

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1943.—*Inhibitoria.*

Si bien el artículo 76 de la ley de Enjuiciamiento civil preceptúa que no podrán promoverse ni proponerse cuestiones de competencia en los asuntos judiciales terminados por auto o sentencia firme, es de tener muy en cuenta que la apreciación de esta norma presupone inexcusablemente que hayan sido previa y rigurosamente observados los trámites que la Ley señala para que el acuerdo judicial de que se trate pueda ser considerado firme y productor, por tanto, de la cosa juzgada formal, lo cual no ocurre cuando, por no haber sido notificada en forma legal la resolución a los interesados, no puede estimarse producida la preclusión de las impugnaciones que cupiera utilizar contra ella; y como en el presente caso se infiere de testimonio expedido por el Juez requerido que el demandado se hallaba en situación de rebelde, y que la sentencia no le fué notificada personalmente ni tampoco por edictos en la forma prevenida en los artículos 282 y 283 en relación con el 769 y siguientes de la referida ley procesal, es incuestionable que no cabe estimar cumplidos los requisitos que son imprescindibles para la firmeza de la resolución y, por tanto, no es posible rechazar y dejar de decidir por motivos de situación procesal del litigio la cuestión de competencia promovida en estos autos incidentales.

En la demanda que ha dado origen a los mismos se ejercita una acción personal en reclamación de una cantidad que se dice debida por el demandado en concepto de rentas de un local que había tenido alquilado el actor para almacén de mercancías, y aunque es cierto que el artículo 14 del Decreto de 29 de diciembre de 1931 establece una competencia precisa para el conocimiento de todas las cuestiones que se promuevan en torno a la aplicación de dicho Decreto, no lo es menos que esta norma legal, como de excepción dentro de la organización común de la jurisdicción ordinaria, y según declaró ya esta Sala en Sentencia de 3 de julio de 1941, no es susceptible de una interpretación extensiva que permita incluir dentro de su ámbito limi-

tado aquellos casos, como el presente, en los que se trata del ejercicio de acciones no ligadas específicamente a la legislación especial de alquileres; por lo cual, al no quedar cerrado el paso a la disposición general de la Ley de 21 de mayo de 1936, y no existiendo en modo alguno sumisión expresa al Juzgado requerido, es obligado decidir la contienda con arreglo al artículo único de dicha ley en favor del Juzgado Municipal requirente, que es el del domicilio del demandado.

SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1943.—*Arbitraje pericial.*

La insuficiente y poca precisa regulación por el Código de Comercio del procedimiento a seguir desde que el evento asegurado se ha convertido en realidad hasta dejar definido su origen causal y la cuantía del daño indemnizable por el asegurador, acaso justifica las vacilaciones y dudas suscitadas acerca de la inteligencia y de los efectos jurídicamente asignables a los artículos 406 y 407 del mencionado Código y que han dado lugar a pareceres doctrinales que oscilan entre el de entender que el dictamen pericial dispuesto por aquellos artículos no es sino simple prueba sumisa en el pleito que por los contratantes se siga a la discrecional apreciación que para la de su clase está atribuida al juzgador de instancia en el artículo 632 de la ley de Enjuiciamiento civil, y el igualmente extremado que les concede fuerza obligatoria equivalente a la de una decisión arbitral; mas si se tiene en cuenta que en la Exposición de Motivos del Código de Comercio, después de señalar la conveniencia de que quedaran determinados con claridad los trámites necesarios para la fijación y forma de satisfacer rápidamente al asegurado el importe de la indemnización, se expresa que a este efecto consignaba el entonces proyecto un procedimiento especial muy sumario, con objeto de fijar las causas del incendio, la cuantía de los efectos asegurados y el importe de la indemnización, bien se ha de advertir la relación y consecuencia que con este propósito legislativo guardan las positivas normas que al mismo responden en los artículos 406 y 407 del propio Código, y que harto puesto en razón está el entender que las indicadas clases expositivas y la significativa exposición de las de "se fijaría por peritos" y "los peritos decidirán" empleadas en los artículos precitados, con referencia a la valoración de los daños causados por el incendio y a las causas del mismo, sugieren la idea de que por la virtualidad de ellas se confiere

a los peritos la formación de un juicio de hecho sobre los expresados extremos, y excluyen toda posibilidad de que su dictamen se estime como medio meramente instructor e informativo.

Si, según se acaba de expresar, la decisión de los peritos sobre los puntos de hecho que, conforme a los citados artículos, se sometan a su juicio no es una simple prueba, y si tampoco llega a tener la calidad de una resolución arbitral, porque impide que se la reconozca el valor jurídico propio de ésta, lo prevenido por el artículo 409 del Código de Comercio, al condicionar con la prestación del consentimiento del asegurador su obligación de satisfacer en los diez días siguientes a la decisión pericial el importe de los daños indemnizables, forzoso es asignarla al carácter intermedio, que le tiene ya reconocido la jurisprudencia de esta Sala al definirla en sus Sentencias de 19 de mayo de 1896, 8 de enero de 1897 y 2 de marzo de 1915, como "un arbitraje especial", de donde se sigue que lo dictaminado por los peritos no puede ser apreciado libremente, sino que constituye una decisión a la que, como está declarado en la Sentencia de 5 de diciembre de 1896, "todos deben atenerse"; y no quiere esto decir que el dictamen pericial no sea impugnable en absoluto en juicio, sino únicamente que, siendo más que prueba, no puede quedar enervado, al menos que se combata la decisión de los peritos demostrando su nulidad por haber dictaminado sobre extremos no sometidos a su juicio o concurrido en ella error, dolo o negligencia grave, posibilidad que tiene admitida esta Sala en Sentencia de 27 de mayo de 1896 y de 21 de abril de 1932.

SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1943. — *Acción hipotecaria; ley de Desbloqueo.*

En el préstamo con hipoteca el crédito va tan inseparablemente adherido a la finca dada en garantía que, según expresiva frase de la luminosa Exposición de Motivos de la ley Hipotecaria, bien puede decirse que el que presta "más bien que a la persona presta a la cosa"; de ahí que el crédito tenga naturaleza real y pueda hacerse efectivo *erga omnes* contra quien posea la finca gravada, ya permanezca en el patrimonio del prestatario, ya haya pasado a manos de un tercer poseedor, con la salvedad en este último supuesto de las limitaciones que en cuanto a accesiones, mejoras e intereses establece la Ley en materia

de extensión de hipoteca, y a salvo también la necesidad del requerimiento de pago al deudor y al tercer poseedor en el caso de que éste haya adquirido la finca e inscrito su derecho al tratar el acreedor de cobrar por vía ejecutiva el crédito garantizado.

No obstante, la empeñada discusión que acerca de la naturaleza de la hipoteca se mantiene en el terreno doctrinal por los que proponen la teoría llamada de la *prestación* frente a los que defienden la de la *acción directa*, las premisas expuestas en el anterior considerando, acogidas en los artículos 1.876 y 1.879 del Código civil, en relación con los artículos 105, 112, 114, 126, 127, 129 y 131 de la ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, llevan a la conclusión en el terreno práctico de que el tercer poseedor, titular de la propiedad gravada, está, frente al acreedor, en situación análoga a la de un deudor subrogado en la posición hipotecaria del prestamista respecto del pago del crédito y de los intereses asegurados, por virtud de la adquisición de la finca gravada y como consecuencia del principio de inseparabilidad del crédito y de la hipoteca, según, además, puede colegirse del artículo 134 de la ley Hipotecaria, siquiera sus términos literales aludan solamente a la subrogación procesal.

Por dicha razón carecen de fundamento los motivos 3.<sup>º</sup>, 4.<sup>º</sup>, 5.<sup>º</sup> y 6.<sup>º</sup> del recurso, y en los que, partiendo de que en la escritura de compra de la finca gravada y en la de cancelación del crédito hipotecario se expresó que el comprador "retenía" parte del precio de la finca para pagar la deuda hipotecaria "por delegación de la vendedora", se alega que el comprador, al extinguir el crédito, satisfizo una deuda de la vendedora. Su mandante, con dinero de ésta por él retenido, y no le afecta la acción revisoria del pago, cuando lo cierto es que precisamente la circunstancia de haber retenido la cantidad necesaria para hacer frente a la hipoteca demuestra que tácitamente asumió la obligación de satisfacer la deuda y, consiguientemente, al pagarla actuó por cuenta propia y pagó con su propio dinero, puesto que en momento alguno salió de su patrimonio para entrar en el de la vendedora, sin que, por lo tanto, pueda eludir en este respecto los efectos de la revisión del pago amparándose en el artículo 40 de la ley sobre Desbloqueo de 7 de diciembre de 1939 y en los demás preceptos legales que se citan en los expresados motivos.

Tampoco ampara al recurrente el artículo 41, apartado *d*), de la ley sobre Desbloqueo, conjugado en los motivos 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup> del recurso

con los artículos 23, 25 y 27 de la ley Hipotecaria, porque el tercero no afectado por la revisión de pagos, aludido en dicho apartado, es quien inscribe su derecho una vez cancelada la carga o deuda revisable sin haber intervenido en la cancelación, que constituye el hecho básico de la acción revisoria, y este carácter de tercero no se da en el recurrente, puesto que adquirió la finca estando gravada y él mismo canceló después la deuda que, por razón del pago, es objeto de revisión.

SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1943. — *Retracto de colindantes.*

Sobre las bases de efecto, indiscutidas en este pleito, de que los 26 demandados adquirieron por compra una finca rústica de 65 áreas, lindante con otra de los demandantes-retrayentes y con otra de uno de los demandados—D. Pedro Gutiérrez—de mayor extensión que la de los retrayentes, el Juzgado, primero, y la Audiencia, después, estimaron procedente la acción de retracto de la finca comprada por los demandados; y frente a la posición de la Sala sentenciadora se sitúan los demandados recurrentes manteniendo la tesis jurídica de la improcedencia del retracto, porque uno de los compradores—D. Pedro Gutiérrez—tiene también derecho de colindante, y los condóminos pueden ampararse en el expresado derecho de uno de ellos para enervar la acción de retracto, ya que éste no se da contra el adquirente que tiene también interés de colindancia, interés que transciende del de D. Pedro a todos los copartícipes, puesto que cada uno de ellos, frente a extraños, es dueño de toda la cosa común y le corresponden los derechos derivados de la propiedad, según Sentencias de 28 de abril de 1923 y 28 de diciembre de 1928, interpretando los artículos 392, 348 y 1.523 del Código civil, que se citan como infringidos en los dos motivos del recurso.

Se aprecia a primera vista que todo el recurso se apoya en la identificación de dos personalidades jurídicas realmente distintas e inconfundibles, que concurren en D. Pedro Gutiérrez—condómino de la finca comprada y a la vez dueño exclusivo de una de las colindantes—, y si ciertamente la jurisprudencia ha elaborado la doctrina de que todo copartícipe puede actuar en beneficio de la masa común, naturalmente se ha de entender esa actuación a base de derechos que le asistan como tal dueño, pero no ejercitando derechos, como el

derivado de la colindancia, que le pertenecen por título privativo y extraño al de condominio, no incorporados al patrimonio común, pues otra cosa provocaría una de las manifestaciones del fraude de ley, utilizable con tantos otros medios ideados para burlar la acción de retracto, ya que el D. Pedro Gutiérrez, que por su privativo derecho de propietario colindante no puede impedir el retracto por ser su finca de mayor cabida que la de los colindantes retrayentes—artículo 1.523 del Código civil—, podría, en cambio, impedirlo como elemento subjetivo de un condominio que está al margen de todo derecho de colindancia.

El conflicto que supone la coexistencia en el condominio de dos principios que se presentan auténticos—el de la *unidad* del derecho de propiedad y de la *pluralidad* de sus titulares—, quedó superado, o más bien soslayado, a partir ya del Derecho romano, mediante el concepto de cuotas o partes abstractas de aquel Derecho, atribuyendo a cada condómino una fracción aritmética de la cosa común que se incorpora a su patrimonio como entidad autónoma mientras dura la indivisión, concretándose e individualizándose en una porción material de la cosa al ser ésta dividida.

Asimismo entendido el condominio, resulta que todos los copartícipes tienen un derecho cuantitativamente igual, que se traduce en una participación abstracta de dominio sobre toda la finca adquirida, pero ninguno de ellos, en concepto de copropietario, puede impedir el retracto invocando título de colindancia con la misma finca comprada, porque este título sólo se da por concepto distinto en uno de los adquirentes de la cosa común, faltando así la nota de partícipes de un derecho igual de colindantes, precisamente porque este derecho no ha ingresado en el patrimonio de los condóminos.

#### SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1943.—*Valor jurídico de las abstenciones.*

El delicado y tan discutido problema del valor jurídico de las abstenciones ha de ser enjuiciado con gran cautela, ya que, en principio, el silencio, por su propia naturaleza de hecho negativo, no puede ser estimado como expresivo de una voluntad; y si bien la doctrina científica moderna suele admitir que, en algunos casos, el silencio es susceptible de ser interpretado como asentimiento y, por

ende, manifestación del querer, partiendo para ello de la sencilla idea de que el silencio puede servir de prueba o presunción de voluntad, o bien fundando aquella conclusión en la tesis de que puede ser el silencio fuente de responsabilidad sustitutiva de la voluntad, toda vez que las necesidades prácticas consagradas por el uso imponen evitar una respuesta a ciertas personas (sobre todo si se tienen con ellas relaciones seguidas de negocios), y si no se hace así, el silencio prolongado equivale a una falta que puede estimarse ha de ser reparada tratando el que calló como si hubiese aceptado, es forzoso, de todos modos, tener en cuenta: 1.º Que todavía no ha llegado la doctrina a establecer en esta materia fórmulas de general aceptación suficientemente seguras y precisas que tengan, además, el debido acoplamiento a nuestro ordenamiento positivo; y 2.º Que si se acepta, por la gran difusión que ha tenido y todavía conserva, el antiguo punto de vista de que el silencio vale como declaración cuando dada una determinada relación entre dos personas el modo corriente de proceder implica el deber de hablar, ya que si el que puede y debe hablar no lo hace se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe . será necesaria para la estimación del silencio como expresión del consentimiento de estas dos condiciones: una, que el que calla *pueda contradecir*, lo cual presupone, ante todo, que haya tenido conocimiento de los hechos que motiven la posibilidad de la protesta (elemento *subjetivo*); y otra, que el que calla *tuviera obligación de contestar*, o cuando menos, fuere natural y normal que manifestase su disentimiento, si no quería aprobar los hechos o propuestas de la otra parte (elemento *objetivo*).

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1943. — *Testigos tachables: alimentos.*

La facultad de los litigantes de tachar a los testigos en quienes concurra alguna de las causas que enumera el artículo 660 de la ley de Enjuiciamiento civil es medio preventivo para garantía de la valenciación de la prueba testifical que no excluye la de apreciar la veracidad y fuerza probatoria de todas las declaraciones que asiste a los Tribunales de instancia, conforme a los artículos 1.248 del Código civil y 659 de la ley Procesal, sin que el juicio que con uso de ella formen discrecionalmente sea impugnable en casación de modo distinto del que autoriza el número 7.º del artículo 1.692 de aquella ley; porque

las tachas que no incapacitan al testigo para serlo no son más que motivos de recelo o sospecha que, si hacen que se preste atención, al valorar la prueba, al influjo que las circunstancias que los determinan han podido ejercer en la fidelidad del testimonio, no impiden que éste sea tenido en cuenta y creído por el sentenciador, si adquiere el racional convencimiento de que el testigo tachado se ha producido verazmente en su declaración.

El deber moral y obligación positiva de los padres de dar alimentos a sus hijos en cuantía que, según el artículo 146 del Código civil, ha de ser proporcionada al caudal o medios del obligado a darlos y a las necesidades de quien los ha de recibir, requiere como fundamental razón de ser exigible en los concretos casos en que se invoque la certeza del hecho de hallarse el que reclame los alimentos necesitado de ellos para subsistir, por lo que una jurisprudencia reiterada ha declarado que no puede exigirlos quien tiene bienes propios o puede dedicarse a trabajos productivos suficientes para atender a su subsistencia conforme a las circunstancias económicas y sociales de la familia; y no sólo supedita la Ley y la doctrina el nacimiento de la expresada obligación al esencial requisito que antes se dice, sino que, además, privan del derecho a pedir alimentos al que por causas al mismo imputables consideran indigno, para aquel efecto, de que le sean prestados, como sucede conforme a lo prevenido por el artículo 152, en sus números 4.<sup>º</sup> y 5.<sup>º</sup>, cuando el alimentista hubiere cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación o su necesidad provenga de mala conducta o falta de aplicación al trabajo.

**SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1943.** — *La reserva del 811 constituye una acción real, cuya prescripción corre a partir de la muerte del reservista.*

Si bien el recurrente, desentendiéndose de la doctrina de esta Sala sobre la naturaleza de la acción de reserva, que se inicia en 11 de mayo de 1898, se ratifica en 21 de noviembre de 1902 y, en cierto modo, se reitera en las más recientes de 8 de julio de 1942 y 10 de junio de 1943, sostiene en dicho motivo, contra el parecer del Tribunal de instancia, que tal acción tiene condición personal y le es, por tanto, aplicable el plazo de prescripción que para las de su clase establece el artículo 1.964 del Código civil, su tesis, abstracción hecha

en ese punto fundamental, parte, como es lógico, de la consideración del momento en que esa acción pudo ejercitarse por el natural imperio de lo dispuesto en el artículo 1.969 del indicado cuerpo legal; pero al razonar esta tesis, en sentido adverso a la que mantiene la sentencia recurrida, olvida, sin duda, que ese momento inicial no puede contarse sino a partir del fallecimiento de D. Julián Utrilla, que hubo los bienes por fallecimiento de su hijo D. Manuel Utrilla, que a su vez los había adquirido de su madre, D.<sup>a</sup> Rosario Fernández, por la elemental razón de que el hecho legitimador de la acción que en esta litis se ejercita y el único que por razón de un interés actual le hace procesalmente viable, es el óbito del ascendiente fallecido después de haber contraído nuevas nupcias en las que tuvo sucesión, porque es entonces cuando precisa evitar, con o sin medidas previas de carácter *precautorio*, distintas del ejercicio de una acción de condena, que los hijos nacidos de ese segundo matrimonio pueden lucrarse en perjuicio de verdaderos reservatarios en unos bienes que en su más inmediato origen y según quiere la Ley no provienen de ninguno de sus progenitores: lo que lleva legítimamente a la conclusión de que, fuese real o personal, la acción ejercitada no pudo prescribir, puesto que sólo pudo ejercitarse a partir de 29 de noviembre de 1930, fecha del fallecimiento de D. Julián Utrilla, y la demanda se interpuso el 22 de mayo de 1936.

#### SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1943.—*Acumulación y competencia.*

La acumulación de autos, regulada por la sección 2.<sup>a</sup>, título IV, del libro I de la ley de Enjuiciamiento civil, produce como uno de sus más destacados efectos la modificación de las reglas que con respecto a la competencia territorial se establece en la sección 2.<sup>a</sup>, título II, libro I, de la propia ley, toda vez que, como los juicios acumulados han de ser decididos por un único órgano jurisdiccional, según claramente se desprende del artículo 186 del mismo ordenamiento, es forzoso estimar que resultan inaplicables, en esta situación procesal, los criterios legales que normalmente y sin esa acumulación podrían atribuir la competencia a distintos Jueces o Tribunales, y se ha de regir ésta por un criterio especial y unitario, que es el que señala el artículo 171, párrafo 2.<sup>a</sup>, de la tan repetida ley, al prescribir que el

conocimiento de los pleitos acumulados corresponderá "al Juez o Tribunal en que radique el pleito más antiguo, al que se acumularán los más modernos", sin más excepción que la que marca el párrafo 2.º de ese mismo artículo para el caso de los juicios universales.

SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1943 —*Beneficio de pobreza; carga de prueba.*

El primer motivo del recurso, denuncia infracción por la sentencia recurrida del artículo 659 del Código civil en relación con el 20 de la ley Procesal, de los cuales el primero establece que la herencia comprende todos los bienes y obligaciones de una persona que no se extinguían por su muerte, y el segundo, que el beneficio de la defensa por pobre sólo se concederá para litigar derechos propios, pretendiendo la parte recurrente que, por haberse extinguido la acción por fallecimiento del actor, el Juzgado debió abstenerse de todo pronunciamiento; pero es indudable que, verificadas ya, cuando ocurrió dicho fallecimiento, todas las actuaciones de las partes en esclarecimiento y defensa de su derecho, se imponía resolver la cuestión planteada, no al efecto de que el demandante, en el caso de sentencia favorable, pudiera utilizar posteriormente el beneficio de pobreza legal, cosa que, naturalmente, se había hecho ya imposible, sino para determinar si tal beneficio se había solicitado con derecho y, en consecuencia, si tal utilización provisional y anticipada que autoriza el artículo 27 de la ley Procesal, "sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva", debía producir obligaciones o responsabilidad económicas que no son personalísimas, sino transmisibles a los herederos por virtud del propio artículo 759 que el recurrente incoa.

El tercero y último motivo del recurso se apoya en el artículo 1.214 del Código civil y jurisprudencia que se considera pertinente, pretendiéndose que al alegar el demandante en su demanda que su esposa no tenía ninguna clase de bienes sentó una tesis negativa y, por tanto, no susceptible de prueba, y que a la parte contraria incumbía demostrar que los tenía; pero, en primer lugar, es inexacto que en la demanda se haya alegado por el actor la pobreza de su esposa, y en segundo lugar, no es admisible como norma absoluta el principio, ya desechado por la ciencia jurídica, de que los hechos negativos no pueden ser probados, pues pueden serlo por hechos o circunstancias positivas,

ni tal supuesto principio puede apoyarse en el citado artículo 1.214, que más bien sustenta lo contrario; siendo más conforme al texto de ese artículo y a la doctrina de esta Sala, en Sentencia de 13 de junio de 1935, afirmar que, en general, incumbe al actor la prueba de los hechos en que funda su demanda y que son normalmente constitutivos del derecho que reclama, lo que sobre todo tiene lugar cuando se solicita el beneficio de pobreza, sin perjuicio de que el demandado pueda excepcionar, basándose en otros hechos cuya prueba a él habrá de corresponder.

SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Ley de Desbloqueo.*

La nombrada ley de Desbloqueo, en su artículo 38, establece que únicamente serán revisables los pagos hechos en dinero bajo dominio marxista desde 1 de enero de 1937, con el fin de extinguir, amortizar o redimir el principal de cualquiera de los conceptos que menciona, entre ellos, en el apartado A), préstamos consumados antes del 19 de julio de 1936, con pacto de duración superior a cinco años; y según esto, la fecha de los pagos, la de consumación del préstamo —en el sentido de esta ley, la correspondiente a la entrega al prestatario del capital prestado— y el plazo de duración del contrato considerado en la mitad del vínculo, son los factores que en principio determinan los pagos que pueden ser objeto de revisión, y como esta unidad objetiva del contrato es compatible en las obligaciones divisible, como son las dinerarias, con la fijación de distintos plazos para el pago, a los cuales han de corresponder otras tantas fechas de vencimiento, y la misma ley, en su artículo 40, faculta al deudor para enervar la acción de desbloqueo dimanante de contratos en que concurren las circunstancias del artículo 38, exigiendo como primer requisito que se trate de pago vencido durante el dominio marxista, sin distinguir entre pago total y parcial, es claro y evidente que el dicho artículo 40 se refiere en este particular a todo contrato que venza durante el expresado dominio.

El Tribunal de instancia no desconoce que el contrato en litigio sea de los revisables según el artículo 38 de la ley, pues decreta la revisión del pago correspondiente al segundo plazo del préstamo, y si no accede a tener por enervada la acción en cuanto al primero es porque entiende, acertadamente, que se trata de una obligación divi-

sible con dos plazos, y que este primero no venció durante el dominio marxista.

SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Pago por cesión de bienes y dación en pago; Ley de 27-VIII-1938.*

I. Es de observar que la adjudicación para pago, o acaso más exactamente, el pago por cesión de bienes, implica abandono de los mismos por el deudor, en provecho de sus acreedores, para que éstos apliquen su importe a la satisfacción de sus créditos, al paso que la adjudicación o dación en pago, que es una forma de realizarlo, según la dirección tradicional, o una novación por cambio de objeto, como quiere algún sector de la doctrina extraña, se configura en la nuestra como un contrato de compraventa, en que el crédito a satisfacer adquiere la condición de precio, tal como puede inferirse del sentido del artículo 1.521 del Código civil y de las declaraciones hechas por la Sentencia de 9 de enero de 1915; deduciéndose de ello que así como el pago por cesión sólo libera al deudor de su responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos, salvo pacto en contrario (artículo 1.175), y sin desnaturalizar su propia esencia no cabe sostener que por su medio se opera una transmisión del dominio, puesto que, como dice la Sentencia de 11 de mayo de 1912, lo que en tal caso se transmite es la posesión, a la que va aneja un mandato para proceder a la venta de los bienes que se entregan, en la adjudicación o dación en pago, por contraste con la figura que acaba de delinearse, la propiedad de los bienes entregados se transmite al adjudicatario y, como consecuencia de la novación objetiva de la obligación originaria, se extingue ésta y quedan íntegramente satisfechos el acreedor o acreedores.

II. Con arreglo al texto del artículo 1.º de la Ley de 27 de agosto de 1938, a la que, por ser básica en materia de moratorias, hay que referir cuantas disposiciones se han dictado con posterioridad en relación con ellas, no puede sostenerse que se refiera exclusivamente a obligaciones dinerarias en su más estricto sentido, y no contempla aquellas en que la entrega de bienes de otra índole vaya encaminada a obtener, mediante su obligada y predeterminada transformación, una suma en metálico; porque aparte de que para que se cumplan los fines a que esa disposición está llamada, en bien de la

privada y pública economía, tanto da que sea precisa o no una transformación, si el designio último que se persigue es la obtención de metálico, entregado directamente o logrado mediante un proceso público de ejecución, o, como en el caso de autos, por obra de los cuidados y gestiones de un organismo liquidador privado, los textos legales no autorizan la dualidad de criterios para juzgar de casos que, en el fondo, son análogos y aconseja, como rectamente entendió la Sala, que las situaciones semejantes y parejas se someten al mismo trato; lo que por obvias razones no ocurriría si, contra lo ya declarado, se hubiese aceptado la tesis de la adjudicación en pago, porque entonces la transformación por novación objetiva de una obligación genérica de pago en otra de transmisión de la propiedad de una cosa específica impediría la aplicación de los preceptos invocados, que sólo entonces podrían decirse infringidos y que, a ser su contrario, hay ahora que estimar acertadamente aplicados.

SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1943. — *Derecho transitorio; prescripción extintiva de la acción impugnativa del reconocimiento de un hijo como natural; prescripción adquisitiva de un patrimonio telicto.*

I. Admitida por la Sala sentenciadora la tesis del recurrente en lo que se refiere a la aplicabilidad de la Ley de XI de Toro en cuanto a la condición de los hijos nacidos bajo el régimen anterior al Código civil, es forzoso darla por establecida, pero sin olvidar, por lo que atañe a la subsistencia de los derechos nacidos bajo tal régimen, el contenido de la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> del propio Código, que ordena que tales derechos habrán de sujetarse, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos, para hacerlos valer, a lo dispuesto en el mismo, y no cabe dudar que a la duración de tales derechos afectan las disposiciones citadas para la prescripción en el repetido cuerpo legal, siendo, por tanto, aplicable el artículo 1.932, que dispone, sin excepción, que los derechos y acciones se extinguieren por la prescripción contra toda clase de personas, incluso las jurídicas, en los términos prevenidos en la Ley, así como el 1.939, según el cual si desde el comienzo de la observancia del Código transcurriese todo el tiempo en él requerido para la prescripción, surtirá su efecto aunque por las leyes anteriores se requiere mayor espacio de tiempo.

II. Según el artículo 1.691 del mismo Código, las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado en la Ley, sin que ninguna otra condición se exija por dicho artículo, y en este caso se trata de una acción personal, y han transcurrido desde que pudo ejercitarse los quince años que para la prescripción de tales acciones señala el artículo 1.964 para cuando, como en este caso sucede, no tiene término especial de prescripción, por lo que no puede dudarse que la acción está prescrita.

No es admisible la equiparación que en el recurso se hace, a los efectos de la prescriptibilidad de las acciones, entre aquella por la que el interesado reclama su propio reconocimiento como hijo y aquella por la que otra persona, alegando derechos perjudicados, impugna el reconocimiento ya hecho, pues en la primera se ejercita un derecho que puede considerarse inherente a la personalidad del hijo y la segunda ataca una situación posesoria de un estado legal reconocido por ambas partes primariamente interesadas, y por tanto, cualquiera que sea la solución que se adopte en el primer caso, no puede extenderse al segundo, esencialmente diferente, y así la Sentencia de esta Sala de 18 de enero de 1929 declara que la acción impugnativa del reconocimiento de un hijo personal es personal, por lo cual dura quince años, según el artículo 1.964 del Código civil, toda vez que el artículo 138 no señala plazo especial, fundándose esta resolución en que la estabilidad de la familia no puede quedar a merced de impugnaciones tardías hechas por otros parientes, contrariando actos de su causante que están obligados a respetar, y la de 29 de diciembre de 1927 expresa que el derecho consagrado en la Ley XI de Toro es sustutivo en lo que afecta a la subsistencia de la acción que puede ser ejercitada en cualquier tiempo, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de las acciones personales.

III. Aparte de la prescripción extintiva de la acción para impugnar el referido reconocimiento, se han dado en éste todos los requisitos exigibles según el artículo 1.957 del Código civil para la prescripción adquisitiva por D. Antonio Salvá del dominio de los bienes relictos por D.<sup>a</sup> Catalina Salvá, o sea la posesión durante diez años entre presentes con buena fe, que según el artículo 434 se presume siempre, y justo título, sin que pueda alegarse, como parece se: la tesis del recurrente, la ineficacia del título para dar lugar a la prescripción, pues constituido éste por el testamento de D.<sup>a</sup> Catalina

Salvá y la escritura de aceptación de herencia de D. Antonio Salvá, es de suyo válido y legal, y aun en el caso de que adoleciera de algún defecto por no poder disponer la testadora de los bienes que poseía, no puede desconocerse que para subsanar esta clase de defectos, evitando que los derechos permanezcan inseguros o discutibles por tiempo indefinido, es precisamente para lo que las leyes han establecido la prescripción, que, de no entenderse así, sería completamente inútil.

SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1943.—*Efectos de la sentencia penal sobre el proceso civil; artículo 160 del Código civil y concordantes.*

Interesa destacar los siguientes hechos:

Primero. En octubre de 1920 se concertó entre la Sociedad "Fratelli Valsingiacomo Fu Victore", por mediación de su sucursal establecida en Valencia, y la Casa "Víctor Máñez Fils", con domicilio en Cette (Francia), la venta de una partida de 500 bocoyes de vino blanco: que fué enviada a la consignación de dicha Casa compradora, la cual dispuso de la mercancía, sin haber llegado a liquidar más que una pequeña parte de su deuda con la Sociedad vendedora.

Segundo. El demandado y hoy recurrente, D. Amadeo Máñez Lafuente, era comerciante y sócio o condueño de su hermano don Víctor, con quien explotaba el negocio comercial establecido en Cette.

Tercero. La obligación cuyo pago reclama la Sociedad actora recae solidariamente sobre D. Víctor y D. Amadeo Máñez Lafuente.

Cuarto. Si bien D. Amadeo tenía únicamente veintidós años de edad cuando se celebró el contrato que ha dado lugar a este litigio, se encontraba menor en la situación excepcional que previene el caso último del artículo 160 del Código civil, por razón de vivir en país extranjero con independencia de la madre, que tenía sobre él la patria potestad y gozando de bienes propios.

El primer motivo del recurso de casación sostiene la tesis de que la Sala Civil debió considerarse vinculada por el anterior fallo que dictó la Audiencia Provincial de Valencia, en el que se absolvió libremente a los hermanos Máñez Lafuente y se declaró que Víctor Máñez continuó el negocio de su padre por cuenta propia, "teniendo en su casa como empleado, con poderes, a su hermano Amadeo", y, por consiguiente, al resolver dicha Sala el pleito civil en pugna abierta

y violenta con ese hecho, estimado probado por la jurisdicción criminal, ha incidido en error de hecho, demostrado por la propia sentencia de la Audiencia Provincial, y ha infringido la jurisprudencia que afirma laantidad de cosa juzgada de las sentencias de la jurisdicción punitiva. Pero es notorio que los fallos que el recurso cita como expresivos de esa supuesta jurisprudencia se limitan a negar la procedencia de la acción por responsabilidad civil nacida de un hecho punible, cuando la Sala Civil se ajusta a la estimación de los hechos, motivadora de la absolución recaída en el juicio criminal, para afirmar que no hay hecho alguno del que se derive acción civil (Sentencia de 12-VI-1900), o cuando dicha acción civil fué ya ejercitada en la causa criminal por el Ministerio público con conocimiento del perjudicado y sin reserva alguna por parte de éste (Sentencia de 17-III-1924), ya que la doctrina reiterada y constante de este Tribunal Supremo, al enjuiciar, en términos de mayor generalidad, el problema de las relaciones de la manifestación jurisdiccional civil con la penal, ha dado franca acogida al principio de la compatibilidad de las acciones penales y civiles, estableciendo que por ser totalmente independientes y susceptibles de ejercicio separado dichas acciones, salvo casos excepcionales como los del artículo 116 de la ley de Enjuiciamiento criminal, no tienen las sentencias recaídas en un procedimiento criminal eficacia suficiente para ser consideradas como documentos auténticos a los efectos de la casación civil y contrarrestar la estimación que haga, en virtud del conjunto de la prueba, el Tribunal de esta última jurisdicción, valorando los hechos del litigio en el orden estrictamente civil (Sentencias de 4-II y 26-III-1943, que ratifican el criterio de muchas anteriores), ni cabe estimar, por razones idénticas y salvo casos excepcionales, que la resolución de la jurisdicción penal produzca la excepción de cosa juzgada en la esfera civil (Sentencias de 22-XI-1940 y 27-IV-1942, entre otras muchas); enseñanzas éstas de ineludible aplicación al caso presente, no sólo porque en él resulta muy acusada y clara la distinta naturaleza y finalidad de las acciones ejercitadas en la causa criminal y en el juicio civil, sino porque, además, el hecho que se supone acreditado por la sentencia criminal de la condición que pudiera tener D. Amadeo Máñez en la Casa comercial "Víctor Máñez Fils" ni siquiera tiene la categoría de hecho básico para la calificación de orden penal que hubo de hacer el Tribunal de aquella jurisdicción.

En torno a la cuestión, eminentemente jurídica y de fondo, de la capacidad de D. Amadeo Máñez para ejercer el comercio y haber contraído obligaciones en la época en que se concertó con la Sociedad demandante y hoy recurrida la operación de venta que ha suscitado el litigio, el recurso, en los motivos 2.<sup>º</sup> y 3.<sup>º</sup>, apoyados en el número 1.<sup>º</sup> del artículo 1.692 de la ley Procesal, atribuye a la Sala sentenciadora, por razón de haber reconocido esa capacidad, la infracción de los artículos 59, 160, 317 y 1.263 en relación con el 1.261 del Código civil y 4.<sup>º</sup> del de Comercio; pero es lo cierto que el Tribunal de instancia, lejos de incidir en tales errores, ha dado correcta interpretación a los textos legales aplicables al caso, pues se ha de notar:

Primero. Que el artículo 4.<sup>º</sup> del Código de Comercio, al exigir en su número 2.<sup>º</sup> como una de las condiciones constitutivas de la capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio la de que la persona de que se trate no esté sujeta a la potestad del padre o de la madre, viene a admitir implícitamente que tendrán dicha actitud los mayores de veintiún años y menores de veintitrés, no sólo cuando hayan obtenido la emancipación por matrimonio o por concesión del padre o de la madre que ejerzan la patria potestad (art. 167, número 2.<sup>º</sup>, del Código civil) o hayan obtenido, muertos sus padres, la concesión del beneficio de la mayor edad (art. 322 del propio Código), sino también cuando les sea aplicable la emancipación tácita o presunta establecida en el artículo 160 del repetido cuerpo legal, a cuyo tenor “si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviese independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes (es decir, los adquiridos con su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo) como *emancipado* y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración”.

Segundo. Que si bien es verdad que el número 3.<sup>º</sup> del referido artículo del Código de Comercio exige, además, como condición necesaria para el ejercicio habitual del comercio, la de tener el comerciante la libre disposición de sus bienes, no es menos cierto que, aparte de que el texto literal del aludido artículo 160 del mismo Código permitiría entender que el menor que tiene bienes de la clase en él indicada posee la libre disposición de los mismos, ya que se le otorga sobre ellos “el dominio, el usufructo y la administración”, aunque no se estime así y se adopte para la interpretación de ese texto un criterio de mayor prudencia y más ajustado a la exigencia de unidad de

sistema que debe presidir todo cuerpo legal, entendiéndose que la extensión de la emancipación tácita del aludido precepto no puede ser mayor que la que otorgan a la emancipación expresa los artículos 315, en relación con el 59, y 317, es de tener en cuenta, de todos modos, que el requisito de la libre disposición de los bienes, impuesto por el mentado artículo 4.º del Código mercantil, ha de ser tomado, no en un sentido rígido, que haría ilusorios los beneficios concedidos, a través de las dos condiciones anteriores del propio artículo, a los mayores de veintiún años, sino en un sentido de relativa amplitud, que encuentra base y fundamento holgados: *a)*, en la Exposición de Motivos del Código de Comercio, que reputaba plenamente capaces, cual los mayores de edad, a los menores que, estando emancipados, tuviesen "aptitud suficiente para la *administración* de sus bienes"; *b)*, en la consideración racional de que aun cuando está limitada por el artículo 317 del Código civil la capacidad de los menores emancipados para tomar dinero a préstamo y gravar y vender bienes inmuebles, esa restricción no les impide el obligarse por razón de actos de comercio ni el disponer de una manera absoluta de los bienes muebles, que son los que, por regla general, sirven de base para el crédito y la responsabilidad mercantiles, siendo así perfectamente lógico, dentro del esquema de nuestras leyes de Derecho privado, graduar la capacidad comercial de los menores emancipados por las mismas normas que establecen, con respecto a su capacidad civil, los arts. 59 y 317 del Código de Derecho común; *c)* En la consideración, finalmente, de la fuerza y autoridad que el reconocimiento de una posible capacidad mercantil de los mayores de veintiún años y menores de veintitrés, han venido prestando, no sólo los usos de la vida práctica, recogidos en actuaciones notariales, y los criterios de la doctrina científica, que se ha esforzado, a través de fórmulas variadísimas, en encontrar solución al conflicto que planteaba la necesidad de coordinar el art. 4.º del Código de Comercio con los preceptos del Código civil, sino también el propio criterio legal, exteriorizado por el Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919, en su art. 29, que al determinar las personas que pueden inscribirse como comerciantes en dicho Registro, incluye entre ellas a los varones menores de edad, con las únicas condiciones de que sean mayores de veintiún años y se hallen legalmente emancipados.

SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1943. — *Testamento de hermandad en Navarra y derecho de representación.*

Conformes los litigantes en que la heredera doña Eleuteria Sánchez, instituída en testamento de hermandad por los cónyuges navarros D. Juan Olea y doña Paula Tabar, falleció, dejando hijos, después que el marido y antes que la mujer otorgante, y conformes también en que aquella heredera adquirió y transmitió a sus hijos la herencia del testador premuerto, se discutió en el pleito y se discute en el recurso, si, por haber otorgado otro testamento el cónyuge supérstite, cuando ya había fallecido la doña Eleuteria, deben pasar los bienes relictos, por óbito de aquel cónyuge, al demandado, instituído heredero en el último testamento, en atención a que el de hermandad había quedado destituído o desierto por premoriencia de la heredera en él instituída — tesis de la Sala sentenciadora —, o deben recibir dichos bienes los hijos de la doña Eleuteria, por virtud del derecho de representación, que impide tener por caducada la institución hecha en el testamento de hermandad (tesis del actor-recurrente).

El tema, exclusivamente jurídico, así planteado, gira en torno de lo que dispone el capítulo IV, título IV, libro II del Fuero General de Navarra, que proclama irrevocable el testamento de hermandad, fallecido uno de los otorgantes, y, más concretamente, versa sobre interpretación y aplicación de la Ley 1.º, título XIII, libro III de la Novísima Recopilación de Navarra, que dice: “los hijos y descendientes por línea recta de los sustituidos, y llamados a la sucesión de algunos bienes, que murieren antes que los primeros llamados, entren en lugar de sus padres y ascendientes, como si ellos viviesen, representándolos, y en tal caso haya transmisión en favor de ellos, si otra cosa no se hubiera dispuesto claramente por los testadores”; pues en tanto será nulo o será válido el testamento otorgado por el cónyuge superviviente en cuanto respectivamente se da o no el derecho de representación en favor de los hijos de la heredera instituída en el testamento de hermandad.

Ciertamente, el sentido literal de la citada Ley de la Novísima permite pensar, “prima facie”, que el derecho de representación en ella regulado se concede exclusivamente a los hijos y descendientes del heredero instituído en segundo o en tercer término, es decir, al *sustituto* que fallezca “antes que los primeros llamados”, y este parecer

puede sumar en su apoyo la terminología latina, que asigna al *sustitutus* la forma pasiva de *sustituído*, pero con significación activa similar a la de *vicarius*, *sucesor* o *substituens*, esto es, la de *sustituto*, *sustituidor* o persona que es puesta o puede serlo en lugar de otra, que es también la acepción usada en la Ley 1.ª, título VI, libro XXVIII del Digesto: "Haeredes aut instituti dicuntur aut substituti. Instituti. primo gradu substituti secundo vel tertio."

Esto no obstante, la sinonimia romana de las voces "sustituído" y "sustituto" pugna con la significación gramatical española de estas palabras, ya que, en nuestro idioma, "sustituído" es forma pasiva con la que se designa a la persona que es reemplazada, en contraposición a "sustituto", forma también pasiva, aunque irregular, con acepción activa de *sustituidor* o *sustituyente*; y así resulta que "sustituído" equivale a "instituído" o llamado a la sucesión preferentemente, en cuanto que, aun los llamados después, son a la vez "instituídos" en relación con los que le siguen, y "sustitutos" refiriéndolos a los que preceden.

Esta interpretación gramatical castellana es la que procede dar a la palabra "sustituído" en régimen exegético de la citada Ley de la Novísima, no tanto, sin embargo, por su sentido literal como por su sentido jurídico, atendido al espíritu que informa el Derecho tradicional navarro: a) Porque sería absurdo que los hijos y descendientes de un llamado en segundo término heredasen en representación de sus ascendientes premuertos, y no heredasen, en cambio, los hijos y descendientes del primer llamado, cuando la presunción de la voluntad del testador—Ley suprema en sucesiones—lleva precisamente a conclusión muy distinta, máxime en Navarra, donde se acentúa la tendencia protecciónista del vínculo o cohesión familiar, tradicional en España, estimándose que el afecto del testador está más cerca de los hijos del instituido que de los hijos del instituto, y aun de este mismo, salvo expresión de la voluntad del testador en contrario; y b) Porque, aun en el supuesto de que la referida Ley de la Novísima contemplase sólo el caso de premoriencia del heredero sustituto, siempre cabría, razonablemente, pensar que la *mens legis* navarra quiso establecer la norma del derecho de representación en favor de la descendencia del heredero llamado en segundo o tercer lugar, como caso que en la práctica pudiera ofrecer dudas, y si no hizo la misma declaración expresamente respecto de los descendientes del instituido o primer lla-

mado, fué porque, ni por costumbre ni por el espíritu que preside el Derecho navarro, ofrecía duda el derecho de representación de estos descendientes de los primeramente instituidos.

La precedente doctrina, y, en particular, la forma de llenar la laguna que pudiera ofrecer el texto de la Novísima, tiene confirmación en el Derecho romano—primera fuente supletoria en Navarra—, ya que no es sólo la conocida regla del Digesto, que presume comprendidos en la palabra "hijos", tanto a los descendientes de primer grado como a los de grados ulteriores, sino que la misma idea de favorecer a los hijos cuando son llamados los padres late en la Ley 6.º, título XXV, y en la 30, título XLII del libro VI del Código de Justiniano, en la primera de las cuales se extiende el criterio protecciónista de los hijos del heredero premuerto con estas sugestivas palabras: "introducimos esta Ley perpetuamente valedera, tan favorable para los padres como para los hijos; de cuya manera atendemos también a otras personas, *aunque sean extrañas*, respecto de las que se hubiere escrito alguna cosa semejante."

La Ley 6.º, título III, libro I de la Novísima Recopilación de Navarra, no impide el razonamiento que queda expuesto, porque el mandato a los Tribunales de que "juzguen por las leyes del Reino a la letra, sin darles interpretación", sólo quiso expresar la singular relevancia que en Navarra, como en Aragón, tiene el sentido literal de las leyes, acaso en prevención de posibles alteraciones del régimen foral por ingerencia de normas extrañas a su privativo Derecho; pero aunque así no fuera, carecería hoy de vigencia aquella Ley, como contradictoria de múltiples preceptos legales, de aplicación general en toda España, que atribuyen a los Tribunales la misión de juzgar sin aquella restricción de la función interpretativa.

En conclusión: Que los hijos de la heredera instituida en testamento de hermandad suceden a la otorgante de aquel testamento, doña Paula Tabar, por subrogación en el puesto que ocuparía su madre, si viviera, manteniendo así su carácter irrevocable dicha disposición de última voluntad, por lo que es nulo el testamento que la misma doña Paula otorgó después del fallecimiento de su marido, y al no entenderlo así la Sala sentenciadora, ha infringido, por interpretación errónea, las leyes del Fuero General y de la Novísima Recopilación de Navarra.

LA REDACCIÓN.