos Urbanos, dictada en circunstancias especiales por motivo de interés social, para resolver el acuciante problema de la escasez de viviendas. Tal legislación especial está basada en dos postulados fundamentales: Prórroga forzosa del contrato para el arrendador y renta legal inalterable, pues, de lo contrario, perdería eficacia su finalidad. Por ello no son viables aquí cuantas argumentaciones se exponen, tanto por la doctrina científica como por la jurisprudencial en torno a las obligaciones en general que buscan la llamada cláusula de equilibrio o estabilidad al amparo de la justicia conmutativa, que demanda la equivalencia de las contraprestaciones en juego de los contratos onerosos. Tampoco se puede decir que dicha equidad está ausente en la legislación especial, pues lo que ocurre es que, como ley de índole social dictada con fin determinado mirando el interés general, ha regulado de manera específica la forma de atemperar el precio-renta al índice económico de costo de vida, y a este designio se encaminan los artículos 95 y siguientes de la ley actual en relación con el 6.º y posterior de las disposiciones adicionales, de todo lo cual se infiere, que es contrario a ley, todo pacto por el que se acuerde aumento de la renta legal en forma diferente a las normas dadas en el artículo 100 de la Ley y correlativos de las disposiciones adicionales.

SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1962.—*Dolo civil: Resolución del contrato de arrendamiento urbano, local de negocio.*

El arrendatario de un local de negocio utilizó la techumbre de la nave arrendada para depósito de chatarra. Con ello se provocó el daño grave del hundimiento de la techumbre.

Por tal motivo, el Tribunal Supremo desarrolla el concepto del dolo civil, y confirma la resolución del contrato estimada por la Audiencia Territorial.

Sienta la siguiente doctrina de interés: Que mientras el Código Civil, al hablar de las causas de incumplimiento o de cumplimiento anormal de las obligaciones, enumeradas en el artículo 101, define posteriormente la culpa o negligencia, no hace lo mismo con el dolo, por lo que su interpretación ha dado lugar a polémica entre las diversas posiciones doctrinales, que, sin embargo, coinciden en la dificultad de deslindar de una manera tajante las fronteras del dolo y de la culpa y en la imposibilidad de fundar aquél exclusivamente en la intencionalidad de dañar que le asimilaría con el dolo penal. Por ello, la jurisprudencia, sin perjuicio de considerar en todo caso como dolosos los daños producidos por malicia o intención, es decir, con el propósito y el fin de causar los daños, como hacen numerosas sentencias, entre las que figuran las de 9 de mayo de 1956, 29 de octubre de 1959, 28 de febrero y 4 de junio de 1949, habla en otras, como en la de 23 de marzo de 1953, de la posibilidad de considerarlo cuando se demuestra que el demandado rebasara los límites del uso de la cosa señalada en el mismo contrato, y en otras, como en la de 28 de enero de 1944, habla de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo prevenido. Es decir, que viene a acomodar su criterio con el del artículo 1.107 del

propio Código, que contrapone la buena fe al dolo haciendo coincidir éste con la mala fe, para cuya existencia no hace falta la intención de perjudicar o de dañar, *bastando infringir de modo voluntario* el deber jurídico que pesa sobre el deudor, a sabiendas, con la conciencia de que con el hecho propio realiza un acto antijurídico, que con su actividad ejecuta algo que está prohibido por el Ordenamiento jurídico y hace lo que no debe hacer, debiendo entenderse dolosamente queridos los resultados que, sin ser intencionalmente perseguidos, aparezcan como consecuencia necesaria de la acción.

Al utilizar, sigue diciendo el Tribunal Supremo, el arrendatario la techumbre de la nave arrendada, como depósito de chatarra, provocando con ello daños graves consistentes en el hundimiento de dicha techumbre, infringió consciente y deliberadamente una obligación genérica de cumplir no sólo lo expresamente pactado, sino también lo que es consecuencia según la naturaleza del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil, y, además, una obligación específica, la del artículo 1.555 del propio cuerpo legal, de usar la cosa según se infiera de la naturaleza, porque el arrendatario tiene conocimiento y plena conciencia de que la techumbre no puede ni debe utilizarse como depósito de chatarra. Este uso inadecuado y antinatural ha producido, como consecuencia necesaria y prevista, el daño grave en la cosa arrendada, por lo cual se han producido los supuestos que configuran el dolo civil, a saber: Infracción voluntaria y consciente de un deber jurídico del arrendatario; producción de un daño grave; y relación causal necesaria y prevista entre aquél y éste.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1962 — *Resolución de contrato arrendaticio urbano porque los dos arrendatarios constituyeron sociedad, que se domicilió o aposentó en el local arrendado. El conocimiento de los actos ilegítimos no equivale ni supone el consentimiento.*

Dos personas eran arrendatarias de un local de negocio. Constituyeron una Sociedad limitada que domiciliaron o radicaron en el local arrendado. A la demanda, pidiendo la resolución del contrato de arrendamiento por subarriendo o cesión ilegal, se opuso que la parte demandante había tenido conocimiento de la constitución de la Sociedad y de su existencia en el local arrendado.

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia que había declarado resuelto el contrato y razonó así:

Que la Sala ha venido declarando reiteradamente que el conocimiento por el arrendador de los actos ilegítimos del arrendatario, no supone el consentimiento, puesto que sin el previo conocimiento no se comprende cómo podría pedirse su sanción con el correspondiente ejercicio de la demanda.

Además que, como también tiene reiteradamente declarado la Sala, la constitución de una Sociedad mercantil de responsabilidad limitada, hace surgir una persona jurídica independiente de las de sus socios individuales, y, por tanto, aparece en este caso, como tercero a la relación arrendaticia, aunque los dos únicos integrantes de dicha Sociedad sean los arrendatarios; con mayor motivo, cuanto que su responsabilidad, anteriormente ilimitada, queda afectada por la limitación del patrimonio social. Es también ya clásica la doctrina de que lo que la Ley castiga es la introducción voluntaria por parte del arrendatario, en el uso y disfrute de la cosa arrendada, de un tercero ajeno a la relación arrendaticia; llámese traspaso, subarriendo o cesión, dada la dificultad por parte del

arrendador de precisar la verdadera naturaleza de negocios jurídicos en los que no ha sido parte y que normalmente se genera en la clandestinidad para eludir las consecuencias de su propia ilicitud.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1962 —*Subrogación en arrendamiento de local de negocio, según el artículo 60, apartado 1.º de la L. A. U.: Sólo tiene derecho el sucesor del titular del derecho arrendaticio.*

El problema planteado en este litigio fué sencillamente el de si el derecho de subrogación por herencia en arrendamiento de local de negocio se da sólo una vez en favor del heredero del titular del arrendamiento, o también en las sucesivas transmisiones. El titular del arrendamiento del local de negocio fué el marido. Le sucedió su hija, y muerta ésta pretendió ser sucesora su madre y heredera, esposa que fué del primer titular.

El Juzgado falló no haber lugar a la subrogación. La Audiencia entendió que sí había derecho a la subrogación y revocó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. El Tribunal Supremo estimó el Recurso de Injusticia Notoria, interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Territorial y confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Son muy de tener en cuenta los siguientes razonamientos contenidos en los Considerandos: Que el derecho a la subrogación en el contrato de arrendamiento de local de negocio motivado por el fallecimiento del arrendatario lo reconoce el artículo 60 de la L. A. U., apartado 1.º, *únicamente* al heredero de aquél, como se lo había reconocido toda la anterior legislación de alquileres desde el Real Decreto de 21 de junio de 1920 hasta la L. A. U. de 31 de diciembre de 1946, en su texto articulado, y la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y era natural y lógico que la modificación de tal estado legal de haberse querido llevar a efecto extendiendo el derecho sucesorio desde el heredero del titular arrendatario hasta los herederos del mismo, y así sucesivamente en sucesión indefinida, se hubiera declarado por la Ley de una manera clara, categórica y terminante como lo había hecho la propia Ley en su artículo 59 para los arrendamientos de vivienda en favor de determinados parientes del heredero, no obstante tratarse de un derecho de menor extensión, supuesto que se limitaba a una sola segregación y se excluían todas las anteriores.

Que no solamente la extensión de tal derecho sin limitación en el tiempo era opuesto a todo el derecho anterior, sino que también lo era a los principios fundamentales que gobiernan el derecho de propiedad, el que no debe tener otras limitaciones que las establecidas expresa y claramente por la Ley, como excepciones que son a la libertad en la disposición y goce de la misma, artículo 348 del Código Civil, y lo era también a la naturaleza del contrato de arrendamiento esencialmente personal y de una duración determinada. De todo lo cual se desprende que toda interpretación de la L. A. U. que conduzca al desconocimiento o negación de tales principios debe ser rechazada. Como la sucesión indefinida en el contrato de arrendamiento implicaría la negación de aquella libertad, sin apoyo en una disposición terminante, y la negación también del carácter personal y temporal del contrato de arrendamiento asimismo sin una disposición expresa y clara, el cual quedaría convertido en un Derecho real y en una carga perpetua de la propiedad, es visto que conforme tiene declarado el Tribunal Supremo por reiterada doctrina, el derecho establecido por el artículo 60, párrafo 1.º, de la L. A. U. en caso de fallecimiento del arrendatario

de local de negocio está reconocido únicamente en favor del heredero de aquél y no se extiende a más personas.

Que en virtud de lo expuesto, hay que concluir que las transmisiones que se causen con posterioridad a la primera, a que se refiere el apartado 1.º del artículo 60 de la L. A. U., no pueden ser otras que aquellas que se efectúen con el consentimiento del arrendador en el caso de que no ejercite su derecho a resolver el contrato al fallecimiento del heredero del primitivo arrendatario y aquél quedará prorrogado, cuya prórroga, en tal supuesto, daría derecho al arrendador a elevar la renta en los términos que tal texto determina.

La doctrina sentada por esta sentencia es reiteración de lo ya sostenido en las de 9 de diciembre de 1959 y 20 de febrero y 6 de mayo de 1960.

SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1962.—*Culpa civil extracontractual.—puede haber culpa civil, aunque no haya penal.*

Un ciclista que corría en una carrera fué atropellado por un coche que la seguía.

La Audiencia Provincial absolvió al atropellante porque entendió que no había culpa penal.

El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia Territorial, que apreció, en posterior juicio civil, que había existido culpa civil por parte del que atropelló.

Aunque es doctrina ya sentada por otras sentencias, no deja de tener interés la de los Considerandos de ésta, que vienen a decir: No es admisible la excepción de cosa juzgada alegada en el pleito civil y basada en haber sido ya juzgado el caso por la jurisdicción penal. Un mismo hecho puede ofrecer aspecto y valoración jurídica distintos, uno de orden penal y otro de orden estrictamente civil, que determinan la falta de identidad de causa de pedir en las respectivas jurisdicciones, excluyente de la aplicación del artículo 1.252 del Código Civil: Sentencia de 22 de noviembre de 1940, reiterada en 4 de febrero de 1943, 19 de febrero de 1945, 15 de octubre de 1945, 15 de octubre de 1953, 16 de febrero y 5 de mayo de 1956 y otras más.

En el caso que provoca este recurso, la jurisdicción penal no declaró que no existiese el hecho del accidente, sino que lo único que hizo fué proclamar que no concurrían en él la tipicidad y punibilidad que el Código Penal exige, y por ello dictó su sentencia absolutoria. De donde se infiere que los Tribunales de lo civil no quedan vinculados más que a aquella declaración de no existencia de culpabilidad penal en el autor del atropello, pero eso no excluye la existencia de la culpabilidad civil, que la Sala de Instancia, en uso de su soberanía y en atención a la apreciación conjunta de la prueba apreció en aquel mismo hecho. La sentencia penal y la civil son compatibles entre sí, desde el momento en que cada Tribunal los examina desde un punto de vista distinto, para otorgarles una valoración jurídica diferente. No se afirman hechos contrarios, sino que se valoran unos mismos hechos, pero desde dos puntos de vista distintos, y una jurisdicción proclama que no están revestidos de la punibilidad y tipicidad precisas para encuadrarlos en alguna figura delictiva de las que define la legislación penal, y otra jurisdicción los examina desde el aspecto de la culpabilidad civil que puedan implicar.

SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1962.—*Artículo 1.413 del Código Civil.*—*No es necesaria la autorización de la esposa para que el arrendatario de local de negocio ceda al propietario del inmueble el local, como consecuencia del ejercicio, por parte de éste, del derecho de tanteo que puede utilizar cuando se le notifique un proyectado traspaso.*

El arrendatario del local de negocio manifestó su deseo de traspasarlo. El dueño ejerció su derecho de tanteo prevenido en la L. A. U. referente sólo al local. En el litigio se planteó solamente la cuestión de si se había infringido el artículo 1.413 del Código Civil, tal como está redactado actualmente, porque la esposa del arrendatario cedente no había prestado el consentimiento.

El Tribunal Supremo falla que no es necesario dicho consentimiento en este caso. El derecho ejercitado de tanteo, dice, se origina en un contrato de arrendamiento suscrito por el demandado exclusivamente, sin representación alguna de su mujer y sin que para nada se expresase el carácter que tuviera el negocio instalado en el local, por lo que hay que presumir que correspondería a la persona que formalizó el contrato, el que podía libremente disponer del mismo, traspasándolo a la persona a quien tuviera por conveniente y por ello, al notificar al arrendador tal propósito, según es preceptivo, y el mismo tantearlo solamente en cuanto al local de negocios que tenía dado en arrendamiento, no puede decirse que ello constituyera acto alguno de disposición de los a que se refiere el artículo 1.413 del Código Civil, como si se tratase de un traspaso íntegro, entrando también el negocio en sí, con las mercancías y enseres, pues más bien lo que realizó fué un acto de administración y para el cual no se necesitaba la intervención de la esposa, por el carácter de bienes gananciales que pudiera tener el negocio instalado en el local arrendado. El citado artículo 1.413 del Código Civil reformado se refiere solamente a actos de disposición de inmuebles o establecimientos mercantiles, y siendo de esta última condición el de autos y figurando el arriendo a nombre del marido, puede éste enajenarlo libremente según lo autoriza el encabezamiento del precepto. El que releva de la intervención de aquélla, salvo cuando se trate de casos de disposición, por lo que el único motivo del recurso debe ser desestimado.

Con los respetos que siempre debemos y proclamamos al alto Tribunal, hemos de hacer constar que no nos convencen en nada las razones del Considerando que hemos copiado casi literalmente.

Eso de que el marido contrató el local de negocio sin representación de su mujer y sin que para nada se expresase el carácter que tuviera el negocio instalado, por lo cual hay que presumir que es de la persona que formalizó el contrato, el cual podía libremente disponer del mismo, traspasándolo a la persona a quien tuviera por conveniente, choca violentamente con la presunción a favor de la sociedad de gananciales tan terminantemente establecida en el artículo 1.407 del Código Civil, y viene a anular la eficacia de la reforma del artículo 1.413.

Sin temor a equivocarnos afirmaríamos que son poquitos los establecimientos mercantiles que tengan una clara titularidad escrita ganancial, pues la índole o forma de creación de estos negocios no se presta a ello. Generalmente en local propio o en local arrendado (en el arrendamiento no es frecuente expresar si tiene carácter privativo para el arrendatario o carácter ganancial) se instala un negocio sin más titularidad que la fiscal o administrativa necesaria; alta

o altas en documentos administrativos a nombre del marido. Únicamente en los adquiridos por traspaso, en escritura pública, puede constar la naturaleza privativa o ganancial de la adquisición, pero tampoco será frecuente. Normalmente consta la adquisición sin más detalles y a efectos civiles entra en juego la presunción antes referida.

Puede tener alguna más consistencia el argumento también apuntado por la sentencia de que lo que es objeto de tanteo es exclusivamente el local, sin mercaderías, sin la empresa mercantil que en él tuvo vida. No se trata en el caso concreto litigado de transmitir un «establecimiento mercantil», sino sólo del local donde el establecimiento tuvo su sede.

Nosotros centraríamos la cuestión así: Se trata de un derecho nacido de la Ley a favor del dueño del inmueble y, como en los retractos legales, no será necesario el consentimiento de la mujer.

Como dice De la Cámara (1), la aquiescencia del marido no significa la realización de un negocio de disposición, sino el reconocimiento de que se han dado los requisitos necesarios para el nacimiento y ejercicio del derecho, en este caso el derecho de tanteo. Nótese que estamos refiriéndonos al derecho de tanteo del local solamente, no al traspaso en general.

En cuanto al derecho de traspaso del establecimiento mercantil, de la empresa mercantil, no hay duda, en general, de la necesidad del consentimiento uxoris.

MERCANTIL

II.—Sociedades.

SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1962.—Sociedad de responsabilidad limitada. Causa de disolución pactada.

El pacto según el cual la Sociedad podría disolverse por voluntad de uno de los socios, y que «en caso de fallecimiento de uno de los socios sería potestativo de sus herederos optar por continuar en la Compañía o por su disolución, es válido. No está prohibido por la Ley de 1953 y el artículo 30 que ella establece en su núm. 6.º, que será causa de disolución cualquiera otra establecida en la escritura social.

IV —OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

El suicidio de un enajenado mental sin dominio sobre sus actos no se estima como suicidio a efectos de seguro de vida: art. 423 del Código de Comercio.

Se parte en esta litis de una realidad indiscutible, firmada por el Tribunal de Instancia y no combatida en casación, cual es que quien celebró contrato de seguro de vida con la Sociedad recurrente, con posterioridad a su forma-

(1) *El nuevo artículo 1413 del Código Civil, en «Anuario de Derecho Civil», tomo XIII, fascículo II.*

lización, adquirió una enfermedad mental que le privó de la razón, con profunda perturbación de sus relaciones con la vida exterior, careciendo en absoluto de voluntad, y que en este estado realizó los actos que le ocasionaron la muerte dentro del año de vigencia de la póliza, en cuya cláusula 8.ª se pactó expresamente que «durante el primer año no quedaba cubierto el riesgo de duelo o suicidio».

La Sociedad recurrente argumentó que se había interpretado con error el artículo 423 del Código Mercantil y la cláusula mencionada, pues tanto para ésta como para dicho artículo, es indiferente que la muerte ocurra por actos voluntarios o involuntarios del sujeto, ya que no hacen distinción de uno u otro suicidio, el voluntario o el involuntario. Mas para que lo alegado pudiera ser aceptable, dice la sentencia, sería necesario conceptuar suicidio a la muerte ocasionada por actos ejecutados por un sujeto privado totalmente de razón; pero como esta hipótesis es totalmente inadmisibile, el recurso es desestimable, por cuanto tales actos, sobre los que el agente no conserva dominio, como involuntarios carecen de valor de actos humanos imputables a quien sin conciencia los realiza.

Que la tesis sustentada no discrepa de la doctrina que con profundidad estudia el tema, de lo que debe entenderse por «suicidio», ni aun de la que admite la distinción de voluntario e involuntario, pues ésta teoriza y argumenta sobre supuestos de una voluntariedad disminuida o de una presunción de la normalidad del sujeto, mas no es el caso que se contempla en esta litis, en el que la enfermedad mental despoja a quien la padece de todo dominio sobre sus actos.

Que ni etimológicamente—pues si suicidio es darse la muerte a sí mismo sólo puede dársele quien conserva la facultad de querer una cosa u otra—, ni científicamente, puede admitirse que el término «suicidio» comprenda la muerte ocurrida a consecuencia de actos imputables a quien inconscientemente los ejecuta, ni puede defenderse que el artículo 423 del Código de Comercio pueda referirse a la muerte producida por actos realizados con absoluta inconsciencia, para cuya exclusión no existe razón legal alguna. Son obvias, por el contrario las que justifican los tres apartados que dicho precepto contiene, singularmente las del segundo, ya que de cubrirse este riesgo desaparecería el carácter aleatorio del contrato y permitiría la realización de fraudes por el asegurado.

PROCESAL

I.—PARTE GENERAL.

SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Alcance del principio «Jura novit curia».*

Establece esta sentencia que si bien el principio «Jura novit curia» autoriza a los Tribunales para aplicar al caso discutido otra calificación jurídica que la dada por las partes, no puede olvidarse que dicho principio ha de ser templado por el de «justa allegata et probata», por ser el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de orden público. El Tribunal Supremo tiene declarado en sentencias de 12 de junio de 1935 y 29 de marzo de 1941 que «la

facultad de los Tribunales de basar sus resoluciones en fundamentos distintos de las alegaciones jurídicas de las partes, no autoriza a dictar los fallos fundándose en derechos que no han sido objeto de alegación y prueba», y, por tanto, «no han podido ser discutidos por la parte adversa». Por ello, la Jurisprudencia—sentencias de 21 de diciembre de 1900, 23 de junio de 1919 y 23 de febrero de 1934 y 21 de abril de 1942—afirma la incongruencia en las sentencias cuyo fundamento de la absolución es la estimación de una excepción no alegada ni discutida, y todo aquello que se alegue por una de las partes privando a la otra de su derecho polémico, por nacer fuera del momento preclusivo, no puede contribuir a forjar la convicción del juzgador.

El recurso de apelación se introduce en nuestro sistema contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y se basa en el perjuicio que al apelante le ocasiona. Si se reservan para la Segunda Instancia remedios defensivos que pudieran variar la decisión judicial, aun en el supuesto de llevar la razón en el fondo, el apelante la perdería por esa demora en esgrimir sus razones.

Por ello, reiterada jurisprudencia tiene declarado que si bien el Tribunal de apelación asume la plenitud de la jurisdicción, ello significa que el Tribunal *a quo* juzga de nuevo el pleito que juzgó el inferior, pero no un pleito distinto, y al separarse el fallo de los términos en que el debate se desenvolvió, incide en flagrante incongruencia y justifica la casación de la sentencia recurrida.

II—JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1961.—*Procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria. El triunfante en dicho procedimiento puede pedir la indemnización de perjuicios y devolución de frutos en juicio ordinario.*

Es de interés este fallo, porque perfila y aclara aspectos del proceso regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

Después de seguido un proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria con éxito para el que lo inició, se entabló juicio ordinario por el mismo, en el que se pidió indemnización de perjuicios y devolución de los frutos obtenidos desde que comenzó tal proceso especial.

El demandado alegó que sólo podía hacerse tal petición en el tan aludido proceso especial del artículo 41, no en otro juicio.

Prosperó la demanda en lo fundamental en ambas instancias y en el Tribunal Supremo, como era justo y lógico.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad.