

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1942.—*Divorcio de un matrimonio español en el extranjero.*

Como L. era español en 1914 al solicitar y obtener el divorcio en Francia, es indudable que a la sazón estaba sometido a la legislación de nuestro país en materia de matrimonio y divorcio, conforme a la teoría del Estatuto personal recogida en el artículo 9.^º del Código civil, y con eficacia en España no pudo pedir la disolución del vínculo conyugal, que la legislación patria tenía por indisoluble en aquella fecha, ni por lo mismo pudo contraer válidamente segundas nupcias en el año 1928, en que se mantenía vivo el matrimonio celebrado en España, y con mujer española, en el año 1894, según acertadamente lo estima el Tribunal de instancia por aplicación del principio que informa dicho artículo 9.^º, y más concretamente por virtud de las normas que contienen los artículos 11, en su párrafo final; 51, 52, 83, número 5.^º, y 104 del mismo Código, sin que en contrario sirva argüir, como se arguye en el motivo primero del recurso, que, al ser planteada la demanda en octubre de 1932, había sido incorporado a nuestro Derecho el divorcio vincular por la ley de 2 de marzo de aquel año y era válido el decretado con anterioridad a instancia de españoles en país extranjero, según doctrina del auto de esta Sala de 5 de junio de 1934, pues, aparte de que esta doctrina no ha sido reiterada, ni, en su virtud, constituye jurisprudencia, la legalidad entonces vigente ha sido derogada por la Ley de 23 de septiembre de 1939, que restableció las normas del Código civil referentes a matrimonio y divorcio, y a esta Ley habría de darse en el caso de autos efecto retroactivo por el sentido que le inspira como afectada por el orden público. Tampoco se ha infringido ni podido infringir el convenio celebrado en La Haya el 12 de junio de 1902 sobre matrimonio y divorcio a que se alude en el motivo quinto, porque España no lo suscribió ni se adhirió a él, careciendo de vigor, por tanto, en nuestro país.

SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1942.—*Sustitución fideicomisaria condicional.*

El causante establecía en una de las cláusulas de su testamento lo siguiente: "En todos sus demás bienes muebles e inmuebles, créditos, efectos y demás que dejase en la hora de su fallecimiento instituye su heredero universal a su apreciado hijo Francisco..., libremente si falleciere con hijos legítimos y naturales o legítimos sucesores; pero a favor de los mismos; no obstante, si falle-

ciere sin tales hijos o sucesores legítimos, sólo podrá disponer libremente de la cantidad de 16.000 pesetas, y en lo restante de la herencia a él sustituye y para tal caso desde ahora en herederos suyos instituye a sus repetidos hijos Martín y José y a sus legítimos sucesores, no todos juntos, sino unos después de otros." De modo indudable se deduce del testamento que se instituye una sustitución fideicomisaria, en que están llamados como herederos fideicomisarios, primero los hijos y sucesores del heredero instituido por éste designados libremente, si falleciere con ellos, y en su defecto, sus hermanos. De las palabras subrayadas se desprende que, estando pendiente de cumplimiento la condición que afecta a toda la institución de que falleciere con hijos o sin ellos, hasta entonces estaba obligado el heredero primeramente instituido a conservar el patrimonio completo, salvo las 16.000 pesetas de que podía disponer libremente, para restituirla a sus hermanos, si moría sin sucesores. Sentado lo anterior, es evidente que los hijos o sucesores del fiduciario no adquirían el derecho a la sustitución desde la muerte del testador, sino desde el fallecimiento de su padre, día en que se cumplía la comisión del fideicomiso de conformidad con las sentencias de este Tribunal de 9-VII-1910, 11-XII-1912, 5-I y 29-XII-1918 y 30-X-1929, que terminantemente establecen que los sustitutos sujetos a condición, aun cuando a la muerte del testador adquieren la expectativa de su derecho, no lo completan, ni tampoco transmiten a sus herederos el derecho a sustituir, sino cuando se cumple durante su vida la condición establecida, de cuya doctrina aplicable a la sustitución fideicomisaria es consecuencia que el sustituto no puede transmitir a sus hijos o nietos lo que no puede adquirir.

SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1942.—*Artículo 1.894 de la ley de Enjuiciamiento civil.*

El Juez levantará el depósito si la demanda, entablada por la mujer dentro del plazo señalado ante el Tribunal eclesiástico, no ha sido admitida por declararse incompetente aquel Tribunal.

SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1942.—*Ley de Usura.*

La sentencia que tenemos a la vista establece diferentes doctrinas referentes a la mencionada ley, entre las cuales destacan las siguientes: 1.^a La sentencia recurrida rechazó la aplicación de la ley de Usura por no tratarse de un contrato de préstamo, sino de la apertura de una cuenta corriente, a base de la cual el demandante recibía, mediante vales y letras de cambio, del demandado las cantidades que necesitaba. Este criterio infringe el artículo 9.^º de la ley de Usura, que hace extensiva dicha ley a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero. 2.^a La sentencia recurrida estima que la ley de Usura protege sólo la situación angustiosa transitoria y no la situación angustiosa permanente. Este criterio infringe también la aludida ley, ya que su finalidad es la de perseguir la explotación de la necesidad para obtener un lucro injustificado, finalidad que se extiende igualmente a situaciones transitorias como permanente, a las cuales se puede llegar por múltiples causas sin culpa alguna del necesitado. 3.^a Tampoco es aceptable la tesis del Tribunal *a quo*, según la que un contrato, para que sea declarado nulo por usurario, ha de reunir todos los requisitos contenidos en el artículo 1.^º de la ley de Usura, ya

que la partícula "o" se emplea en dicha disposición legal en sentido disyuntivo y no en sentido copulativo. 4.^a La convicción del juzgador puede y debe basarse también en la actitud del demandado durante el proceso, en tanto en cuanto puede infundir vehementemente sospecha por la falta de sinceridad, con la que el demandado se comporta en el proceso.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1942.—*Concepto de prodigalidad.*

Esta importante sentencia rechaza el criterio del Tribunal *a quo*, que asemeja la prodigalidad a la demencia y que niega la prodigalidad de la mujer casada por sumisión al marido, marcando las características de la prodigalidad de la siguiente manera: *a)* Que se dé una conducta desordenada y ligera—no meramente desacertada—en la gestión o en el uso del propio patrimonio; bien a causa de un espíritu desordenado o por desarreglo de costumbres. *b)* Que esa costumbre sea habitual, toda vez que los actos más o menos irregulares o los gastos excesivos, pero aislados y puramente circunstanciales, no pueden ser calificados como constitutivos de la condición jurídica de prodigalidad. *c)* Que ponga injustificadamente en peligro la conservación del patrimonio, con perjuicio de aquellas personas a las que se reserva el ejercicio de la acción, unidas al pródigio por un vínculo estrechísimo de familia y con respecto a las cuales tiene éste obligaciones morales y jurídicas, ineludibles.

SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1942.—*Conducta procesal fraudulenta.*

La demandante basa su acción en un documento privado que consta de tres hojas escritas a máquina. Las firmas se hallan en la última hoja y han sido autenticadas pericial y testificalmente. La actora no presentó con su demanda el mismo documento, sino sólo un testimonio notarial, por hallarse incorporado el original al protocolo del Notario autorizante del testimonio dicho. La expresa protocolización la efectuó la demandante voluntariamente cinco años después de la fecha del documento, a los cinco meses de celebrado el acto de conciliación preliminar del juicio y cinco días antes de la presentación de la demanda. El Tribunal Supremo casa la sentencia recurrida, que había mantenido la legitimidad de la conducta procesal de la actora. Sus razones son las siguientes:

La presentación con los escritos de demanda de los documentos en que los litigantes funden sus derechos tiene el alcance de una tácita interpelación al contrario para que reconozca o niegue su autenticidad, interpelación que reviste singular importancia tratándose de documentos privados, al extremo que algunas legislaciones autorizan la verificación formal de éstos en procedimiento especial previo a la demanda; de aquí que los artículos 504, 506, 512, 602, 604 y 612 de la Ley procesal, y los 1.225 y 1.226 del Código civil no se limitan a ordenar la presentación de los que sean básicos de la acción, sino que también disponen que los de carácter privado sean reconocidos por el litigante contrario, y, además, establecen los efectos de la inobservancia de estas normas legales; y de aquí también que este Tribunal, en repetidos fallos (entre otros, los de 13-X-1894, 19-XII-1902, 13-IV-1909 y 11-VII-1927), tiene establecida la doctrina de que la presentación con la demanda de los documentos fundamentales de la acción es tan inexcusable, cuando los tiene el actor a su disposición, que si no se realiza no pueden ser tomados en consideración en los fundamentos legales del fallo, ni, por consiguiente, alcanzar éxito la demanda,

que debe quedar desestimada cuando sólo se funde en la prueba que se practique en orden a la virtualidad de tales documentos, y que cuando no se aplica esta doctrina se infringen los artículos 504 y 506 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la sentencia debe ser casada; doctrina de perfecta aplicación al caso actual, porque, como queda dicho, la celebración del contrato se deduce de la prueba practicada sobre la autenticidad del documento no presentado con oportunidad, que por tal circunstancia resulta inoperante en el pleito. Y esta aplicación es independiente del criterio que pueda sustentarse respecto del acierto o desacuerdo con que la sentencia recurrida establece la autenticidad de un documento escrito a máquina en tres hojas de papel común sólo por el hecho de que sean auténticas las firmas estampadas en la última hoja. Es inadmisible la afirmación del Tribunal *a quo* de que la parte actora no venía obligada a presentar con la demanda el tan repetido documento fundamental de la acción, debido a que, por hallarse incorporado a un protocolo, no lo tenía a su disposición, porque como esta incorporación tuvo efecto a los cinco años de la fecha del documento y cinco días antes de la presentación de la demanda, cuando ya se había celebrado el acto de conciliación preliminar del juicio, el no haber intentado el reconocimiento de aquél por el demandado, como era de rigor según los artículos 1.225 del Código civil y 604 de la Ley procesal, autoriza a deducir que la protocolización, más que el ejercicio de un derecho, como afirma la sentencia recurrida, fué el medio escogido para la contravención, subrepticia de un precepto legal claro y terminante, que los Tribunales no pueden amparar.

Los "Considerandos" del Supremo Tribunal sientan directa o indirectamente tres doctrinas, de las cuales ninguna nos parece convincente. Helas aquí:

1.^a) El Tribunal Supremo indica la conveniencia de que un documento privado que consta de varias hojas lleve las firmas al final de cada una de las diferentes hojas. Sin embargo, no existe ninguna disposición que mande semejante cosa, y prescripciones como el artículo 706, párrafo 3.^o, del Código civil, referente al testamento cerrado, no contienen ninguna regla general.

2.^a) La sentencia mantiene la infracción de los artículos 1.225 y 1.226 del Código civil y 604 de la ley de Enjuiciamiento civil. A este efecto hay que distinguir dos posibles infracciones:

a) La sentencia recurrida puede haber infringido el artículo 1.225 del Código civil, que atribuye el valor de escritura pública a los documentos privados que hayan sido reconocidos legalmente, sin que ese reconocimiento pueda ser suplido con idénticos efectos por la prueba testimonial ni por la del cotejo de letras. En efecto, declara el Tribunal Supremo, en sentencia del 3-VI-1932, que el reconocimiento legal a que se contrae el artículo 1.225 es el realizado por los otorgantes del documento, o, como el artículo 604 de la ley de Enjuiciamiento civil establece, por la parte a quien perjudique; pero no el realizado por unos peritos, cuyo dictamen sobre la legitimidad de un documento privado no puede, en la esfera del Derecho, convertir este documento en público, con la importancia que el Código civil otorga a éstos en el mencionado artículo 1.225.

Ahora bien: en primer lugar, la sentencia recurrida no atribuye al documento privado el valor de documento público a los efectos del artículo 1.225 del Código civil, puesto que, en lugar de invocar a título de prueba la doctrina del artículo 1.218 del Código civil, como hubiera procedido tratándose de un documento público o de un documento privado reconocido a los efectos del

artículo 1.225 del Código civil, basa su juicio acerca de la legitimidad del documento privado sobre las pruebas periciales y testificiales.

En segundo lugar, el documento privado cuya autenticidad se ataca, no pierde por ello su valor probatorio. Véanse, por ejemplo, las sentencias del 9-VI-1909 y 18-XI-1903, estableciendo esta última que los documentos privados pueden adverarse por otros medios de prueba cuando el obligado no los hubiera firmado o cuando, habiéndolos firmado, desconociese su firma.

b) La segunda posible infracción se refiere a los artículos 1.226 del Código civil y 604 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Ahora bien: en primer lugar, estas disposiciones son de mera tramitación y no se refieren a la apreciación del resultado de la prueba a los efectos del número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, por lo cual hubiera procedido la no admisión del motivo, con arreglo al artículo 1.729, número 9.º

En segundo lugar, los artículos 604 y 606 de la ley de Enjuiciamiento civil y 1.226 del Código civil no han sido infringidos. Dichos artículos no establecen un derecho del supuesto firmante del documento a reconocerlo o a no reconocerlo antes del cotejo de letras. Tal interpretación no sería sancionada por el texto legal, pero también carecería de sentido. Por un lado, no impide nadie al supuesto firmante reconocer su firma en los escritos de contestación y dúplica, con idénticos efectos (art. 604, párr. 2.º, de la ley de Enjuiciamiento, civil); por otro lado, no se comprende el perjuicio que para el supuesto firmante puede significar el cotejo de letras sin que se le haya pedido antes el reconocimiento, ya que una de dos: si no quiere reconocer su firma, se procede de todas maneras al cotejo; si quiere reconocerla, el cotejo comprobará el reconocimiento o lo desaprobará; en el primer caso, el supuesto firmante no tiene objeción razonable ninguna; en el segundo, puede desvirtuar el dictamen de los peritos mediante reconocimiento de la legitimidad de la firma en el escrito de conclusión, con arreglo al principio dispositivo. Los citados artículos, lejos de contener un derecho del supuesto firmante, prevén "un medio de obligar al reconocimiento" (véase Manuel de la Plaza: "Derecho procesal civil español", t. I, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1942, página 466), y tienden hacia el logro de la economía procesal: quieren evitar una prueba superflua, y por esta razón anteponen a la prueba costosa del cotejo de letras el medio de prueba barato del reconocimiento de la firma bajo juramento, cuyo resultado positivo hace superfluo el cotejo de letras. Los mencionados preceptos obedecen, por tanto, al mismo principio, que sólo permite la prueba de hechos controvertidos y relevantes (véase arts. 565 y 566 de la ley de Enjuiciamiento civil). Ahora bien: esta finalidad del artículo 604 nos lleva a una aplicación análoga de su segundo párrafo: de la misma manera en que el reconocimiento en el término de la prueba resulta innecesario si ya se ha realizado en los escritos anteriormente, de idéntico modo resulta superflua la práctica de la mencionada prueba si en los anteriores escritos se ha negado la legitimidad de la firma. ¿Para qué demorar el cotejo de letras, si ya se sabe de antemano que el supuesto firmante negará la autenticidad de la firma?

3.ª La tercera tesis del Tribunal Supremo consiste en la infracción indirecta del artículo 504 de la ley de Enjuiciamiento civil; es decir, mediante una actuación fraudulenta. Según la sentencia del Tribunal Supremo, debe aplicarse un precepto si una persona impide su aplicabilidad fraudulentamente, idea que aparece, en un caso especial, en el artículo 1.119 del Código civil. En el caso

concreto la actora impidió, en el entender del Tribunal Supremo, fraudulentamente la aplicabilidad del artículo 504, por entregar pocos días antes de la interposición de la demanda el documento privado a un Notario. Por tanto, debe ser tratada como si lo hubiese tenido en su poder el día de la interposición de la demanda. De allí se concluye que el Tribunal de instancia no debía admitir la copia del mencionado documento, infringiendo, por ende, los artículos 504 y 6.02 de la ley de Enjuiciamiento civil.

a) La doctrina del fraude a la Ley no está reconocida en el Derecho español. Hay algunas disposiciones que contienen casos especiales de dicho principio (véase arts. 1.119, 1.288 y 1.291, núm. 3.^o, del Código civil). Pero precisamente estos preceptos demuestran la ausencia de un principio general, cuya admisión por analogía no puede admitirse tampoco, puesto que conduciría a la restricción de la libertad individual de utilizar las formas del Derecho. El fraude a la Ley es emparentado con el abuso del Derecho. Bien es verdad que no todo abuso de Derecho constituye un fraude a la Ley, porque puede limitarse a representar una violación del precepto que garantiza en principio el derecho subjetivo mal usado; pero no lo es menos que todo fraude a la Ley presupone un abuso de Derecho, puesto que la aparente inaplicabilidad de la disposición legal burlada resulta del ejercicio abusivo de un derecho subjetivo. Ahora bien: la doctrina del abuso del Derecho, pese a alusiones en el Código civil (arts. 520, 529 y 1.705), no es tampoco reconocida en términos generales en el Derecho español (Clemente de Diego: *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, t. II. Madrid, Suárez, 1923, pág. 790; Pérez González y José Alguer: *Notas a la Parte General de Enneccerus y Nipperdey*, Barcelona, Bosch, 1935, t. I, vol. II, pág. 533), y así lo ha establecido el Tribunal Supremo en innumerables sentencias (véanse algunas en Pérez González: l. c.). Pero no sólo el Derecho español desconoce una doctrina general del fraude a la Ley. Tampoco la poseen ni el Derecho alemán (véase Enneccerus-Nipperdey, l. c.), ni el Derecho francés (véase, por ejemplo, Planiel-Ripert, *Traité Élémentaire de Droit civil*, París, 1931, t. II, núm. 1.039 bis, pág. 398). La única materia en la cual se encuentra admitida una teoría general del fraude a la Ley es el Derecho internacional privado, en sus elaboraciones latinas, puesto que sus desenvolvimientos germánicos creen poder prescindir de tal teoría y poder contenerse con la del orden público internacional.

b) Pero aun reconociendo una doctrina general del fraude a la Ley, no resultaría aplicable ésta al caso concreto. "El fraude de la Ley es una violación de la Ley en su espíritu (Alexandre Ligeropoulos: "La defensa del Derecho contra el fraude", en *Revista de Derecho Privado*, 1930, pág. 10). ¿Cuál es el espíritu del artículo 504 de la ley de Enjuiciamiento civil? Según se conteste con el principio de la inmediación objetiva de la prueba o con el de su publicidad, existe o no existe una infracción del espíritu del artículo 504 de la ley de Enjuiciamiento civil. El principio de la inmediación se refiere a la práctica de la prueba y establece, por una vertiente, que el mismo Juez directamente (inmediatamente) debe examinar los medios de prueba (inmediación subjetiva); por otra vertiente, que se deben examinar aquellos medios de prueba que demuestran el *thema probandi* con la máxima inmediación (inmediación objetiva) (véase James Goldschmidt: *Zivilprozeßrecht*, Berlín, Springer, 1929, § 11, 5, pág. 25). El Derecho español reconoce, teóricamente al menos, el principio de la inmediación subjetiva en su artículo 254 de la ley de Enjuiciamiento civil (sobre las violaciones de dicho dogma en la práctica, véase Prieto Castro:

Exposición del Derecho procesal civil de España, t. I, 1941, núm. 303, I, página 249). En cambio, no rige en el Derecho español el principio de la inmediación objetiva (v. James Goldschmidt: *Teoría general de proceso*, Barcelona, Labor, 1936, pág. 134), el que ni siquiera encuentra mención ni en el manual de Prieto Castro, ni tampoco en el de La Plaza. El principio de inmediación objetiva exigiría, por ejemplo, la presentación de documentos públicos en su forma original (en contra, el art. 505 de la ley de Enjuiciamiento civil); la preferencia del reconocimiento judicial a la prueba pericial y testimonial (en contra, el art. 633 de la ley de Enjuiciamiento civil), y la preferencia de una inspección personal a la utilización de un relato sobre tal inspección (en contra, el art. 1.241 del Código civil). En la ley de Enjuiciamiento criminal, la situación es algo diferente (véase, por ejemplo, art. 813). Por tanto, llegamos al resultado de que el artículo 504 no constituye una emanación del principio de inmediación objetiva y no exige, por tanto, el original del documento privado que obra en poder de la parte por este motivo. La finalidad del mencionado artículo es más bien la publicidad del contenido de cualquier documento básico, desde la interposición de la demanda, para que la defensa pueda enterarse de los medios de ataque. Así, se contenta el artículo 504 con copias fehacientes, y el artículo 505 hasta con copias simples. Siendo todo ello así, es inconscuso que la conducta de la actora no constituye ninguna violación del espíritu del artículo 504 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1942.—*Donación "mortis causa"*.

El Tribunal Supremo establece: 1.º Que la donación *mortis causa* no requiere para su validez la aceptación del donatario, ya que debe anteponerse el artículo 620 del Código civil al artículo 623 del mismo cuerpo legal. 2.º Que el donatario que premuere al donante no transfiere derechos a sus herederos.

SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1942.—*Convenio de Bruselas de 23-IX-1910*.

El 28 de marzo de 1936, y en ocasión de hallarse navegando, sufrió el buque "Angelita" una avería en el timón, lo que obligó al capitán a solicitar auxilio por medio de la radiotelefonía. A las llamadas del "Angelita" acudió el vapor "Txit-Ona", cuyo patrón remolcó con el suyo el buque averiado hasta el puerto de Vigo, dejándolo atracado en una de las dársenas de dicho puerto. A tenor de los artículos 586 y 588 del Código de Comercio, representa el capitán al propietario del buque cuando actúa en el ámbito de las atribuciones de su cargo. Por tanto, es manifiesto que, convenido el remolque entre los que mandaban los citados vapores, se originó un contrato de arrendamiento de servicios, obligatorio para los respectivos propietarios, sin que constituyese obstáculo a la perfección de aquel negocio jurídico la falta de determinación del precio, porque, con arreglo a los artículos 2.º, 6.º y 8.º del Convenio de Bruselas de 23 de septiembre de 1910—vigente en España a virtud del decreto de 17 de noviembre de 1923—, la remuneración de los actos de asistencia marítima se fija por el Juez, si las partes no la hubieren señalado, siempre que, como en el caso objeto de discusión, tal asistencia haya producido un resultado útil, y sin que, con arreglo al artículo 1.º del antes citado Convenio de Bruselas, haya lugar a distinguir entre servicios de salvamento y de asistencia marítima.

SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1942.—*Quebrantamiento de forma.*

En cuanto a la denegación de la prueba de tachas de testigos, consta en autos diligencia de liquidación del término de prueba, acreditando que éste vencía en 27 de enero de 1941, y el escrito en que se propuso dicha prueba de tachas lleva fecha de 29 del mismo mes y fué presentado al siguiente día, cuando el período de prueba ya había expirado, y si bien el artículo 665 de la ley procesal determina que cuando no quedare para la prueba de tachas tiempo suficiente dentro del segundo período de prueba, el Juez lo prorrogará para este efecto, sin embargo, esta disposición no puede aplicarse al caso presente, porque sólo el plazo que está en curso puede prorrogarse difiriendo su terminación, y es evidente que la facultad de prorrogar no autoriza para abrir un nuevo período de prueba después de terminado el que a este efecto se concedió, aparte de que el citado artículo 665 se refiere a los juicios declarativos y no tiene ningún correlativo en los de desahucio.

SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1942.—*Derechos del reservatario.*

Si bien hasta la consumación de la reserva carece el reservatario de facultad dominical sobre los bienes reservables, su posición jurídica significa un derecho eventual con relación a bienes de una herencia diferida, cual es la del causante de la reserva, de suerte que el fallecimiento del reservista no implica transmisión hereditaria de éste al reservatario, sino cumplimiento de una parte de la condición de que aquella consumación depende, y, por tanto, la enajenación que de su derecho realice el segundo *pendente conditione* no constituye contrato sobre herencia futura, ni cae en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 1.271 del Código civil.

LA REDACCIÓN.