

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

III.—OBLIGACIONES Y CONTRATOS.

SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1959.—*Mandato y poder: diferencias. Efectos de uno y otro.*

Aunque ya conocida por la doctrina y reconocida por la jurisprudencia, es de interés la sentada por esta sentencia, y que dice:

Que desintegrado el concepto del Código Civil francés sobre el mandato en dos figuras autónomas, la interna de gestión—mandato—y la externa de representación directa—poder—, pueden darse los siguientes supuestos: Primero. El complejo—mandato y poder unidos—, aunque instituciones independientes, conexas en su nacimiento e interferidas en sus efectos. Segundo. El simple poder sin mandato, esto es, la representación directa, principalmente voluntaria, que o obedece a un mandato en sus relaciones internas entre «dominus» y «procurator»; y Tercero. El simple mandato sin poder, mandato puro, exento en absoluto de representación directa, privado de todo actuar en nombre del mandante, reducido el mandatario a obrar exclusivamente en su nombre, si bien por cuenta y cargo de su mandante.

Que en el mandato sin poder, el titular único de las relaciones jurídicas de los actos realizados con los terceros es el mandatario, gravitando sobre su patrimonio las obligaciones contraídas, así como forman parte del mismo los derechos adquiridos, aunque esa titularidad sea necesariamente provisional, en tránsito hacia el patrimonio del mandante que queda extraño a esas relaciones jurídicas.

Que nuestro Código Civil admite el mandato puro en los apartados 1.º y 3.º del artículo 1.717, conteniendo el primer apartado una «denegatio actionis» entre tercero y «dominus», esto es, las acciones derivadas de la relación de representación directa, afirmando sustancialmente que cuando el mandatario actúa en su propio nombre—no en el del mandante—no hay «contemplatio do-

min», y, por consiguiente, se excluyen la representación directa y sus efectos. las acciones entre tercero y mandante. Aclara el legislador, en el apartado 3.º, la vigencia de las acciones directa y contraria en las relaciones jurídicas entre su mandante y mandatario, porque si bien excluye la representación —el poder—, no anula el mandato ni, por consiguiente, sus dos acciones típicas.

Que por excepción no cabe titularidad del mandatario cuando las cosas sean propias del mandante (artículo 1.717, apartado 2.º, inciso último) por tratarse de un caso de representación directa, o de poder por apariencia.

Que como ha declarado esta Sala en su sentencia de 6 de julio de 1946, el artículo 1.717 del Código Civil, a la vez que consagra el mandato simple o representación indirecta, destacando los efectos de tal forma de actuar por cuenta de otro, y en nombre propio, es indudable que el apartado 2.º de su párrafo 2.º establece una clara excepción a virtud de la cual, cuando las cosas pertenecen al mandante, las consecuencias jurídicas de lo hecho por el mandatario afecta directamente a aquél, surtiendo iguales efectos que la verdadera representación, pues de lo contrario no sería posible la venta de cosas del mandante sin representación inmediata o una previa transmisión al mandatario.

SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1960.—*No hay subarriendo por la formación de una «peña» en una taberna.*

El subarriendo supone el hecho plenamente demostrado de la ocupación total o parcial, compartida o excluyente, de la cosa arrendada, por persona que no intervino en la perfección del contrato de arrendamiento. Esta circunstancia no puede inferirse del hecho de que los miembros de una Asociación concurren con todos los demás clientes del negocio propio y exclusivo del arrendatario, al establecimiento que, en el local arrendado explota este negocio, con el cual no tienen más relación aquéllos que la derivada de las consumiciones variables a capricho de cada uno en calidad, cantidad, ocasión y retribución, inconciliables con las notas esenciales de la arrendaticia de espacio determinado, precio cierto y uso subjetivamente individualizado en la persona de su titular, de que carece el vehículo que liga a los concurrentes a un bar al dueño de éste, aunque algunos de ellos sean miembros de una asociación o aunque todos los asociados en ésta acudan al bar a utilizar sus servicios retribuidos y no un espacio determinado mediante especial y singular retribución.

Se llega a distinta conclusión (resolución del contrato) en sentencia de 5 de abril de 1960, sin duda, porque los hechos, en principio análogos, eran distintos en sus matrices y circunstancias.

SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1960.—*La «convivencia» con el arrendatario—artículo 27 de la L.A.U. de 1946—es inaplicable a los locales de negocio*

Se pidió la resolución del contrato de arrendamiento por traspaso ilegal. Los demandados se opusieron, alegando que el arrendamiento era, en parte, de local de negocio, y en parte de vivienda, y que por ello, la convivencia en la vivienda no podía traer como consecuencia la resolución del contrato.

En Primera Instancia se estimó la demanda y se impusieron las costas a los demandados. La Audiencia confirmó tal sentencia, y el T. S. declaró no

haber lugar al recurso interpuesto, razonando que el artículo 27 de la Ley de Arrendamientos de 1946 se refería a las viviendas, pero no a los locales de negocio, en los que no es posible la convivencia del inquilino con otras personas.

SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1960.—*Negación de prórroga de arrendamiento urbano por necesidad de la dueña que contrae matrimonio con varón avecindado en otra localidad.*

El problema planteado en esta litis es sutil. Una mujer es dueña de una casa arrendada situada en la población donde reside en el domicilio de sus padres y de donde es natural. Contrae matrimonio con persona domiciliada en lugar distinto, y le niega la prórroga al arrendatario, basándose en la necesidad de habitarla, como consecuencia de la formación de su nuevo hogar. No existe razón de profesión, oficio, o cargo que obligue a los cónyuges a determinada residencia.

Demandado el inquilino sobre resolución del contrato de arrendamiento, se opuso, alegando que el requisito de la necesidad ha de concurrir en el matrimonio y no aisladamente en la mujer o en el marido.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda e impuso las costas a la parte actora; la Audiencia revocó la sentencia y declaró resuelto el contrato e impuso las costas de Primera Instancia al demandado. El T. S. declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

Dice la sentencia que es incuestionable que el matrimonio requiere y exige un hogar de instalación distinto al de los padres, porque, formada una nueva familia, es natural que vivan con independencia. No es un capricho, ni simple deseo, ni mera conveniencia, la fijación de residencia donde el cónyuge reclamante ha nacido y vivido toda su vida, sino consecuencia natural dentro del régimen social, pues sería absurdo el ir contra realidades de la vida, que por no ejercer profesión, no estar vinculado a oficio o cargo, se le obligara a desplazar de residencia, pues a tal equivaldría el negarle el derecho de ocupación de la vivienda.

No es estimable que el requisito de la necesidad haya de concurrir en el matrimonio y no aisladamente en la mujer o en el marido, porque el precepto se refiere al arrendador que necesite la vivienda, y en los autos es la dueña arrendadora la que requiere la casa para ella, con base en su matrimonio, por lo que ante esta complejidad de hecho, de local arrendado, matrimonio de la propietaria y continuación de la residencia donde habitualmente ha vivido, es claro y evidente que le asiste el derecho preferente a ocuparla, y consiguientemente, hay que apreciar la excepción a la prórroga que estatuye el artículo 62 de la Ley.

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1960.—*Nulidad del pacto sobre competencia en arrendamiento urbano regido por la L.A.U.*

El artículo 121 de la L.A.U. prohíbe la sumisión expresa en los procesos por ella regulados. Todo acuerdo voluntario en contra de dicha norma de derecho necesario, no es pacto exigible o válido, sino radicalmente nulo e ineficaz.

SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1960.—*Cesión de bienes. Pacto de retro no inscrito. Tercero hipotecario de buena fe.*

Los antecedentes son, en síntesis: F. cedió a C., en pago de deudas, ciertas fincas, mediante escritura pública que se inscribió en el Registro. Con posterioridad a la cesión, C. se comprometió a retroceder las fincas a F., si en el plazo de cuatro años le pagaba la deuda e intereses, y, efectivamente, antes de vencer el plazo le efectuó el pago, lo que se hizo constar en documento privado, en el cual C. manifestó retroceder las fincas y estar dispuesta a otorgar escritura pública de retrocesión, y F. entró en posesión de las tan repetidas fincas.

Después de todo ello, C. (que seguía siendo titular registral) vendió a E. L. una finca rústica, «Cruz del Husillo», de las aludidas en este resumen, mediante escritura pública que se inscribió en el Registro.

F. demandó a C. y a E. L., pidiendo, en síntesis, que se le declarara propietario de las fincas que fueron objeto de retrocesión mediante documento privado; que era nula la venta realizada a favor de tercero, el señor E. L., de la finca «Cruz del Husillo»; que se anularan y cancelaran los asientos registrales correspondientes, y que en caso de no acceder a lo antes expuesto, se le indemnizara con la cantidad de 630 000 pesetas.

La demandada C. se opuso, negando la autenticidad del documento privado de retrocesión y la posesión quieta y pacífica del demandante. El demandado, E. L., se opuso alegando su condición de tercero: había comprado teniendo en cuenta lo que proclamaba el Registro.

De la sentencia del Tribunal Supremo se deducen, en resumen, las siguientes conclusiones:

A) En cuanto al adquirente, según el Registro, E. L., que es tercero de buena fe. Se mantiene su adquisición. La ausencia de la buena fe no se presume nunca, dice la sentencia, y el conocimiento de la inexactitud de la inscripción registral ha de ser probado de un modo concluyente en régimen de inversión de prueba, por quien afirma la carencia de buena fe en el tercero hipotecario, bien por hechos que tienen que herir forzosamente los sentidos o bien por actos que haya realizado el mismo supuesto tercero, hechos o actos cuya existencia es cuestión de hecho, que esta reservada en su apreciación a la soberanía del Tribunal de Instancia.

La buena fe ha de hallarse referida al momento de la adquisición del inmueble. Es irrelevante que el comprador llegara o pudiera llegar a enterarse de la inexactitud registral después del otorgamiento de la escritura en que se efectúa la tradición, pues *mala fides superveniens non nocet*.

B) En relación con la demandada C. Que es válido y eficaz el documento privado de retrocesión. Por ello es notorio que la retrovendedora ya no tenía la atribución patrimonial de la finca rústica que con posterioridad a la retrocesión transmitió, por venta, a su codemandado en el pleito, y al no tenerla carecía de derecho para efectuar tal venta. Al llevarla a cabo por el crecido precio que recibió, no cabe duda que se operó a su favor un enriquecimiento sin causa, en conexión con un empobrecimiento del actor, que le debe ser reparado como lo acuerda la sentencia, con la restitución del objeto en la cuantía del enriquecimiento (indemnización de 630.000 pesetas).

Ha aplicado la sentencia, con normalidad y corrección, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, tan fundamental, destacando que la buena fe del tercero se presume siempre, y que la pérdida de tal buena fe, con posterioridad a la adquisición, no afecta a la buena fe inicial.

En relación con este tema—la buena fe del tercero— parece de interés traer a colación la cuestión planteada por Lacruz, referente a quien deberá tener la buena fe cuando la adquisición se realiza por medio de representante.

Hupka sostiene que la buena fe es cosa exclusiva del representado, opinión que rechaza el autor antes citado. El profesor Serrano y Serrano entiende que el exigir la buena fe sólo al representante o al representado se presta a inmoralidades. Excluye la necesidad de la buena fe del representado en el caso de representación legal, fórmula que Lacruz estima la más adecuada para el Derecho español.

También es de recordar, con motivo de esta sentencia que algo falta, tal vez, en el sistema español, y es la indemnización procedente de un fondo oficial, al perjudicado por la efectividad de las normas inmobiliarias. La protección al tercero, necesaria para la seguridad del tráfico jurídico, puede traer como consecuencia un perjuicio para el que actuó de buena fe con olvido de las normas hipotecarias, con falta de cuidado para asegurar su derecho. En el Derecho inglés existe una indemnización para tal supuesto (véase el trabajo sobre Derecho registral inglés, que publicará el Registrador don Manuel Rodríguez).

SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1960—*Retracto de comuneros ejercitado con motivo de subasta judicial. El plazo se cuenta desde el otorgamiento de la escritura.*

Se planteó retracto de comuneros con motivo de una subasta judicial. La sentencia de Primera Instancia entendió que el plazo legal de nueve días se contaba a partir de la aprobación del remate, momento equivalente al de la perfección del contrato. La sentencia de la Audiencia afirmó que el cómputo ha de hacerse atendida la fecha de consumación, que es, en tal caso, la del otorgamiento de la escritura de venta.

El Tribunal Supremo resolvió en favor de esta última tesis

No es nueva ciertamente, dice la sentencia, la doctrina sentada por este Tribunal, que si en algunas de sus resoluciones (sentencias de 28 de junio de 1949 y 2 de junio de 1950) ha dicho que a los efectos del ejercicio de la acción de retracto, ha de estarse al momento de la consumación del contrato y no al de su perfección, ha precisado y justificado esta tesis en sentencia de 5 de febrero de 1952, añadiendo que la acción de retracto, por ser de naturaleza real, no nace hasta que el adquirente de la cosa entra en su posesión por tradición real o simbólica, pues que hasta entonces no se lesiona en realidad el preferente derecho del retrayente; doctrina la expuesta, que esta Sala ha sustentado con carácter general, pero que, además, para evitar toda duda, ha reiterado en supuestos de venta judicial por su sentencia mas reciente de 17 de febrero de 1956. En ella, incidentalmente, se sostiene que el acto de la subasta, puede señalar el momento de perfección del contrato que a efectos del retracto no determina el nacimiento del ejercicio de la acción sólo posible cuando la venta se consuma, por el otorgamiento de la correspondiente escritura, mediante el cual se operó, la tradición simbólica de la finca transmitida, en este caso.

SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1960.—*Daño emergente y lucro cesante: Su prueba*

El incumplimiento de un contrato, se lee en los Considerandos de esta sentencia, por sí solo no implica ni supone la existencia de perjuicios al efecto de relevar de la prueba de los mismos. Pero esta doctrina que es exacta, no es de aplicación tan absoluta que en los casos en que de los hechos demostrados o reconocidos por las partes en el pleito se deduzca necesaria y fatalmente la existencia del daño sea preciso acreditar su realidad, además de la de los hechos que inexcusablemente les han causado, más especialmente si se establece la evidente diferencia que hay entre el daño emergente y el lucro cesante.

Respecto al primero aparece demostrado en el pleito el hecho de que la fábrica estuvo paralizada desde el 21 de enero hasta el 12 de junio del mismo año, que la causa de esto es la falta de la oportuna reparación de la turbina, recabada insistentemente por la actora antes de que se rompiese, a lo que venía obligada por lo estipulado en el contrato y en las leyes que rigen la materia, y siendo evidente que ese tiempo tuvo la arrendataria que seguir abonando los jornales, pluses y cargas familiares y seguros sociales de sus obreros, contribuciones, arbitrios e impuestos, sin ganancia que económicamente la compensara de esos gastos, es indiscutible que con ello se le produjo un daño emergente que no necesita para su estimación una prueba concreta de su existencia, pues se infiere necesariamente de los hechos probados, si bien el *quantum* no está concretado y por eso lo difiere la sentencia para que se fije en su ejecución.

Ocorre todo lo contrario con el lucro cesante, pues aun en los negocios más prósperos, y no consta en autos la situación de la industria en cuestión, es corriente que las utilidades sean muy diferentes unas temporadas de otras y hasta puede ocurrir que en un corto espacio de tiempo haya pérdidas, si bien podrían ser compensadas con las ganancias de otros períodos, y por ello tiene declarado este Tribunal que para que puedan ser esas ganancias estimadas por el juzgador tienen que estar acreditadas y probadas, pues lo único que cabe dejar para la ejecución de sentencia es la determinación de la cuantía, pero para hacerlo así hay que demostrar en el pleito y declarar en la sentencia la realidad de tal lucro cesante.

SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1960.—*Tercería de mejor derecho Efecto de la anotación registral de embargo.*

Con motivo de cierta tercería de mejor derecho, en la sentencia referida se lee el siguiente Considerando:

«Que la naturaleza de los procesos sobre tercería de mejor derecho supone por definición, la necesaria comparación de los títulos invocados en el período expositivo del juicio para determinar, en consecuencia, cuál de ellos es el preferente en orden al cobro de la cantidad obtenida de la venta de los bienes embargados a un deudor común; siendo de advertir que la anotación registral de embargo sólo otorga tal preferencia sobre los bienes anotados en cuanto a los que tengan con el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad»

Tan escueta afirmación puede dar lugar a confusiones y erróneas consecuencias, dicho sea con el debido respeto, y conviene explicarla en lo posible.

El artículo 44 de la Ley Hipotecaria remite al 1.923 del Código Civil, número 4, y a su vez, éste hay que relacionarlo con el 1.927. Copiemos la conclusión, derivada de ellos, y expuesta con claridad por Lacruz Verdejo: La anotación de embargo concede preferencia:

1.º Sobre los créditos posteriores a la anotación.

2.º Sobre aquellos créditos anteriores que no tengan una razón de prelación especial sobre el anotado, es decir, que en caso de concurso, no interviniendo la anotación, se liquidarían a la vez.

Roca, resolviendo dudas ya planteadas por los hipotecaristas clásicos, ha escrito: En la pugna entre el crédito anotado y el crédito anterior a la anotación, cuando este último tenga preferencia sobre aquél, vence siempre éste. Fuera de este caso, la prelación de créditos anotados, cualquiera que sea la fecha de ellos, se determina por orden de la antigüedad de su anotación respectiva, de modo que, a base de la regla «prior tempore potior iure», el crédito de anotación más antigua tiene preferencia sobre el crédito o créditos de anotación más moderna.

Se ha criticado nuestro sistema legal en orden al efecto de las anotaciones preventivas de embargo. Fallan a tal respecto los principios fundamentales hipotecarios. Las anotaciones de embargo deben ser consideradas—seguimos a Ramos Folqués—no sólo desde el punto de vista civil y procesal, sino también sin olvido de los principios hipotecarios del sistema registral español, ya que si la anotación, por su contenido, está enmarcada en lo civil y lo procesal, por su naturaleza de asiento de los libros del Registro, queda sometida a las normas rectoras de la legislación hipotecaria. Siendo las anotaciones preventivas un asiento del Registro, forzosamente han de ser presididas, entre otros, por los principios del tracto y de la fe pública. Pero en esta concurrencia de Derecho Civil, Procesal e Hipotecario que se da en las anotaciones preventivas de embargo, este último ha quedado supeditado a aquéllos con mengua evidente de sus principios fundamentales, de la seguridad y amparo del que acude al Registro con la pretensión de garantizar su crédito.

MERCANTIL

II.—SOCIEDADES.

SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1960.—*Junta de Sociedad Anónima: No es válida si solo asiste un socio, aunque tenga la mitad de las acciones. Procedimiento de impugnación.*

Son declaraciones fundamentales de esta sentencia:

La Ley de Sociedades Anónimas (arts. 67 y 68) admite la posibilidad de que los acuerdos nulos y los simplemente anulables se impugnen utilizando el procedimiento de la Ley especial, pero cuidando de subrayar que así como la impugnación de los acuerdos sociales que no sean nulos *in radice* tiene que hacerse necesariamente dentro del plazo que se fija y en el procedimiento específico arbitrado por la Ley, los que tengan aquella condición, pueden ejercitarse después de transcurrido el plazo de caducidad y en ese tiempo por los trámites del juicio declarativo ordinario, interpretación que se conforma con el parecer

de la doctrina más autorizada que ante la dificultad poco menos que insuperable de sanar por el transcurso del tiempo y en plazo muy breve acuerdos contrarios a la Ley e incursos por modo general en el artículo 4.º del Código Civil, establece una reserva que permite conciliar el designio de brevedad que la Ley persigue, con la posibilidad de que los acuerdos radicalmente nulos no quedan sanados por el transcurso de un plazo brevísimo que en principio se establece para acuerdos de menos trascendencia, aunque para todos pueda acudir al procedimiento especial que, salvo ese reparo de fondo, ofrece las mismas garantías.

En relación a la posibilidad de que la Junta se constituya y pueda actuar válidamente en la forma que lo hizo (un solo socio con la mitad de las acciones), aun cuando el artículo 51 de la Ley de Sociedades Anónimas declara que dicha Junta queda válidamente constituida cuando concurren a ella una mayoría de socios, o cualquiera que sea el número de éstos si los concurrentes representan por lo menos la mitad del capital social, no puede inferirse de ese texto que la mera concurrencia de un socio mayoritario legitima el criterio seguido en el caso que coincide con el que sostiene el recurrente, que sólo reputa indispensable la pluralidad de socios en el período fundacional, mas no cuando la entidad social goza ya de personalidad jurídica separada y propia, mucho más habida cuenta de las circunstancias que en el caso concurrieron y la necesidad de evitar que por la deliberada ausencia de los demás socios se haga un posible desenvolvimiento normal de la sociedad. Ese argumento sólo tiene una aparente fuerza de convicción, porque pugna abiertamente no sólo con el sentido gramatical de la palabra Junta, sino con lo que es esencial en un órgano deliberante, que piensa esa deliberación y puede decidir y tomar acuerdos válidos; y de prevalecer la tesis que el recurrente propugna en ese aspecto, se habría infringido por la Sala el mismo precepto que se supone quebrantado, porque sin la asistencia de un número plural de socios, aunque sólo sean los dos a que se refiere el artículo 71, no es admisible que un solo socio mayoritario se erija en definidor de una declaración vinculante, que no es precisamente un acuerdo por una interpretación que pugna con las palabras de la misma, y sobre todo con un recto sentir, sin que las posibles desavenencias y obstrucciones que de ello puedan derivarse baste para rechazar el criterio que en recta y acertada exégesis y acogiéndose a la mejor doctrina sustenta la Sala sentenciadora.

Tampoco es digno de estimación el motivo en que el recurrente considera por su cuenta que la falta de intervención del Secretario de la Junta que dejó de asistir a ellas, quedó suplida y subsanada por la presencia del Notario que dió fe del actó; para ello hubiera sido preciso su designación como tal Secretario, y no la tuvo sino como fedatario, según claramente resulta del acta levantada, lo que hace caer por su base misma el argumento contrario y muestra la ineficacia del que habilidosamente se esgrime, pretendiendo confundir ambas funciones perfectamente delimitables.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,

Registrador de la Propiedad.