

Pleitos y Causas

REVISTA DE TRIBUNALES

JURISPRUDENCIA QUINCENAL

REDACCION Y ADMINISTRACION:

Muro, 19.-Hotel.—VALLADOLID

SUMARIO

- 1.º—*La Voz de la justicia.*
- 2.º—*El patrimonio familiar inembargable*, por don Antonio Córdova del Olmo. (Continuación).
- 3.º—*El Tribunal Supremo de Justicia dice.*
- 4.º—*Bibliografía.*
- 5.º—*Correspondencia particular.*

AÑO. . . 18,50 PESETAS
SEMESTRE. 9,50 ID.



NÚMERO SUELTO, 80 CTS.

BIBLIOGRAFÍA

Los principios generales del Derecho administrativo. Por GASTÓN JÉZÉ, Profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad de París. Traducción de la segunda edición francesa, revisada y aumentada considerablemente, y prólogo de CARLOS GARCÍA OVIEDO, Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Sevilla. La técnica jurídica.—La noción del servicio público.—Los individuos adscritos al servicio público. EDITORIAL REUS, S. A.—Clases: Preciados, 1. Libros: Preciados, 6. Madrid 1928. 16 pesetas en Madrid; 16,50 en provincias.

Era hora de que en España apareciese la interesante obra del Profesor de París GASTÓN JÉZÉ, de la que, en la nación vecina, se publicaron ya diversas ediciones.

La versión española del ilustre Profesor Sr. GARCÍA OVIEDO, admirablemente realizada, coloca al alcance de los lectores españoles este interesante tratado de Derecho administrativo, de verdadero interés para todos los que hoy se ocupan del estudio de su técnica jurídica, los agentes adscritos al funcionamiento de los servicios públicos y de todos los actos que enumera el mismo, en relación con los servicios de funciones públicas.

El libro, cuya importancia no es preciso destacar, por ser conocida la edición original por la mayoría de los juristas españoles, figurará con seguridad en toda biblioteca de los amantes de estas cuestiones.

Francisco López Ordóñez

PROCURADOR

Zúñiga, 30.—Teléfono 348

VALLADOLID

Juan del Campo Divar

PROCURADOR

Fray Luis de León, 20.—Valladolid

Alfredo González

AGENTE DE NEGOCIOS MATRICULADO

HIPOTECAS - CONTRATACIONES

Gamazo, 17, pral.—Valladolid

Pleitos y Causas

REVISTA DE TRIBUNALES—JURISPRUDENCIA QUINCENAL

DIRECTOR:

LUIS SAIZ MONTERO

Diputado 5.º del Ilustre Colegio de Abogados
de Valladolid

REDACTOR-JEFE:

AURELIO CUADRADO GUTIÉRREZ

Abogado del Ilustre Colegio de Valladolid

REDACTOR

SEBASTIÁN GARROTE SAPELA

Bibliotecario del Ilustre Colegio de Abogados

ADMINISTRADOR:

ALFREDO T. SÁNCHEZ

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN: MURO, 19.—HOTEL

LA VOZ DE LA JUSTICIA

Don José Liébana García, estuvo prestando sus servicios de camarero en la cocina y billares del café «Lion D'or», de la ciudad de X, a don Manuel Quindos, durante el tiempo de diez y siete meses, en los que trabajó cada día cinco horas extraordinarias, sin que mediase pacto alguno alterador de la jornada legal, ni se le remunerasen las mencionadas horas extraordinarias con separación e independencia de las ordinarias y con el correspondiente recargo legal.

Negado por el patrono el abono del importe de las mismas a la terminación de la prestación de los servicios, e interpuesta la correspondiente demanda en su reclamación ante el Tribunal Industrial, fué desestimada íntegramente; pero promovido el oportuno recurso de revisión, esta Sala de lo Civil le declara procedente, de acuerdo con las pretensiones del Letrado señor Moliner, en sentencia de 7 de Marzo del corriente año, en la que bajo la Ponencia del Magistrado don Eduardo Divar se establece la siguiente doctrina:

CONSIDERANDO: Que encontrándose fijado por el artículo 1.º del Real Decreto de 3 de Abril de 1919 a partir del 1.º de Octubre siguiente, el límite máximo de la jornada del trabajo en ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales con las excepciones establecidas en dos Reales órdenes de fecha 15 de Enero de 1920 y las modificaciones que puedan pactar obreros y patronos aumentando el tiempo del trabajo y su retribución; y que es reiterada doctrina del Tribunal Supremo de Justicia que por la finalidad social y tuitiva de la legislación del Trabajo reviste por su peculiar naturaleza un carácter y alcance jurídico especial que impide, en términos absolutos, la aplicación de los inflexibles y rigurosos principios que regulan en



derecho civil las relaciones y conflictos de índole meramente privada, es obvio, que establecidas normas especiales que rigen el contrato de trabajo encaminadas directamente a la protección del obrero, no son aplicables en esta clase de contratos los preceptos del Código Civil, ni los principios generales que informan nuestro clásico derecho sustantivo privado, y menos puede serlo la doctrina que reiteradamente dice tiene establecida el Juez inferior, como de modo insólito se consigna en el Considerando segundo de la sentencia recurrida ya que no hay más doctrina legal, que lícitamente pueda invocarse, que la consignada en la Jurisprudencia del antecitado Alto Tribunal, que como queda dicho establece diametralmente lo opuesto a la personal opinión del Juez *a quo*.

CONSIDERANDO: Que sentado lo anterior y siendo aplicables al caso de autos los artículos 10 de la Real Orden de 15 de Enero de 1920 y el 6.º de la otra Real Orden de igual fecha y la de 15 de Enero de 1925 y toda vez que no aparece que el patrono cumpliera con lo prevenido en el artículo 5.º de la Real Orden de 15 de Enero de 1920 últimamente citada, no existiendo por tanto pacto sobre horas extraordinarias legalmente obligatorio entre ellos, es evidente su deber de pagar las horas extraordinarias y la reclamación sobre el salario de los dos meses en los términos y cuantía pedidos por el obrero demandante ya que el patrono demandado no ha probado como le incumbía, ninguna de las excepciones opuestas a la demanda, por lo que es procedente el recurso de revisión interpuesto por haber incidido el Juez en error aplicando indebidamente las disposiciones civiles comunes y dejando de aplicar las anteriormente citadas y las que se citarán del Código del Trabajo únicas aplicables y que deben ser aplicadas al caso debatido.

CONSIDERANDO: Que no procede acoger la petición del demandante en el particular referente al pago de costas por el demandado porque el artículo 451 del Código del Trabajo claramente preceptúa la gratuidad de esta clase de juicios hasta la ejecución de la sentencia y en este período se aplicará el artículo 950 de la ley Procesal civil.

Vistas las disposiciones legales citadas, las RR. OO. de 15 de Enero de 1925 y 17 Julio de 1926, los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 8, 11, 18, 20, 21, 23, 435, 451, 464 y 482 y demás aplicables del Código del Trabajo y las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 13 de Junio de 1921, 26 de Septiembre de 1922, 31 de Octubre de 1923, 5 de Enero de 1926 y 17 de Febrero y 4 de Marzo de 1927.

FALLAMOS: Que declarando como declaramos haber lugar al presente recurso de revisión interpuesto por el obrero demandante contra la



El Tribunal Supremo de Justicia dice:

Préstamos usurarios Sentencia de 5 de Junio de 1928

NO HA LUGAR

Motivos: Ley 23 Junio 1908.

Letrados, don Cirilo Tornos y don Javier Jiménez de la Puente.

Procuradores, don Eduardo Morales y don Francisco Iglesias.

Madrid.—Doña Consuelo Galmés, duquesa de Gaeta, en concepto de tutora de don Enrique Cialdini, dedujo demanda contra don Maximino Narro y don Gabino Trigo, sobre nulidad de préstamos, simulación de documentos y devolución de 12.750 pesetas. Opusieronse aquellos alegando la realidad de las ventas de ciertos automóviles con precios aplazados y el Juzgado dictó sentencia absolviéndoles, confirmándose el fallo por la Sala sin expresa condena de costas. Siendo Ponente el Magistrado señor Ibarguen, se desestimó el recurso.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que a este Supremo Tribunal compete en los pleitos en que se trata de la aplicación de la Ley de Usura de 23 de Julio de 1908, entrar en el examen y apreciación de la prueba practicada en la litis siempre que haya sido invocado en casación el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley procesal Civil, no lo es menos que si la apreciación que en conjunto y en detalle hubiera hecho el de instancia, este Tribunal Supremo la hallase acertada y que en realidad no podía estimarse de otro modo, por no estar demostrada con documentos o actos auténticos la evidente equivocación del Juzgador, claro es que debe confirmarse la sentencia del Tribunal *a quo* y no puede, desarticulando los elementos de prueba ponderados, substituir con el criterio del recurrente el de la Sala sentenciadora.

CONSIDERANDO: Que declarado por la Sala segunda de lo Civil de la Audiencia de esta Corte con sujeción a las prescripciones terminantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 506 y 504, ineficaces los telefonemas que por la parte demandante en tiempo y de modo inoportunos fueron presentados, aparte de que en realidad la infracción atribuída al Juzgador en el primer motivo del recurso sería de artículos de la ley adjetiva, lo cual no es permitido en casación, tampoco son de estimar las supuestos infracciones de la Ley de 23 de Julio de 1908 que si bien faculta a los Tribunales para apreciar según su arbitrio racional las pruebas que se practiquen, no les autoriza, ya que no la derogó, a incumplir lo preceptuado en la rituaría, por ser, según es harto notorio, de orden público cuanto atañe al procedimiento y por ende no puede ser estimado este primer motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que apreciados en conjunto y en detalle todos los

elementos de prueba aportados al pleito incluso los indiciarios a que se alude en el recurso no aparece comprobado, así por el examen de los mismos, hecho por el Tribunal de instancia como por las apreciaciones que esta Sala, de los que constan en el apuntamiento, hizo que los dos contratos de compra-venta de unos automóviles con precio aplazado que aparecen suscritos por el actor en 14 de Marzo de 1922 sean usurarios y por tanto nulos, como con acierto ha declarado el Tribunal sentenciador, sin que sea dable en el presente caso substituir este criterio por el interesado del recurrente, y por consiguiente es innegable que, basados principalmente los motivos segundo y tercero de este recurso en errores de hecho y de derecho atribuidos al Juzgador, no comprobados por los documentos que como auténticos y al efecto se adujeron, tampoco existen las supuestas infracciones de los artículos primero, tercero y noveno de precitada Ley de Usura, ni de los 1.261, 1.445 y 1.462 del Código Civil, ya que no aparece demostrado que no existieran los automóviles vendidos cuando se celebraron entre el actor y los demandados los dos contratos de compra-venta aludidos y en su virtud forzosamente han de ser desestimados estos dos motivos de casación alegados.

Rendición de cuentas.—Coherederos
Sentencia de 9 de Junio de 1928

NO HA LUGAR

Motivos: Artículo 1.063 Código Civil.
Letrado, don Antonio Martínez Pajares.
Procurador, don Adolfo Bañegil.

Sevilla.—Doña Francisca Calvo, contra don Manuel y don Sandalio Calvo, sobre rendición de cuentas de la Administración que habían llevado en las fincas propias de la testamentaria de sus padres, y opuestos aquellos fué estimada la pretensión en ambas instancias. Siendo Ponente el Magistrado señor de la Vega, se desestima el recurso.

CONSIDERANDO: Que el artículo 1.063 del Código Civil, consigna la obligación recíproca en que están los coherederos de abonarse en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios y claro es que ese mútuo abono tiene lugar cuando son conocidas las cifras exactas en que consistan y por tanto, cuando se desconocen, es preciso obligar a los que las han percibido a que las fijen y liquiden, que es en suma lo que ha sido objeto del presente juicio y ordena la sentencia recurrida, pues esa operación tiene que ser previa a la petición para que ésta se pueda realizar, por cuya razón es visto que cualquiera que sea el título por el cual los recurrentes disfrutaban de los bienes de la herencia, están en la obligación ineludible de dar cuenta a los demás partícipes de la misma de los productos de dichos bienes, pues sin ello no sería posible llevar a cabo la equitativa y justa partición, sin que en manera alguna pueda confundirse el derecho que concede a los herederos el

precepto de que se trata, con aquella otra obligación en que pueda estar el administrador del caudal hereditario para gestionar el cobro de lo que se deba a éste por cualquier concepto, por todo lo que procede declarar que no se ha cometido la infracción del artículo 1.063 del Código Civil invocada en el recurso.

CONSIDERANDO: Que por lo que hace al defecto de incongruencia que el recurrente advierte en la sentencia, que su improcedencia es notoria, dado que si doña Amparo Clavija falleció en 30 de Diciembre de 1922, indudablemente la cuenta debe de rendirse por el heredero que ocupa la casa, desde el mes siguiente, o sea desde Enero de 1923, que es lo mismo que se pidió en la súplica de la demanda, y por ello existe la debida armonía entre lo pedido y lo otorgado por la sentencia.

Nulidad de contratos Sentencia de 14 de Junio de 1928

NO HA LUGAR

Motivos: Artículos 1.253, 1.445, 618, 1.302 y 1.462 Código Civil.

Letrados, don José Illana y don Manuel Gullón.

Procuradores, don Rafael Martínez Casado y don Vicente Gullón.

Barcelona.— Don Pedro Figuerola, contra don José Domenech y otro, sobre declaración de nulidad de una escritura otorgada por el padre del actor a favor del segundo, las inscripciones producidas y costas. Tramitado el pleito con la oposición, la Sala revocando la sentencia del inferior, declaró la nulidad pretendida, y de las inscripciones, sin hacer expresión de costas. Y siendo Ponente el Magistrado señor Moreno, se desestima el recurso.

CONSIDERANDO: Que conforme a reiterada doctrina de esta Sala el contenido de una escritura pública puede impugnarse y destruirse por los demás medios de prueba reconocidos en la Ley aunque aquella se halle revestida de todos los requisitos y solemnidades.

CONSIDERANDO: Que sentado lo anterior y formado su juicio por el Tribunal *a quo* apreciando en conjunto los diversos elementos de prueba aportados al juicio, forzoso es desestimar el error de derecho en dicha apreciación de prueba alegado en el primer motivo del recurso por cuanto conforme a la doctrina expuesta aún estando revestida la escritura en que consta el contrato de compra-venta impugnado, de todos los requisitos y solemnidades extrínsecos, ha podido la Sala sentenciadora compensando los demás elementos de prueba, estimar que dicho contrato fué simulado e inexistente sin violar al hacerlo el artículo 1.218 del Código Civil, ni tampoco el 1.253 del mismo cuerpo legal no sólo por haber formado su juicio con testimonios directos con relación a dicha simulación sino también por no haberse demostrado en el recurso en la forma procesal debida la inexistencia e irrealdad de los hechos en que fundó las presunciones apreciadas con aquellos testimonios directos y ser doctrina de esta Sala

que para atacar con éxito en casación la prueba de presunciónes, es preciso impugnar el primer o primeros hechos en que la presunción se funda, cosa ni intentada en el recurso ya que la deducción es de la exclusiva apreciación del juzgador de instancia, con la única limitación de que no resulte contraria a las reglas del criterio humano, lo que no se ha demostrado tampoco ni es fácil demostrar dada su indeterminación, proclamado por la Jurisprudencia.

Causa ilícita.—Subastas
Sentencia de 18 de Junio de 1928

NO HA LUGAR

Motivos: Artículos 4.º, 1.300, 1.305, 1.306, 1.271, 1.275, 1.261, 1.267 y 1.268 del Código Civil.

Letrados, don Felipe Clemente de Diego y don José Luis Molina.
Procuradores, señores Pérez Martín y Sanz.

Bilbao.—La sociedad mercantil «Alejandro Bengoechea y Compañía Limitada» contra don José Gordón, en súplica de que se condenara a éste al pago de 10.000 pesetas en el plazo que el Juzgado señalase, como consecuencia de un documento privado, en referencia al suministro de una grúa y tuberías que la Diputación de Vizcaya había de adquirir para la draga Euskal-Erria. Previa oposición del demandado, se dictó en primera y segunda instancia, sentencia declarando que éste había de satisfacer la mencionada suma en término del 5.º día, sin costas en ninguna de aquéllas. Y siendo Ponente el Magistrado señor de la Vega se declara no haber lugar.

CONSIDERANDO: Que la base principal en que descansa el recurso y que constituye la cuestión capital del mismo porque sobre ella ha basado la importante discusión sostenida en esta litis es la de si el convenio concertado entre las sociedades demandante y demandada por medio de sus respectivos representantes en 26 de Septiembre de 1923, puede o no tener eficacia legal por ser o no lícita la causa única que lo motivó y que tuvieron presente sus otorgantes.

CONSIDERANDO: Que por tanto que si la sociedad concesionaria «Alejandro Bengoechea y Compañía» tenía la libre disposición de su derecho claro es que con arreglo a las disposiciones administrativas pudo lícitamente renunciarla con o sin la pérdida de la fianza que hubiera prestado para tener parte en la subasta o concurso que esto es ajeno a la competencia de este Tribunal pudo además condicionar su renuncia por no existir precepto alguno de derecho que se lo prohiba.

CONSIDERANDO: Además que atendidas las fechas de la concesión a la sociedad «Alejandro Bengoechea y Compañía» que es de 31 de Agosto de 1923 y la del contrato concertado con Alfonso Revuelta y Compañía que es de 26 de Septiembre de dicho año se adquiere la certeza de que no hubo concierto entre ambos postores para alterar el precio del remate que

es lo castigado en el artículo 555 del Código penal y lo que motivó la sentencia de esta Sala de 19 de Marzo de 1886 pues cuando la citada sociedad renunció mediante precio la concesión otorgada ya se había celebrado la subasta y le había sido adjudicada siendo por tanto incuestionable que el perjuicio para la Diputación si lo hubo quedó indemnizado con la pérdida de la fianza o con las demás sanciones que ésta llegara a imponerle.

CONSIDERANDO: Que por todo lo antes expuesto se adquiere el conocimiento de la improcedencia de las infracciones alegadas en el primer motivo del recurso ya que no siendo ilícita la causa que motivó el contrato de 26 de Septiembre de 1923 debe ser cumplido según la concertaron las contratantes.

CONSIDERANDO: Que de igual modo debe ser desestimado el segundo de los motivos alegados, en primer lugar porque el vicio en el consentimiento es una cuestión de hecho sometido a la apreciación de la Sala sentenciadora y como es natural ha de ser anterior al otorgamiento del contrato y desde el momento en que el Tribunal de instancia no ha declarado probado que exista ese vicio en el consentimiento no es posible que lo admita este Tribunal quedando además evidenciado que la razón social Alfonso Revuelta y Compañía a la que primeramente le fué adjudicada, el servicio nada podía tener de «Alejandro Bengoechea y Compañía» pues con haber reclamado de la Diputación de Vizcaya el respeto a su concesión le hubiera bastado para evitar la supuesta coacción que alega le fué ejercida, aparte de que en todo caso esa coacción procedería de la Diputación que fué la que le anuló la concesión y en modo alguno de la sociedad «Alejandro Bengoechea y Compañía» y como la Diputación intervino en el contrato no puede ser el tercero a que alude el artículo 1.268 del Código Civil, y en el último término porque la violencia y la intimidación para viciar el consentimiento requieren la primera el empleo de una fuerza irresistible y la segunda equivalente al miedo son también cuestiones de hecho que requieren la previa declaración del Tribunal *a quo*, pues aquella como fuerza material y ésta como fuerza moral han de derivarse de actos ejecutados ya por uno de los contratantes ya por un tercero de acuerdo los que que previamente expuestos y discutidos motivan una apreciación especial del juzgador y como aquí no se ha hecho esa declaración anticipada no hay elementos para apreciar las infracciones que se alegan en el segundo motivo que se viene examinando.

Incongruencia.—Pretensiones de las partes
Sentencia de 21 de Junio de 1928

HA LUGAR

Motivos: Artículo 359 Enjuiciamiento Civil. Sentencias 9 Octubre 1889, 10 Noviembre 1891 y 19 Diciembre 1894. 548 Enjuiciamiento Civil. 657, 659, 661, 807, 1.401, 1.407, 1.393, 1.417, 1.507, 1.508, 1.509, 1.518, 1.091, 1.232, 1.218 y 1.445 Código Civil.

La Coruña.—Doña María García Cancela, contra don Agustín Bugallo, en solicitud de que se declarase que éste había recibido de aquélla la cantidad de dinero que resultase de la prueba y se le condenase a otorgar escritura de retroventa de todas las fincas que le había comprado con aquél pacto, previo el consiguiente reembolso. Opuesto el demandado, se dictó sentencia, absolviéndole y la Sala declaró inexistentes los contratos de compraventa y la obligación del demandado de dejar a disposición de la actora, las fincas reseñadas en las escrituras, previo pago de lo que fué objeto del préstamo y de los intereses correspondientes, con las demás obligaciones prefijadas. Siendo Ponente el Magistrado señor de la Vega, se declara haber lugar.

CONSIDERANDO: Que al ordenar el artículo 524 de la ley de Enjuiciamiento Civil que en las demandas se fije con claridad y precisión lo que se pida, y al disponer el artículo 548 de la propia ley que en los escritos de réplica y dúplica se fijen concreta y definitivamente, en párrafos numerados los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, indudablemente lo hace con vistas a que el juzgador pueda en el momento de dictar el fallo, tener conocimiento perfecto y acabado de la naturaleza, extensión y límites de las cuestiones que han de resolver a fin de poder cumplir el precepto del artículo 359 que le ordena que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de donde se deriva la práctica ritual de antiguo seguida y admitida, de concretar las peticiones en la súplica de los escritos o pedimentos que se dirigen a los Tribunales, y por tanto, cuando en la sentencia se resuelven cuestiones de modo y por fundamentos que no fueron deducidos oportunamente por los litigantes, se incurre indudablemente en el defecto de incongruencia y hace viable el recurso de casación al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la ley procesal.

CONSIDERANDO: Que partiendo de esas premisas y aplicándolas al presente caso, se advierte claramente que doña María García Cancela, parte actora en este juicio, se limitó en la súplica de su demanda a pedir que se dictara sentencia «declarando haber lugar a la demanda y que el demandado ha percibido ya de la actora la cantidad de dinero que resulte de la prueba, se la condene a que concurriendo ante Notario de la demarcación de Puentedeume otorgue a favor de ésta la correspondiente escritura de retroventa de todas las fincas descritas referentemente a los contratos de venta con pacto de retro mentados en la demanda previo el consiguiente reembolso, sino estuviera ya totalmente hecho, de lo que la demandante resultase debiéndole por los conceptos que determina el artículo 1.518 del Código Civil y demás que hubiesen pactado, cuya entrega anterior sirve de base a esta demanda, con costas al demandado», cuyas peticiones reiteró en el escrito de réplica suplicando que se dictara sentencia de acuerdo con lo interesado en la demanda y si en ella se estimase que no están total o parcialmente pagados los precios de las compras ventas con pacto de retro referidas al reembolso que la demandante habrá de

hacer al demandado previamente al otorgamiento de la escritura pública que en este pleito se pretende o en el acto mismo de otorgarla, habra de ser de lo que en la sentencia se estima no pagado todavía, además de todo aquello a que alude el artículo 1.518 del Código Civil, salvando siempre las compensaciones que existan y se demuestren en ejecución de sentencia con costas al demandado.

CONSIDERANDO: por tanto, que esas peticiones se reducían a solicitar el cumplimiento de los contratos de compraventa con pacto de retro, es decir, la resolución de ellos mediante la devolución del precio percibido pero sin que en modo alguno se pidiera la rescisión o nulidad de los mismos, por lo cual no puede haber duda alguna de que el Tribunal *a quo* se excedió en sus facultades, incurriendo así en el defecto de incongruencia al otorgar lo que por nadie le había sido pedido y resolviendo sobre una tésis que no había sido objeto de discusión, lo que equivale a condenar sin la audiencia del demandado, corroborándolo además el que en ninguno de los fundamentos de derecho de los escritos de demanda y réplica se cite alguno que se refiera a la ineficacia de los contratos, lo cual se explica perfectamente, pues ambos litigantes están conformes en que celebraron contratos de compraventa con pacto de retro y ante esa armónica conformidad, no es lícito al juzgador establecer una tésis por nadie solicitada, sin que obste a esta afirmación el que en alguno de los hechos de réplica se haya dicho, como de paso, que las escrituras envolvían un préstamo simulado, no sólo porque esta indicación no fué concretamente pedida, sino también porque ella hubiera equivalido a cambiar radicalmente la petición de la demanda, lo cual está prohibido por el artículo 548 de la ley procesal.

CONSIDERANDO: Que por afectar el defecto de incongruencia a la totalidad de la sentencia recurrida, es innecesario ocuparse de los restantes motivos del recurso, cuyos términos, si necesario fuese, podían ser tenidos en cuenta al dictarse la segunda sentencia que procede en estos casos.

Nulidad de testamento.—Prescripción Sentencia de 21 de Junio de 1928

HA LUGAR

Motivos. Recurso primero incongruencia. Artículos 1962, 1963, 1964, 1936, 1941, 1955, 1957, 1953, 1954 y 1968 del Código Civil, 23 y 33 de la Ley Hipotecaria. 1253 y 1248 del Código Civil. Recurso segundo Artículos 1963 párrafo primero 1964 párrafo segundo 1969, 681, 683, 699 y 1248 del Código Civil. 659 y 632 de Enjuiciamiento Civil. 609, 1930, 1936, 1963, 1940, 1941, 1950, 1952 y 1953 del Código Civil.

Letrados, don Angel Osorio, don Felipe Clemente de Diego y don José Rosado Gil.

Procuradores, señores Ullrich, Zapata y Morencos.

Madrid.—En 4 de Julio de 1891 ante el Notario don Zacarias Alonso

Caballero, otorgó testamento doña Basilia Barberia, muriendo bajo aquella disposición, instituyendo únicos y universales herederos a sus sobrinos don Celedonio y don Francisco Leyun, los que al fallecer aquélla en 1894 recibieron el caudal, según escritura de 6 de Julio de dicho año.

En 2 de Abril de 1924 o sean 18 días antes de cumplirse los 30 años de dicho fallecimiento, doña Victoriana Erasun y otros, promovieron demanda contra aquellos sobrinos, alegando que el testamento era nulo por haber intervenido un testigo dependiente del Notario, por lo que procedía abrirse la sucesión intestada. Se opusieron los demandados, y el Juzgado dictó sentencia absolviendo y estimando las excepciones de prescripción y falta de acción, así como estimando válida una escritura otorgada con don Marcelino Garro, que los actores suponían simulada. La Sala revocó este fallo, declarando la nulidad del testamento, que no había prescripto la acción, pero que los actores no podían reclamar los bienes hereditarios mientras no fuesen declarados herederos, ni solicitar la nulidad de aquélla escritura; y que procedía deferir por sucesión legítima la herencia mencionada.

Interpuesto recurso, por don Celedonio Leyun y por los herederos de don Francisco Leyun, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Avellón, se declara haber lugar.

CONSIDERANDO: Que los importantes problemas jurídicos, mantenidos en este pleito por los actores y demandados, que han dado lugar a dos sentencias que a pesar de ser contradictorias honran a la Magistratura Española, por la elevación de miras y conceptos doctrinales expuestos en materia tan interesante como la de la sucesión testamentaria, naturaleza de la acción, ejercicio de la misma y prescriptibilidad o no de estos derechos; requiere que este Tribunal en cumplimiento de sus deberes y con la facultad de juzgar en casación precise en términos claros la doctrina jurídica con aplicación al caso de autos, para resolver la procedencia o improcedencia de los motivos alegados, siguiendo el método más comprensivo, más ordenando, como exige la función de juzgar en su doble concepto de resolver, la colisión de los derechos planteada y la de interpretar las Leyes para los casos sucesivos.

CONSIDERANDO: Que siguiendo las enseñanzas de nuestros predecesores; primero debe sentarse la doctrina jurídica; después aplicarla al caso de autos para deducir de las dos conclusiones anteriores la estimación y la desestimación de los motivos, de los recursos, no resolviendo aquellas cuestiones incompatibles o secundarias que no afectan al fondo del asunto y que podrían dar lugar a confusiones en la definición del derecho.

CONSIDERANDO: Que es jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Sala que la justicia civil es rogada y que las sentencias tienen que ser congruentes con las pretensiones deducidas en la demanda y contestación pero esta incongruencia no existe, cuando el Juzgador tiene en cuenta la acción formulada y las excepciones establecidas por los demandados fundamentando el fallo con nuevas argumentaciones si estas tienden a

afianzar el criterio del Juzgador al aceptar la acción pedida o acordar la absolución por estimar las excepciones.

CONSIDERANDO: Que el fallo del Tribunal de instancia, es el que tiene que ser congruente con las peticiones pues el recurso de casación no se dá contra los Considerandos de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que si bien en tiempos antiguos se dudó del fundamento de la prescripción como modo de adquirir y perder la propiedad de las cosas y derechos; en los tiempos actuales se la reconoce como justa, conveniente y necesaria para el orden social hasta el punto que sin ella sería imposible la vida de relación y quedarían inciertos todos los derechos; y si bien para algunos publicistas el tiempo no es causa eficiente de la vida del derecho, la opinión científica reconoce, que el tiempo por sí sólo sin necesidad de otros requisitos, crea, modifica, conserva o extingue derechos.

CONSIDERANDO: Que la prescripción es un modo de adquirir o perder el dominio u otros derechos reales o de libertarse del cumplimiento de obligaciones por virtud del tiempo y demás condiciones exigidas por la Ley; pero se distingue la llamada extintiva liberatoria o de acciones que no requiere más que el lapso de tiempo de la conocida con el nombre de usucapción o prescripción adquisitiva que además del requisito del tiempo es necesario para que produzca efectos jurídicos la capacidad de las personas elemento personal que se desdobra en dos: capacidad propiamente dicha y buena fé los elementos reales o sea la posibilidad de la prescriptibilidad en las cosas y por último el elemento formal que también se subdivide en justo título posesión pacífica pública, propia indudable a título de dominio y por tiempo legal.

CONSIDERANDO: Que si bien el Derecho Romano admitió las acciones mixtas y el influjo que los Glosadores y aquél derecho ejercieron en el nuestro, dió lugar a que la Ley 63 de Toro que pasó después a la Novísima Recopilación admitiera las citadas acciones es lo cierto que las nuevas influencias doctrinales, la legislación extranjera y la Jurisprudencia francesa tan estudiada al redactar nuestro Código, las abolieron por el silencio como hicieron con otras instituciones como el retracto gentilicio de sangre o abolengo la prohibición a la mujer de salir fiadora de su marido etc; por que cuando unos preceptos legales están en contraposición con progresivas concepciones jurídicas, aquéllos mueren para dar vida a otras pues la naturaleza, las circunstancias y las realidades de la vida tienen que ajustarse a estas evoluciones científicas

CONSIDERANDO: Que como el pueblo Romano tuvo la misión de crear el derecho debemos acudir al estudiar los problemas jurídicos no desdeñando las evoluciones del mismo en lo referente a las acciones mixtas; en el primitivo derecho no se conocieron estas acciones pues si predominaba el principio personal eran personales, y si sucedía lo contrario eran reales; lo que ocurrió es que así como inventaron el célebre *cuasi* para admitir y separar instituciones de parecida naturaleza aunque con notas diferenciales y así al lado del usufructo definieron el *cuasi-usufructo*;

al lado de la posesión la cuasi-posesión; del contrato al cuasi-contrato; del delito al cuasi-delito; al igual al no poder determinar la naturaleza de otras instituciones admitieron un grupo de transacciones mixtas fundándose en no poder ser incluidas en las otras dos; pero así como desaparecieron el cuasi-usufructo, la cuasi-posesión, el cuasi-delito y van perdiendo terreno los cuasi-contratos al quedar reducidas a dos de los cinco que existían y muy pronto pasará la gestión de negocios al mandato tácito y el cobro de lo indebido a la forma y efectos especiales del pago; al igual han muerto las tres secciones mixtas al definir los Códigos la comunidad de bienes y la extensión de la propiedad y por tanto este Tribunal sin hacer otros escarceos doctrinales propios de textos jurídicos tiene que dejar sentado que nuestro Código Civil no admite las acciones mixtas, que han muerto por el silencio y que cuando la Ley de Enjuiciamiento Civil se armonice con las Leyes sustantivas quedará este punto completamente aclarado, pues las Leyes procesales no tienen órbita para sostener preceptos contrarios a las Leyes sustantivas.

CONSIDERANDO: Que no puede prosperar la declaración del Tribunal *a quo* de que una vez publicado el Código Civil existen las acciones mixtas por haberlas admitido esta Sala en sentencia de 20 de Febrero de 1893 porque esta sentencia aplicaba al derecho antiguo como se viene haciendo en la actualidad a derechos nacidos al amparo de nuestra legislación histórica tradicional y derogada por el último artículo del citado Código.

CONSIDERANDO: Que es tema más interesante y la verdadera médula del pleito y de los recursos si la acción de nulidad de un testamento es personal o real y conviene no confundir esta acción con la del derecho hereditario y partición de bienes pues la sentencia con recto criterio ha quedado reducida la cuestión a la nulidad del testamento otorgado por doña Basilia Barberia al no conceder los demás pedimentos de la demanda y no haber hecho uso los demandantes del recurso de casación en el fondo, en lo que la resolución no les fué favorable.

CONSIDERANDO: Que la sentencia del inferior sostiene que la acción de nulidad del testamento es real, fundándose para ello, en que no procede directa e inmediatamente de alguna obligación; porque no hay nexo contractual alguno entre demandante y demandados y porque reúne todos los caracteres de la acción real, doctrina combatida en los dos recursos y que requiere la definición de este Tribunal.

CONSIDERANDO: Que la acción de nulidad de un testamento cuyo carácter real o personal pudo ser objeto de discusión en los tiempos antiguos no puede actualmente originar dudas, dada la amplitud que a los derechos patrimoniales ha dado nuestro Código Civil siguiendo las huellas trazadas por el Código italiano cuando la legislación romana y la tradicional española no admitían otras fuentes de obligaciones que la voluntad expresa o tácita de hechos lícitos o ilícitos, la órbita del derecho personal estaba constreñida a estas fuentes generatrices de este derecho, pero desde el momento que el Código italiano amplió el concepto a los demás

derechos personales que nacieran de la Ley; la acción personal adquirió una generalidad mientras que la real se convirtió en excepción; de aquí lo limitadas de estas últimas y la imposibilidad de enumerar las primeras pues todos los deberes jurídicos se han convertido en acciones personales por ministerio de la Ley.

CONSIDERANDO: Que el testamento según lo define el Código Civil «es el acto jurídico en virtud del que se dispone de todos o parte de los bienes» y si la sucesión se declara por la voluntad del hombre o por los llamamientos de la Ley es indudable que este acto jurídico nace de la voluntad del causante fuente del derecho personal reconocida en el mismo Código o de la Ley, primer nacimiento de las obligaciones personales según el mismo Cuerpo Legal y en uno y en otro caso nace el derecho y de éste la acción, ya que ésta no es más que el derecho mismo o el derecho en actuación. A la misma conclusión llegaríamos si nuestro Código admitiese la cuestión contractual porque entonces todo dependería de la voluntad concertada y el condenar como objeto ilícito en la regla segunda del artículo 1.271 el pacto sucesorio el legislador dictamina expresamente la naturaleza de la acción personal en lo que se refiere a la validez o nulidad de un testamento.

CONSIDERANDO: Que la acción de nulidad de un testamento tiene carácter personal porque los sujetos son determinados y la acción singular contra aquellos que fueren sustituidos y si fuera real requeriría la relación directa de cosas y bienes y la indeterminación del sujeto pasivo y mientras no se declare la nulidad pedida no hay la relación directa del pariente del causante con las cosas heredadas.

CONSIDERANDO: Que la herencia es un *universus ius* y por tanto para la prescripción no puede tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes sino la naturaleza de la acción y por ello el Tribunal *a quo* al admitir la naturaleza real definió ésta por el derecho de prescripción más extenso como tiene que declarar este Tribunal al aplicar la naturaleza de acción personal.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal sentenciador estima que son imprescriptibles las cosas hereditarias sin tener en cuenta que esta opinión es contraria a derecho porque la herencia no es una cosa imprescriptible por no estar comprendida en las divinas espirituales, sagradas, religiosas y santas; ni en las comunes ni en las de jurisdicción ni en las vinculadas y por ello siempre se ha reconocido que pueden prescribir las cosas hereditarias cuando sean adquiridas por título traslativo de dominio pues la herencia para estos fines es lo mismo que la compra-venta, la permuta, la donación, etc., y esta justa doctrina la admitieron nuestras leyes tradicionales y así lo vemos en las Partidas 9 y 18, título 29 de la Partida 3.^a, en la 7, título 14 de la Partida 6.^a, el Tribunal Supremo en repetidas sentencias anteriores al Código Civil entre otros la de 1.º de Mayo de 1858, 4 de Octubre de 1862 y 3 de Octubre de 1878, habiendo defendido esta misma doctrina los Glosadores y los principales comentaristas del derecho; pero hoy no cabe dudar después de publicado el Código Civil, pues están bien

claros el precepto general del artículo 1.936 la interpretación dada al 1.068 la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Abril de 1905 y un precepto del mismo Código Civil que está clarísimo aunque no ha sido alegado por las partes; nos referimos al 1.015 que dice: «Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos si no se hubiese presentado ninguna demanda contra el heredero podrá éste aceptar a beneficio de inventario o con el derecho de deliberar *mientras no prescriba la herencia*».

CONSIDERANDO: Que para la resolución de los presentes recursos no son necesarias otras doctrinas jurídicas acerca de puntos discutidos, porque si se declara que no tienen acción los demandantes para pedir la nulidad de un testamento que ha producido efectos jurídicos durante 30 años menos 18 días y que es de apreciar las excepciones de prescripción extintiva es incompatible tratar de la adquisitiva e importa poco la declaración de si el testigo don Francisco Martínez Camporro era dependiente del Notario autorizante y si estaba o no comprendido en la prohibición del número 3.º del artículo 68 del Código Civil, porque es imposible en derecho hacer la declaración de nulidad de un testamento si la acción para pedirla ha prescrito por el lapso del tiempo; pero el deseo del Tribunal de quedar determinada la doctrina legal acerca de los particulares discutidos impone el deber al Juzgador de fundamentarla en forma muy sintética.

CONSIDERANDO: Que mientras no se reforme el número 8.º del artículo 681 del Código Civil o se defina por el poder legislativo lo que se debe entender por dependientes, amanuenses o criados del Notario autorizante, hay que sostener la recta interpretación de este Tribunal en sentencias de 21 de Enero de 1907, 11 de Enero de 1910 y 26 de Noviembre de 1927 o sea que no es aplicable el concepto que de ellos daba el artículo 70 del Reglamento Notarial de 1974 y si los preceptos del Código y por tanto carece de validez el testamento en que intervinieron como testigo un amanuense del Notario autorizante sin que desvirtue esta falta la circunstancia de no comprobarse que aquél cobrara salario o viviera fuera de la casa del Notario; ya que el Código no restringe en forma alguna su precepto prohibitivo. Ahora bien, en posteriores reformas legislativas debe solucionarse este problema, porque la prohibición si bien tiende a aumentar el prestigio notarial para guardar los sagrados deberes de imparcialidad e intachable moralidad del Notario en cambio algunas veces este defecto de forma de escasísima importancia puede ser motivo de no hacer posible la efectividad de disposiciones de última voluntad cuando la acción social y la de los Tribunales tienen el más augusto deber de ampararlas y garantizarlas en su cumplimiento como respecto al causante en las graves determinaciones de lo que ha de hacerse de su patrimonio después de su muerte.

CONSIDERANDO: Que la apreciación de la prueba es de la soberanía del Tribunal sentenciador mucho más si se trata de afirmar una creencia en vista de las declaraciones de los testigos.

CONSIDERANDO: Que aplicando la anterior doctrina procede desestimar el primer motivo en que se funda el recurso formulado por el Pro-

curador don Áquiles Ullrich a nombre de don Celedonio Leyun y Villanuêva por no existir en la sentencia del Tribunal inferior la nota de incongruencia pues la acción ejercitada era la de nulidad de testamento otorgado por doña Basilia Barberia en Madrid el día 4 de Julio de 1891 y otras peticiones derivadas de la anterior y los demandados alegaron la falta de acción y las excepciones de prescripción y el fallo declaró la nulidad del citado testamento, que no ha prescrito la acción ejercitada por los demandantes los cuales mientras no sean declarados herederos de la causante no podrán reclamar los bienes de la herencia; de manera que hay completa identidad del fallo con las peticiones formuladas, sin que se extralimite el Tribunal *a quo* al razonar su opinión sobre la imprescriptibilidad de las cosas hereditarias pues este elemento real de la institución forma parte integrante de la excepción.

CONSIDERANDO: Que procede estimarse el motivo segundo del primer recurso y el primero del formulado por el Procurador don Julián Zapata a nombre de los herederos de don Francisco Leyun Villanueva por tener un mismo fundamento, pues el Tribunal sentenciador al declarar que la acción de nulidad de un testamento pudiera tener carácter mixto y de no ser así es de naturaleza real y no personal, ha infringido por aplicación indebida el artículo 1.963, párrafo primero del Código Civil y por falta de aplicación el inciso segundo del artículo 1.964 pues por las razones aducidas en los Considerandos anteriores en nuestro derecho no existen las acciones mixtas y la petición de nulidad de un testamento tiene carácter personal y no real y la tendencia científica es aminorar los plazos para evitar las incertidumbres de la propiedad e interpreta erróneamente los artículos 609 que dice que la propiedad y demás derechos reales se adquieren por la prescripción; el 1.930 y 1.936 que admiten la prescripción sobre todas las cosas que estén en el comercio de los hombres y el 1.016 que claramente manifiesta que prescribe la herencia.

CONSIDERANDO: Que por incompatibilidad no puede entrar el Tribunal en la declaración de nulidad pedida por falta de acción de los demandantes aunque el criterio queda determinado en los razonamientos anteriores y no ha lugar a resolver todos los demás motivos de ambos recursos.

Cuentas corrientes.—Propiedad de los saldos Sentencia de 21 de Junio de 1928

NO HA LUGAR

Motivos. Artículos 348, 349, 432 y 1227 del Código Civil.

Letrados, don Agustín Retortillo y don Vicente Piniés.

Procuradores, señores Morencos y Pons.

Madrid.—En 1915 el Banco de Cartagena siguió un ejecutivo contra don Angel José Gómez, sobre pago de 162.660 pesetas, cuyo fallo no se pudo llevar a cabo por carencia de bienes del deudor. Posteriormente se abonaron en la cuenta corriente de dicho señor, en el Banco de España

de Cádiz, 83.162 pesetas que el Banco de Cartagena se apresuró a embargar y le fué adjudicada. En 1920, la sindicatura de la quiebra de la Compañía «Bengolea», dedujo demanda contra el Banco de Cartagena y don Angel José Gómez, alegando que aquella suma, ingresada a nombre de aquél, era propiedad de dicha actora y giradas a Gómez, para atender a varios pagos, solicitando se declarase que el Banco tenía obligación de restituir la citada cantidad más los intereses.

Dicho Banco se opuso a la pretensión y el Juzgado falló como se interesaba en la demanda, lo que confirmó la Sala y siendo Ponente el Magistrado señor García Valdecasas, se declara no haber lugar.

CONSIDERANDO: Que el convenio establecido por voluntad de las partes de llevar a efecto cuenta corriente, constituye un contrato, que ni el Código Civil y el de Comercio lo definen ni regulan, limitándose sólo a mencionarlo algunos artículos de éste, pero que según los usos y costumbres mercantiles, reconocidos y admitidos por la jurisprudencia, cuando consiste en la imposición de cantidades, que quien las recibe, si bien no contrae la obligación de conservar para el imponente el mismo metálico o valores entregados, en términos que el contrato revista los caracteres de depósito, sí debe tener a su disposición el importe de lo entregado, a fin de devolvérselo total o parcialmente en el momento que el interesado lo reclama, sin que por tanto alcance el derecho del que tiene las cantidades nada más que a poseerlas, no adquiriendo en su virtud realmente la libre disposición de las mismas, ya que obligado a reintegrarlas en el instante que se le pidan, ha de conservar constantemente numerario suficiente para satisfacerla, así como los efectos jurídicos cuando una cantidad se impone por un tercero, estriban respecto al cuenta correntista imponente, en haberla recibido de aquél con el carácter que tengan convenido previamente, como si la entrega se hubiera hecho en persona.

CONSIDERANDO: Que en virtud de lo expuesto no procede tener en cuenta las relaciones jurídicas contraídas en el mencionado contrato de cuenta corriente, para los fines de resolver la cuestión propuesta y discutida en este juicio, sino las que existieran entre la entidad jurídica demandante, a cuyo nombre se hizo la imposición y el cuenta correntista, a favor de quien se impuso y que por este hecho la recibió, ya que los derechos y obligaciones originados por dicho contrato, no son objeto de discusión en este pleito, toda vez que lo litigado es, si al recibir el demandado don Angel José Gómez el dinero que se reclama en la demanda, dadas las relaciones contractuales que con la Compañía de Navegación «Bengolea» demandante había convenido, y la forma en que se realizó el abono en favor de la cuenta de aquél, puede o no entenderse, que realmente salió la cantidad de pesetas discutida, del dominio de ésta y pasó al de aquél, siquiera con algún derecho de disponer libremente de ella, a fin de poder admitirse, que encontrándose tal cantidad en la caja de la entidad que llevaba la cuenta corriente, era o no su dueño, en términos de producir efectos jurídicos que privaran al demandante de su derecho y por tanto, tuviera virtualidad, la transmisión realizada por el embargo y adjudica-

ción que se hizo de la repetida cantidad al Banco de Cartagena.

CONSIDERANDO: Que son hechos sostenidos como ciertos por la Sala sentenciadora, con vista de la prueba practicada, que al don Angel José Gómez, no perteneció la cantidad demanda, que la Sociedad actora entregó al Banco de Barcelona en efectos por valor de cierta suma en francos, para que los transfiriera al Banco España de Cádiz en pesetas, que importaron la cantidad litigiosa y que ésta sirviera de abono en la cuenta corriente de don Angel José Gómez, quien como agente de la aludida Sociedad las había de recibir, con el exclusivo objeto de cumplir la obligación como tal agente encargado de la casa consignataria de dicha sociedad, de satisfacer los gastos del cargamento y estancias del vapor Flores de su pertenencia, surto en el puerto de la citada ciudad de Cádiz, mandato que cumplió el citado Banco de Barcelona, transfiriéndolo por telegrama de veinte de Marzo de mil novecientos veinte a su corresponsal en la misma «Banco de Cartagena», a quien dió la orden de abono, que éste cumplió con algún retraso, el venticinco del propio mes, en cuya fecha solicitó este último Banco y obtuvo el embargo de la referida cantidad, abonada en la cuenta corriente del Gómez, en los autos ejecutivos terminados por sentencia firme condenatoria, seguidos a su instancia contra el referido Gómez, lo que llegado a conocimiento del Banco de Barcelona, telegrafió de nuevo el veintisiete del susodicho mes al de Cartagena, haciéndole saber que la cantidad embargada pertenecía al hoy demandante, ya que el abono se hacía por el encargo referido y requiriéndole, para que dejara el embargo sin efecto, a lo que no accedió el requerido, quien obtuvo el diez y seis de Abril siguiente, la entrega de la tan aludida cantidad, no obstante no pertenecer al deudor ejecutado y sí a la Sociedad demandante.

CONSIDERANDO: Que si bien los hechos expuestos se combaten en el quinto y último motivo de este recurso alegando error de hecho y de derecho, como en la impugnación que se hace sobre el primero, se citan documentos auténticos que no demuestran evidente equivocación del Juzgador, necesaria para poderlo estimar toda vez que no desconoce el Tribunal lo que de los mismos aparece respecto a haberse adjudicado la cantidad que se reclama en la demanda al Banco de Cartagena, ni que al ordenar a éste el abono de la cuenta del Gómez, nada se dijo del objeto con que se hacía, sino que esto se lo comunicó dos días después de realizarlo, únicos errores que se aducen por el recurrente, evidente es que no pueden estimarse y apreciándose además todos los documentos obrantes en autos en unión de la demás prueba practicada, en uso de la legítima facultad que

compete al Tribunal de instancia, tampoco puede entenderse cometido el error de derecho alegado, porque no se infringen con ello los artículos 1.216 y 1.218 del Código Civil ni el número 7.º del 596 de la Ley procesal, que se suponen violados por el recurrente, sin que a esto pueda oponerse el precepto del artículo 1.227 del mismo Código, conforme aduce en dicho motivo y en el tercero el que recurre en razón a que los documentos privados que sirven de fundamento a la impugnación que se hace, se apreciaron por el Juzgador, en armonía con toda la prueba practicada, de todo lo que se desprende, la improcedencia de los dos citados motivos del recurso y la necesidad de partir de las afirmaciones sostenidas en la sentencia objeto de este recurso para resolverlo.

CONSIDERANDO: Que por cuanto en la sentencia recurrida se afirma es necesario reconocer, que la cantidad de pesetas que se pretende hacer efectiva por la parte actora en este juicio, se encuentra perfectamente identificada como de la pertenencia de la Compañía de Navegación «Bengolea», sin que en momento alguno la fuviera a su libre disposición, ni llegara a a pertenecer al ejecutado don Angel José Gómez, a quien sólo le fué entregada con el abono en su cuenta corriente, para emplearla a los fines de gran urgencia a que se hallaba obligado, objeto que conoció el demandado Banco de Cartagena cuando se lo hizo saber a los dos días de iniciado el embargo su mandante Banco de Barcelona, fecha anterior por tanto a la adjudicación que de la repetida cantidad se le hizo y de entenderlo así la Sala sentenciadora, accediendo a lo pedido en la demanda no puede admitirse la infracción del artículo 545 del Código de Comercio aducida en el primer motivo del recurso, porque si bien dispone que los efectos al portador, aun siendo billete de Banco, se transmitan por la simple tradición, esto según la jurisprudencia tiene establecido, entre otras por sentencias de 5 de Julio de 1906 y 29 de Octubre de 1912, no obsta a que pueda demostrarse, que siguen perteneciendo al que los entregó, que es lo que ocurre en el presente caso, y siendo esto así, lógico es sostener el derecho de la parte actora a reivindicar del Banco de Cartagena la cantidad solicitada en la demanda, sin que tampoco por ello se infrinjan los artículos 348 y 349 del Código Civil, ni sentencias que se aducen en el indicado primer motivo, ni aun la de 21 de Diciembre de 1908 alegada en el segundo, porque en el pleito que resolvió se reclamaba el importe de un crédito que sólo podía exigirse por acción personal contra el obligado a su pago, y en el presente, dados los hechos afirmados en la sentencia recurrida, no puede acertarse constituyera, la que en la misma sentencia se reconoce al mandar restituir la cantidad litigiosa.

sentencia dictada en 12 de Diciembre último por el Juez de primera instancia de X en estos autos y con revocación de la misma, debemos condenar y condenamos a don Manuel Quindos de la Mata dueño del Café Lion D'or de X, a que pague a don José Liébana la cantidad de doscientas pesetas importe del salario por los servicios de billar y cocina correspondiente a los meses de Septiembre y Octubre del año 1927, y al pago igualmente de 1.479 pesetas por los trabajos de cinco horas extraordinarias al día durante el tiempo de diecisiete meses en iguales servicios y locales prestado.

El Patrimonio familiar inembargable

(Continuación)

En el Estado de Arkansas es necesario que el deudor sea propietario del inmueble constituido en Homestead para poder invocar el privilegio de éste, enfrente del acreedor.

En lo que se refiere a la necesidad de que la tierra objeto del Homestead no sea indivisa, la diversidad entre las legislaciones de los distintos Estados es grande, pues mientras unos admiten el Homestead sobre tierras comunes, no divididas, otros lo prohíben. Comentando este segundo criterio dice John Smyth¹ que es muy injusto que el copropietario se encuentre en peor condición que el poseedor quien, acaso lo sea de mala fe, pues el copropietario, a pesar de la indivisión, tiene un derecho lo suficientemente concreto para gozar del privilegio.

5.^a OCUPACIÓN EFECTIVA DEL PATRIMONIO.—Esto es lo que Joliot llama el *corpus*,² Las condiciones del establecimiento del Homestead dice Washburn,³ varían en cada Estado en lo que se refiere al valor de la tierra y a otros conceptos, pero todas están acordes en punto a la necesidad de la ocupación que es exigida rigurosamente en todos.

6.^a INTENCIÓN DE FIJAR SU RESIDENCIA EN EL LUGAR.—A este requisito le denomina Joliot⁴ el *ánimus*; es, dice, la intención de establecer allí un hogar.

1 The law of Homestead and Exemption, parf. 120.

2 Lugar citado, pag. 34.

3 Obra citada, t. I, cap. 9, pág. 351.

4 Lugar citado.

Esta condición está íntimamente relacionada a la anterior, pues, como dice Loynes, ¹ el hecho y la intención son dos condiciones sin las que el Homestead no podría existir: la intención no es nada sin el hecho que la realiza, el hecho no es nada sin la intención que le vivifica y da valor.

* * *

A estas condiciones de fondo pueden añadirse completando el estudio otras de forma que nos limitaremos a enumerar: 1.^a Selección o individualización del patrimonio; 2.^a Declaración sobre la descripción y valor del patrimonio; 3.^a Recording, o sea, inscripción en el registro.

III.—BIENES SOBRE QUE RECAE

Siendo el fin del Homestead asegurar al deudor y a su familia un *mínimum* de subsistencia que les ponga al abrigo de toda miseria, hácese indispensable el señalamiento de la cantidad de bienes sobre que recae y hasta dónde debe alcanzar el privilegio. A este efecto puede decirse que los Estados han hecho una división entre los bienes rústicos y los urbanos, estando éstos limitados a una casa y comprendiendo aquéllos un número de acres determinado.

La oposición o variedad, según los casos, legislativa repetidamente señalada, es aquí donde de una manera más intensa se pone de relieve. El siguiente cuadro ² corroborará elocuentemente este aserto:

ANTONIO CÓRDOVA DEL OLMO

(Continuará)

.....

CORRESPONDENCIA PARTICULAR

Granada.—Don Juan F. San Blanco. Anotado su cambio de domicilio. Recibido giro. Muchas gracias.

Badajoz.—Don Fulgencio Trujillo. Recibido giro importe semestre. Muchas gracias.

San Sebastián.—Don Eduardo Vega de Seoane. Recibido el giro importe del año. Muchas gracias.

Madrid.—Don Francisco Coronado Torres. En el número 58 de PLEITOS Y CAUSAS, correspondiente al 15 de Junio, en esta misma sección se le acusó recibo de su giro. Enviado el número que pide.

Cáceres.—Don Germán López Tejado. Anotada suscripción.

Ferrol.—Don Camilo Estripot. Enviado el número 31 correspondiente al 1.º de Mayo de 1927. El año 1926 está completamente agotado.

Madrid.—Ilustre Colegio de Abogados. Recibido giro importe año 1928. Gracias.

1 Reforme Social. 1^{er} Decembre 1891, pág. 793.

2 Dictionaire d'Economie politique de León Say. Palabra Homestead, artículo de M. Domat.

Pedro Vicente González Hurtado

PROCURADOR

Montero Calvo, 52.-Teléfono 1.021

VALLADOLID

José Sivelo de Miguel

PROCURADOR

Platerías, 24.-Valladolid

Industrias Guillén

Valladolid.—Avenida Alfonso XIII, 17

Aparatos Sanitarios

Calefacciones

Baños. Duchas

“La Mundial”

DROGUERÍA

Regalado, 6.-VALLADOLID

Perfumes. Drogas

Esponjas

Garage ‘Victoria’ JULIO AGERO

Gamazo, V. M. Telf.º 386

VALLADOLID

Omnibus, Camiones, Automóviles, Motocicletas y accesorios, Neumáticos, grasas y esencias.

PRENSA PARA MONTAR BANDAJES

Banco Español de Crédito

Cuentas corrientes.—Giros
Descuentos.—Negociaciones

Caja de ahorros.

FERRARI, 1

(esquina a Plaza Mayor)

VALLADOLID

“FRIGIDAIRE”

Defiende la salud, conservando los alimentos y frutas a baja temperatura. No necesita hielo.

EXPOSICIÓN: MIGUEL ISCAR, 4

Herrera y Medina

Valladolid

PROCURADORES SUSCRIPTOS A ESTA REVISTA

BILBAO

- D. Benito Díaz Sarabia, Plaza Nueva, 11.
» José Pérez Salazar, Estación, 5.
» Eulogio Urrejola, Volantín, 5.
» Isafas Vidarte, Víctor, 4.
» Mariano Murga, Hurtado de Amézaga, 12.

BURGOS

- D. Alberto Aparicio, Benito Gutiérrez, 5.

PLASENCIA (Cáceres)

- D. Erico Shaw de Lara.

LEÓN

- D. Victorino Florez, Gumersido Azcárate, 4.
D. Serafín Largo Gómez, Julio del Campo, 5.
La Bañeza.—D. Jerónimo Carnicero Cisneros
Ponferrada.—D. José Almaráz Diez.
Sahagún.—D. Antonio Sánchez Guaza.
Villafranca del Bierzo.—D. Augusto Martínez

MADRID

- D. Regino Pérez de la Torre, San Bernardo, 63
D. Eduardo Morales, Fuencarral, 74.
D. Mariano Martín Chico, Fuencarral, 72.
D. Ignacio Corujo, Av. Conde Peñalver, 11.

OVIEDO

- D. Arturo Bernardo, Argüelles, 39.
Avilés.—D. José Díaz Alvarez.

PALENCIA

- D. Saturnino García García, Mayor, 198.
D. Enrique Franco Valdeolmillo, D. Sancho 5
Cervera del Pisuerga.—D. Emilio Martín.
« D. Enrique Gozález Lázaro
Frechilla.—D. Aurelio Cano Gutiérrez.

PALMA DE MALLORCA

- D. Jaime Viñals.

SALAMANCA

- Peñaranda de Bracamonte. D. Gerardo Diez
» D. Manuel Gómez González
» D. Manuel Galán Sánchez.
» D. Germán Díaz Bruno.

SAN SEBASTIAN

- D. Vicente Hernaez, Príncipe, 25.

SANTANDER

- D. José M. Mezquida, Vía Cornelia, 4.

TAFALLA (Navarra)

- D. Diosdado Domínguez de Vidaurreta.

VALENCIA

- D. Vicente Lahoz, Primado Reig, 7.

VALLADOLID

- D. Julio González Llanos, Torrecilla, 22.
» Francisco López Ordóñez, Zúñiga, 50.
» Asterio Giménez Barrero, Solanilla,
» Alberto González Ortega, Gamazo, 18.
» Lucio Recio Ilera, Plaza de San Miguel, 5,
» Felino Ruiz del Barrio, L. Cano, 11 y 13.
» José Sivele de Miguel, Platerías, 24,
» José M.^a Stampa y Ferrer, María Molina, 5
» Pedro Vicente González, Montero Calvo, 52
» Luis Calvo Salces, Muro, L. R.
» Anselmo Miguel Urbano, María Molina, 16
» Manuel Valls Herrera, Gamazo, 9.
» Juan Samaniego, Duque de la Victoria, 16
» Luis de la Plaza Recio, Pl. San Miguel, 5.
» Juan del Campo Diyar, Fr Luis de León, 20
Medina del Campo.—D. Mariano García Rdz.
» Julián López Sánchez
» Fidel M. Tardágila.
Nava del Rey.—D. Balbino Fernández Dmgz.
» Aquilino Burgos Lago.
» Juan Burgos Cruzado.
Olmedo.—D. Julián Sanz Cantalapiedra.
» Luis García García.
Tordesillas.—D. Pablo de la Cruz Garrido.

ZAMORA

- Villalpando.—D. Marcial López Alonso.
Toro.—D. Emilio Bedate.
» Eduardo Cerrato.

José M.^a Stampa Ferrer

PROCURADOR

María Molina, 5.-Teléfono 1.055

VALLADOLID