

Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Especial

SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1943.—*Moratoria.*

Ninguna de las disposiciones legales reguladoras de la moratoria, decretada con ocasión de la guerra civil, contiene la prohibición de ejercitar acciones encaminadas a obtener judicialmente el aseguramiento de los créditos afectados por aquella medida protecciónista del deudor, en méritos de defensa de la economía nacional; antes bien, la posibilidad del ejercicio de tales acciones durante la vigencia de la moratoria, se infiere claramente de los términos en que están concebidos no sólo el artículo 1.^º del Decreto de 9 de noviembre de 1939 y el 72 de la Ley sobre Desbloqueo, que, al declarar facultativo para el deudor el beneficio de la moratoria, asignan tácitamente a este beneficio el carácter de renunciable, y, por lo tanto, incompatible con la naturaleza y efectos de las leyes prohibitivas, sino también, y principalmente, del preámbulo del Decreto de 20 de septiembre de 1936 y de la Orden de Hacienda de 22 de enero de 1941, en que, recogiendo la finalidad y significación jurídica de la moratoria como mera suspensión del vencimiento de las obligaciones a que se refiere, autorizan el ejercicio de acciones tendentes a la declaración y aseguramiento de los derechos del acreedor e impiden únicamente la exigibilidad o ejecución forzosa, según fué declarado ya por esta Sala en sentencia de 1.^º de junio de 1942.

Si algún asomo de duda pudiera ofrecer la precedente doctrina durante la vigencia de la moratoria, quedaría perfectamente aclarada por el Decreto de 22 de julio de 1942, expresión indubitable de

la *mens legis* en punto a la actuación judicial referente a las obligaciones protegidas, ya que en el artículo 1.º, sobre moratoria general, y en el 10, sobre moratorias especiales, se dispuso que al quedar alzada la moratoria «serán exigibles las deudas, pudiendo ser incautados, *proseguidos o terminados* los procedimientos correspondientes, y si ya existiere sentencia firme, podia instarse la ejecución».

SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Ley de desbloqueo.*

La cuestión debatida y sobre la que versa el único motivo en que se articula el recurso es la de si las frases «transcurrido el término de cinco años a partir de hoy», en que según la cláusula de la escritura de préstamo otorgada en 10 de julio de 1933 se obliga al deudor a devolver la cantidad prestada al acreedor o a quien su derecho tuviese o representase, ha de estimarse plazo superior a cinco años y, en su consecuencia, si está o no comprendido dentro de la Ley de desbloqueo de 7 de diciembre de 1939.

Del sentido literal de la cláusula aparece claro que el plazo fijado es el de cinco años, tiempo durante el cual el deudor hace suya la cantidad prestada y en el instante mismo de terminar recaba el acreedor su derecho a ser reintegrado en ella, simultaneidad en el tiempo que excluye, tratándose de fijación de plazo de cumplimiento de obligación, la idea de exceso en el término fijado numéricamente.

Si el razonamiento anterior no se ajustase al sentido literal a que se refiere el art. 1.281 del Código civil y hubiera de juzgarse la intención de los contratantes por los actos coetáneos y posteriores de éstos a que alude el art. 1.282 del propio Código, las frases que el demandante emplea en el requerimiento hecho al deudor en 9 de marzo de 1939: «bien sabe usted e ignorar no puede que con escritura de 10 de julio presté a usted la cantidad de 125.000 pesetas por el plazo de cinco años», cuyo acto propio y posterior del acreedor aparece confirmando la intención de que el plazo fijado fué el de cinco años y no superior a éste, como pretende el recurrente.

Si no apareciese suficientemente clara dicha intención, habría de estimarse así de acuerdo con lo establecido en el art. 1.284 del Código civil, ya que obligado el deudor a devolver la cantidad pres-

tada, transcurridos cinco años, si ello no se entiende en el instante mismo de expirar éstos, el plazo de exigibilidad aparecía indeterminado y hubiera de ser preciso acudir al Juzgado para fijarlo o, lo que es igual, que en la cláusula no produciría efecto a los fines para el que fué consignada y tal interpretación pugna con el precepto antes citado del art. 1.284 del Código civil.

SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1944.—*Abuso de derecho.*

«El clásico axioma *qui iure suo utilit neminen laedit*, proclamado en las fuentes romanas (*Digesto*, libro 50, título 17, fragmentos 55, 151 y 155), y que plasmó dentro de nuestro Derecho histórico en la regla «non faze tuerto a otro quien usa de su derecho» (Partida 7.^a, título 34, regla 14), quiere decir que el ejercicio del derecho es lícito aun cuando, merced a él, se lesionen simples intereses de tercera personas, y, por consiguiente, en tesis general, no hay obligación de indemnizar los daños causados con ocasión de tal perjuicio; mas no debe darse a esa máxima un alcance demasiado literal y absoluto, que le pondría en pugna con las exigencias éticas del derecho, reconocidas en todos los tiempos y que ni siquiera fueron extrañas al propio Derecho de Roma, en el cual los rigores del individualismo jurídico estuvieron templados por multitud de normas concretas que limitan el absolutísimo de los derechos subjetivos. La doctrina, en trance de revisar y, en cuanto sea necesario, rectificar los conceptos jurídicos, impulsada por las nuevas necesidades de la vida practicada y por una sana tendencia de humanización del Derecho civil, ha elaborado la teoría llamada del abuso del derecho, sancionada ya en los más recientes ordenamientos legislativos, que considera ilícito el ejercicio de los derechos cuando sea abusivo; y si bien existen discrepancias, teóricas y positivas, en orden a importantes puntos, entre ellos la construcción sistemática de la teoría en cuestión (el debatirse si se trata de una simple aplicación del acto ilícito o de una teoría autónoma que opera dentro de una especie de zona intermedia, constituida por los actos cumplidos dentro de la esfera del derecho, pero mediando un abuso y engendrando una responsabilidad), así como también la extensión del principio prohibitorio con relación a las diversas categorías de derechos subjetivos,

y sobre todo las condiciones o elementos, subjetivos u objetivos, que han de determinar la estimación del abuso, es lo cierto e innegable, de todos modos, que tales dudas o divergencias no pueden borrar la conformidad sustancial del pensamiento jurídico moderno en torno a la idea de que los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados, tienen otros de orden moral, teleológico y social, y que incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad ; tesis ésta que ha sido patrocinada también por la doctrina científica patria, que ha recogido y perfilado el concepto del abuso del derecho, considerándole integrado por estos elementos esenciales : *a*), uso de un derecho objetivo externamente legal ; *b*), daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y *c*), inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho). Lejos de existir en nuestro sistema jurídico precepto alguno que impida la aceptación del principio prohibitivo del abuso del derecho, se registran a través de algunas reglamentaciones muy modernas, e incluso también a través del articulado del Código civil, numerosas normas e instituciones concretas que responden a la idea de que la facultad de ejercitar los derechos no es ilimitada, o que, con análogo enlace, recogen el principio de la buena fe como criterio general que ha de presidir la actuación de las relaciones jurídicas ; siendo también de notar que el artículo 1.902 del citado Cuerpo legal, al establecer el principio fundamentalísimo de que quien «por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado», sin precisar de modo estricto que esa acción u omisión sea contraria a la Ley o extraña a la esfera del derecho, permite admitir, con una interpretación amplia, que puede alcanzar esta responsabilidad a los actos u omisiones realizados en el ejercicio abusivo de los derechos ; sin que existan, por otra parte, razones legales que impidan dar a los conceptos de abuso y de culpa toda la extensión y amplitud que demandan las exigencias morales impuestas por las características del vivir social.

actual, incluyendo en el ámbito del abuso del derecho todos los móviles ilegítimos de cualquier clase que puedan determinar la conducta del titular, bien tengan la característica extrema de la intención de dañar, o ya consistan únicamente en simples faltas que se traduzcan en una utilización anormal del derecho de que se trate, no adecuada a su verdadero espíritu y finalidad. La jurisprudencia de esta Sala, aparte de haber hecho en muchas ocasiones virtual aplicación de los principios en que descansa la teoría del abuso del derecho, la ha recogido recientemente de manera formal como un complemento o aclaración necesaria al antiguo principio de que quien usa de su derecho no daña a nadie, al consignar, en sentencia de 13 de junio de 1942 (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, pág. 609), la salvedad de que ese principio jurídico no tiene un valor absoluto y ha de ser atemperado por la doctrina que admite la indemnizabilidad del daño ocasionado en el ejercicio del derecho, siempre que éste se actúe en forma abusiva.»

La sentencia que tenemos a la vista, y que se basa en una ponencia del ilustre civilista Castán, reconoce por primera vez la prohibición del abuso del derecho. Este cambio radical de la jurisprudencia era de prever desde que el Tribunal Supremo había rechazado en dos memorables sentencias—del 4 de abril de 1942 (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, págs. 414 a 418) y del 8 de abril del mismo año (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, págs. 605 a 608)—el fraude de la Ley, puesto que el mencionado fenómeno se compone de un doble abuso de derecho (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, pág. 417), y no hay motivo alguno para sancionar el doble abuso y legitimar el sencillo. Así previmos la trayectoria jurisprudencial ahora emprendida: «Estimamos, por tanto, que la concepción del fraude a la Ley, como causa de nulidad, por dos sentencias del Tribunal Supremo, desembocará en la lisa y llana admisión del abuso de derecho como barrera del ejercicio arbitrario de un derecho subjetivo» (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, pág. 606).

La sentencia del 14 de febrero de 1944, al aludir a la de 13 de junio de 1942, parece querer figurar como segundo fallo acerca de la prohibición del abuso del derecho, sentando por ello doctrina a los efectos del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil. Lo cierto es que la sentencia de 13 de junio de 1942 (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, pág. 609) exige, a los efectos del ar-

título 1.902 del Código civil, una conducta antijurídica y considera el derecho subjetivo a realizar una conducta como causa de justificación de la misma, añadiendo finalmente como *obiter dictum*, o sea de manera platónica, las siguientes palabras: «Siquiera tal principio jurídico no tenga un valor absoluto y sea atemperado por la doctrina científica moderna, admitiendo la indemnizabilidad del daño ocasionado en el ejercicio del derecho, siempre que éste actúe, por su titular, en forma abusiva.»

De todos modos, la nueva jurisprudencia es acertada y ofrece una parte, en el escrito de conclusión, pida la declaración de nulidad su acercamiento al Derecho natural.

SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1944.—*Incongruencia ; simulación y documento público.*

Esta sentencia sienta una doctrina y repite otra: 1) Permite que una parte, en el escrito de conclusión, pida la declaración de nulidad de un contrato o la prescripción de la acción de guisa que renuncia al primer pedimento, si el Tribunal lo juzgara incompatible con el segundo, de lo cual se deduce que si el Tribunal aprecia ambas peticiones compatibles y decreta la nulidad del contrato, no incurre en el vicio de la incongruencia. 2) Declara que la fuerza probatoria de un documento público no se refiere a la veracidad de las intenciones de los contratantes y no obstaculiza, por ende, la investigación de si un contrato que consta en documento público es nulo por simulación.

SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1944.—*Nulidad de un laudo infractorio del principio «audiatur et altera pars».*

Precisa, ante todo, decir que, cualesquiera que sean las difíciles técnicas con que se tropiece para construir en la dogmática la figura del proceso arbitral y de amigable composición, obedientes a un común designio de paz y en cuya concepción se dibujan como posiciones antagónicas la de los que lo reputan acto propiamente jurisdiccional, y la que ocupan quienes sustentan el parecer de que

es un negocio de mero derecho privado, no ofrece dudas que en su génesis y desenvolvimiento ulterior presenta facetas diversas que hasta cierto punto explican la contraposición de pareceres; pues si en los momentos iniciales (otorgamiento de la escritura, aceptación de árbitro o amigable componedor) predomina la voluntad privada, incluso en el ámbito señalado a las actividades del futuro juzgador, cuando éste actúa, investido del poder que le fué conferido, realiza una función pública—la de juzgar—que nace, por obra de la Ley, en una renuncia del Poder público, a que por esencia está atribuída, y que, con facultades inequívocas que acusan su presencia y matizan inconfundiblemente la naturaleza del instituto, condiciona *ab initio* la actuación de los litigantes, vela porque no rebase el ámbito legal, corrige por modos diversos la anormal desviación de las normas rectoras, y sólo dentro de estos límites ampara, en ulterior término, la ejecución de lo resuelto, que encomienda entonces a un organismo propiamente jurisdiccional. Lo expuesto tiene un considerable valor para decidir cuestiones como la que ahora se resuelve; porque si a las partes es lícito condicionar las actividades del común amigo dentro del amplio marco del juicio de composición que es objeto de la Sección segunda, título quinto, Libro segundo de la Ley procesal civil; si al amigable componedor es dado también fallar sin atenerse a normas legales, y, según lo que su leal saber y entender le dicte, es obligado, en cambio, para todos cumplir lo que disponen las normas del Derecho necesario, una de las cuales es la de prestar audiencia a las partes, que recoge el segundo párrafo del artículo 833 de la Ley procesal; lo que revela inequívocamente que el principio de contradicción que con el de igualdad es rector del proceso, contenido en los axiomas *audiatur et altera pars.* o también *nemo debet inaudito damnari*, no sólo es fundamento y supuesto de validez del proceso público, en el que tiene numerosas aplicaciones, sino que constituye base necesaria de la actuación pacificadora de los comunes amigos; y que sólo atacándolo está rodeada la decisión de éstos de aquellas garantías que exige la alegación, defensa y prueba de las contrapuestas pretensiones que en pro de los intereses, igualmente contradictorios, están llamados a zanjar.

SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1944.—*Orden público internacional.*

«Si bien en materia de derechos y deberes de familia y estado de las personas son, en general, de aplicación las leyes del país de origen—criterio reflejado en el artículo 9.^º de nuestro Código civil—, ello se entiende en cuanto dichas leyes no se opongan a las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, según expresa el artículo 11 del mismo Código; y si se toma en cuenta la indiscutible trascendencia que en materia de buenas costumbres ofrece cuanto afecta a los caracteres de unidad e indisolubilidad del vínculo conyugal, se impone la consecuencia de someter su regulación a nuestras leyes, y con mayor razón si el matrimonio se celebró en nuestro país y los conyuges—cualesquiera que sea su nacionalidad—tienen en él su domicilio. Con relación al caso del presente recurso, concedida por la Ley de 23 de septiembre de 1939 a los conyuges divorciados la posibilidad de reconstruir su hogar y tranquilizar su conciencia, solicitando la nulidad de la unión civil celebrada con posterioridad a su legítimo matrimonio, resultaría opuesto al criterio indicado negar aquel beneficio a un extranjero que, según reconoce la sentencia recurrida, tiene su domicilio en nuestra Nación, contrajo en él matrimonio canónico; obtuvo en España, en aplicación de la Ley hoy derogada del 9 de marzo de 1932, sentencia de divorcio, y que, habiendo celebrado posteriormente una unión civil ante Juez municipal y en territorio español, solicita ahora el amparo de los Tribunales de nuestro país para poner fin a su anómala situación conyugal.»

La sentencia del Tribunal Supremo es acertada. No obstante, existía una célebre dificultad no mencionada ni siquiera por los considerandos: ¿Puede o no puede pertenecer al Orden público internacional una norma nacional meramente permisiva? (1). En efecto, si la Ley del 23 de septiembre de 1939 hubiera decretado la nulidad de todos los matrimonios civiles celebrados en las condiciones mencionadas en la Ley, no cabría duda alguna acerca del carácter de tal Ley como perteneciente al Orden público internacional. Mas dicha Ley no procede de tal manera: concede meramente a las

(1) Véase sobre este particular Werner Goldschmidt: «La norma de colisión como base de la sistemática del Derecho Internacional Privado». Madrid, 1935, págs. 51 y 52.

partes una facultad de anular el matrimonio civil y tolera, por tanto, en el territorio nacional todos aquellos matrimonios civiles respecto a las cuales no se ha ejercitado esta facultad. El problema presente se halla discutido en la literatura científica con ocasión del divorcio vincular. Por regla general, las legislaciones no decretan el divorcio vincular *opé legis* al concurrir determinadas circunstancias; permiten meramente, en esta hipótesis, a las partes hacer uso de la facultad de pedir el divorcio. Hay países (Alemania, Inglaterra) que consideran el permiso de divorciarse como perteneciente al Orden público, mientras que otros (Francia, Bélgica, Suiza) sostienen opinión diversa. Ahora bien: en buena doctrina, hay que distinguir entre el *ejercicio de una facultad* y la *posibilidad jurídica del ejercicio*, que es precisamente el contenido de la facultad. Puede ser que el ejercicio de una facultad no pertenezca al Orden público, y que, en cambio, sí pertenezca a él la posibilidad de ejercitarla. En nuestro caso ocurre así: el Orden público internacional no reclama la nulidad de todos los matrimonios civiles en las indicadas condiciones, mas sí exige la posibilidad de anularlos para quien de esta forma quiera reconstruir su hogar o tranquilizar su conciencia.

SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1944.—*Interpretación de contrato.*

En caso de discrepancia o diferencia entre las cláusulas generales y las especiales, hay que atenerse a éstas, porque es regla de interpretación la preferencia de lo especial y particular sobre lo general y porque las cláusulas especiales tienen precisamente por objeto alterar o aclarar lo contenido en las condiciones comunes, sobreponiendo a éstas un sentido más concluyente y más concretamente adaptado al caso singular de que se trata.

Tribunal Especial de contratación en zona roja

SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1944.—*Artículo 1.268 del Código civil.*

Se hace derivar en la demanda la intimidación que fundamentalmente acusa, además de la coacción ambiental que gravitaba sobre Orihuela como en toda la parte de España dominada por los marxistas, de los hechos de que siendo deudor D. F. B. a la Caja de Socorros y Ahorros de dicha ciudad, de cuyo Consejo de Administración formaba parte, de 225.000, una banda de facinerosos, capitaneados por *El Chirrín*—ejecutado después por asesino—, reclamaba la efectividad de los créditos contra los deudores, entre ellos, el demandante, al que conminaron con matarle si no liquidaba la deuda, amenaza que tuvo lugar a principios del año 1937; de que fué preso el 15 de marzo de 1938 y trasladado el 20 a la cárcel de Alicante, en la que permaneció hasta diciembre siguiente, en que recobró su libertad, siguiéndose durante el período de su encarcelamiento las amenazas contra su mujer y sus hijos para que abonaran la suma debida, por lo que aquél fué a consultarle toda atribulada a la cárcel, y al comprender el riesgo de muerte en que se hallaban personas tan intimamente ligadas con él, la mandó proporcionarse dinero, vendiendo para ello lo que fuera preciso, incluso las fincas, e hizo llegar a su esposa el documento de 8 de junio de 1938, de autorización para enajenar todo lo que hiciera falta, y que en esas circunstancias se le presentó D. M. V. ofreciéndole con la compra de sus tierras el medio de librarse de la situación en que se encontraba, y así, el 24 de ese mes firmaron el contrato de compraventa de los inmuebles, por los que se dieron 450.000 pesetas en moneda roja, haciéndose constar que las fincas estaban libres de todo gravamen, no obstante pesar sobre ellas la hipoteca a favor de la Caja de Socorros dicha.

El artículo 1.268 del Código civil preceptúa, como se ha dicho, que la violencia o intimidación anula la obligación, aun empleadas por un tercero que no intervenga en el contrato; ahora que es absolutamente indispensable, para que produzcan aquel efecto, que tiendan a conseguir la celebración del contrato no requerido por el intimidado,

de manera que aun en la hipótesis de que todas las amenazas de que habla en su demanda el Sr. B. fueran ciertas, lo que carece de demostración en el pleito es que tendieran a conseguir la enajenación a favor del Sr. V. de las fincas que adquirió éste por el tan repetido contrato, que otorgó con la mujer mandataria de aquél, cuya nulidad por tales motivos es imposible decretar.

SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1944.—*Artículo 2.^o de la Ley de 5 de noviembre de 1940.*

La demanda deducida en esta litis por D. I. V. S. contra D. R. V. J. se funda en la esencial alegación de que la escritura por ambos otorgada en 10 de noviembre de 1938 ante el Notario de Valencia D. F. M. M. sobre compraventa de una farmacia y droguería de la propiedad de aquélla lo fué a virtud de la intimidación ejercida en la persona de la demandante por el demandado, amenazándola con que, de no prestar su asentimiento, denunciaría su resistencia a los Tribunales y autoridades, no obstante haberse hecho saber a aquél por un hermano de la actora los peligros que podían derivarse de sus amenazas, dadas las disposiciones dictadas por las autoridades rojas a las que se negaban a admitir pagos en el dinero que entonces circulaba, sin que del conjunto probatorio aparezca demostrado otro hecho real y cierto, fundamental y básico para esta sentencia, que el referente a que el demandado, para dar forma solemne al contrato privado que con fecha 11 de agosto de 1930 sobre compra de la mencionada farmacia celebró con la actora y obtener carta de pago de la cantidad de 12.000 pesetas que le restaba por abonar como pago del precio convenido, realizó cerca de ella varias gestiones amistosas en las que llegó a ofrecerle soluciones con la finalidad de aplazar la entrega de la cantidad adeudada en forma que no le fuera onerosa, y que sólo ante las evasivas y ausencias de la demandante, el demandado le dirigió dos cartas con distintas direcciones, manifestándose que de no otorgar la correspondiente escritura acudiría al Juzgado para consignar la cantidad adeudada.

Si bien el concurso de voluntades que se manifestó en las capitulaciones que constituyen el contenido de la escritura cuestionada impide que el pago y efectos del mismo, que así concertados acusan la existencia de un negocio bilateral, se califique como verdadero negocio unila-

teral, no es menos cierto que entre los contratantes que hoy litigan estaba concertado con anterioridad un contrato de compraventa con la eficacia que reconocen los artículos 1.445, 1.254, 1.258, 1.278 y 1.279 del Código civil, puesto que los términos del hecho constan en el documento privado de 11 de agosto de 1930, escrito por ambos litigantes, y los actos posteriores de entrega de la cosa y pago de parte del precio en la forma convenida determinan los requisitos esenciales que integran el perfeccionamiento de una relación contractual de la expresada clase, hallándose ambos litigantes de acuerdo, y así parece demostrado en la prueba practicada, en que la escritura pública antes dicha se otorgó para dar una mayor solemnidad al pago de las 12.000 pesetas, resto vencido del precio convenido y como consumación de aquel contrato privado, y que lo pretendido en la demanda es dejar sin efecto esta extinción de esa relación obligatoria, único propósito que motivó la escritura pública impugnada, dejando subsistentes la venta y pagos hechos con anterioridad, lo que evidencia, y así aparece en el pleito, que la cuestión debatida se refiere solamente al pago de la expresada cantidad.

Las anteriores apreciaciones ponen de manifiesto la improcedencia de la acción de anulabilidad ejercitada en la demanda al mpro del artículo 2.^º de la Ley de 5 de noviembre de 1940, por no haber ocurrido en el otorgamiento de la escritura que la actora impugna las circunstancias de hecho que para que pudiera declararse su nulidad exige dicho precepto, ya que ni se ha demostrado que para que fuera aquélla firmada medió la intimidación que se alega y no se justifica, porque la carta que el demandado dirigió a la actora carece de contenido intimidatorio, el ejercicio del derecho que a todo deudor conceden los artículos 1.170 y 1.177 del Código civil de consignar la cosa debida no es susceptible de producir aquel efecto, máxime cuando está precedida de gestiones amistosas para resolver la oposición al pago en forma de que no fuese gravoso para el deudor demandado.

SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1944.—*Artículo 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940.*

El claro tenor del artículo 17, párrafo 2.^º de la ley Especial, y el modo restrictivo que, sin género alguno de duda, ha de presidir su aplicación en cuanto signifique apartamiento excepcional del principio fun-

damentalmente acogido por el Código civil de que los derechos a la sucesión de una persona no se transmiten hasta el momento de su muerte, por lo que el heredero voluntario que muere antes que el testador no transmite ninguno a sus herederos, no consienten que se reconozca eficacia a las disposiciones testamentarias cuando la premoriencia del instituído es al mismo imputable; y aunque no se ha de desconocer la posibilidad de algún extraordinario caso en el que el suicidio mereciera ser equiparado al fusilamiento o al asesinato por adhesión a la causa del Movimiento Nacional, sólo sería así cuando el suicida no lo hubiera sido por propia voluntad, sino forzado a hacerlo de manera y en circunstancias tales que fueran reveladoras de que sólo por la expresada adhesión sacrificó su vida, faltó en absoluto de todo medio honroso para conservarla y servir con riesgo de ella al supremo interés de la expresada causa.

Dada la anterior doctrina, no cabe entender que del artículo 17 de la citada ley Especial pueda derivarse ningún derecho en favor de los demandantes como hijos, herederos legítimos de D. E. V. S., heredero instituído en las disposiciones testamentarias del causante D. M. S. M. por el hecho, aducido en la demanda inicial del pleito, de haber muerto aquél con anterioridad a éste en la zona roja y suicidándose por no servir en el Ejército rojo, no sólo porque tal supuesto no es de los que la ley Especial fija para que se dé el derecho de representación que establece, sino porque aun con el criterio, no admisible, de que cupiera una interpretación extensiva de aquella disposición, nunca podría ampararse en ella la muerte del suicida que lo fuese por propia y voluntaria determinación, que razones de orden religioso, moral y legal impiden alentar; motivos éstos que necesariamente hubo de tener en cuenta el legislador en su visión del pasado para no incluir el suicidio entre los casos que señala el citado artículo 17 como determinantes del derecho que hace revivir.

LA REDACCIÓN.