

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1941.—*Gravamen necesario para interponer un recurso; situación jurídica del emancipado; situación jurídica del avalista.*—(Conclusión.)

II.—RECURSO DEL DEMANDANTE.

Caso de que se estimase válido el aval (tesis del Tribunal de instancia), en contra de la opinión del Tribunal Supremo, ha de ventilarse la cuestión de si un endosante puede, en vía de regreso, exigir del avalista el reintegro del importe de la letra de cambio. En primer lugar, afirma el Tribunal Supremo que el artículo 443 del Código de Comercio, al asignar claramente al título cambiario el carácter de acto mercantil objetivo, impone de manera inequívoca la ineludible y primordial observancia de las disposiciones contenidas en el título X del libro II del indicado Código como normas reguladoras del "contrato y letras de cambio", según expresa la rúbrica del título, sin excluir por ello la posible aplicación, como fuentes subsidiarias del derecho cambiario, de las comprendidas en la declaración del artículo 2.º del propio Cuerpo legal sobre la jerarquía de las fuentes del derecho mercantil en general. En segundo lugar, el Tribunal Supremo concibe el aval, según el modelo del Derecho francés, como una fianza solidaria, admitiendo, por ende, su naturaleza accesoria, tesis apoyada sobre el artículo 487 del Código de Comercio y sentencias del 10-I-1903, 12-VII-1919 y 3-XI-1927. De allí saca la sentencia las siguientes consecuencias: 1.ª Que cualquiera que sea la solución que ante la ausencia de una norma explícita de nuestro Código de Comercio se adopte respecto al problema de determinar por quién se reputa dado el aval cuando en la letra no se expresa por quién se otorga, y aunque se quisiera y pudiera suponer que como expresaba el artículo 553 del Proyecto de reforma de nuestra Código de Comercio, redactado por la Comisión General de Codificación, en cumplimiento de la Real orden de 10-VI-1926, el avalista responde en tal caso en relación a todas las personas que resultaren en la letra obligadas con antelación a la fecha de su garantía, no sería lícito inferir de ello que dicho avalista esté obligado, no sólo a salir garante por todos los deudores cambiarios, sino además a responder ante ellos del reintegro del importe de la letra en vía regresiva, pues precisamente la designación de la persona o personas que hayan de consi-

derarse avaladas sirve, según ha observado la doctrina científica, para fijar el puesto que el avalista ha de tomar en la graduación de las obligaciones cambiarias y para limitar, por ende, el número de los obligados con derecho a regreso contra el avalista, toda vez que, según se desprende del artículo 519 del vigente Código de Comercio, la pluralidad de deudores en torno de una misma letra autoriza al que haya pagado para ejercitar el derecho de regreso y consiguiente repetición del valor de la letra y gastos que hubiera satisfecho contra cualquiera de los coobligados que le *precedan*, pero no contra los posteriores; de modo tal, que la acción de reembolso, que es consecuencia del pago de la letra por uno de los deudores se reduce en su ámbito a medida que dichos deudores van pagando, porque el pago hecho por cada uno de ellos libera al que lo realiza de su propia obligación y libera al propio tiempo de la obligación contraída por cada uno de los deudores posteriores a él en el orden de los endosos. 2.º Que, por otra parte, si bien en la pura relación del avalista con el poseedor de la letra rige el derecho cambiario estricto, en la relación del avalista con la persona avalada la rigidez del derecho cambiario resulta modificada por el convenio causal que haya dado origen al aval; y como en el caso de autos la Sala sentenciadora estima, sin contradicción alguna por parte del recurso, que el avalista demandado, aparte de responder por el librador, lo hizo por el endosante y actor, puede dicha Sala con toda justeza y sin desconocer las características singularísimas que tiene el negocio cambiario aplicar al caso del litigio principios y argumentaciones que tienen su base en el Derecho civil común, máxime existiendo como existe en autos el documento privado de fecha 11 de noviembre de 1931, expresión del negocio jurídico causal de la letra de referencia, en el que, como nota adicional, se consigna que es pacto de las partes que la garantía solidaria que asumía como mera prestación de favor el demandado se refiere exclusivamente al que hizo protestar la letra y al que pagó el demandante.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1941.—*Cuentas en participación.*

Tampoco ha incurrido la sentencia en errónea interpretación del artículo 239 del Código de Comercio al negar que el contrato existente entre Z., B., A., y O. sea el de cuentas en participación, porque este contrato, que se asemeja al de Sociedad comanditaria, sin que pueda confundirse con él, y que es considerado doctrinalmente y por la jurisprudencia como de Sociedad accidental, por la que no se crea una nueva personalidad jurídica y en la que no hay patrimonio en mancomún, requiere, conforme al preciso tenor del artículo dicho, que los contratantes sean comerciantes, circunstancia que no consta que concorra en el pleito, ya que no se ha de considerar como ejercicio habitual del comercio la simple parcelación y venta por lotes de una sola finca; aparte que ha de excluir la posibilidad de que se admita la existencia de las pretendidas cuentas en participación el hecho inconciliable con ellas de que los supuestos partícipes conservaban la propiedad de su parte indivisa en la finca adquirida con sus aportaciones sin que pasase a ser patrimonio del gestor.

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1941.—*Interrupción de la prescripción.*

Es doctrina reiterada de esta Sala, contenida entre otras en las sentencias de 19 de diciembre y 7 de febrero de 1924 y 4 de octubre de 1907, la de que sólo tienen la virtud de interrumpir la prescripción con arreglo a lo establecido en el artículo 1.973 del Código civil interpretado en su genuino alcance jurídico, las demandas presentadas con todos los documentos, copias y demás requisitos que las leyes procesales exigen, en atención a que las que no llenan esos requisitos son inadmisibles y, por tanto, ningún efecto legal pueden producir.

SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1941.—*Hijos naturales. Cuestión nueva.*

El demandado pide en la reconvención el reconocimiento de la paternidad por estimarse hijo natural del demandante, basándose la reconvención en el número 2 del artículo 135 del Código civil. Desestimada la reconvención por el Juzgado e interpuesto contra ella recurso de apelación, vino a los autos en la segunda instancia un testimonio de la declaración testifical prestada por el actor en sumario seguido contra su madre sobre falsedad de la inscripción de nacimiento del demandado como hijo legítimo del declarante, afirmando en ella que el demandado era hijo suyo, fruto de las relaciones amorosas que en estado de soltería había tenido con la mujer, también soltera, que le dió a luz. La Audiencia confirmó el fallo apelado. Contra este fallo se alza el presente recurso, en el que abandonando la tesis de posesión de estado, rechazada en las dos instancias, se acusa la infracción del artículo 135 en relación con el 131 del Código civil, porque la declaración sumarial prestada por el actor constituye justificación por escrito del reconocimiento expreso de paternidad comprendido en el número 1 del artículo 135, y no se trata de cuestión procesal nueva, ya que este número, como el segundo, contemplan una misma realidad jurídica (paternidad natural) susceptible de demostración por cualquiera de los medios probatorios que los dos números autorizan (escrito de reconocimiento expreso y actos determinados de la posesión de estado). El Tribunal Supremo rechaza el recurso. "Si bien es indiscutible que ambos supuestos tienden a una sola finalidad jurídica, hay que afirmar que responden a dos situaciones de hecho distintas, y no meramente a medios probatorios diferentes, porque en un caso se contempla la declaración de *voluntad expresa por escrito* y en el otro se enjuician con más amplitud, con forma escrita o sin ella, los actos humanos, que permiten inducir un *reconocimiento presunto*, lo que en el orden procesal se traduce en la necesidad de alegar como hechos una de las dos situaciones, o las dos conjuntamente, para que la parte contraria pueda ejercitar el derecho de defensa, alegando, a su vez, hechos que, en su caso, desvirtúen los mantenidos por el colitigante. El problema se presenta con claridad en el caso de autos, si se piensa que para defender el demandado su pretensión de hijo natural del demandante adujo solamente una serie de

actos del supuesto padre y de la madre de éste, que, a su juicio, demostraban posesión constante en concepto de tal hijo, pero que nada se aludió, en el período expositivo del pleito, a la existencia real, ni siquiera posible, de escrito alguno del actor en que se reconociese la paternidad, ni se invocó tampoco el número primero del artículo 135; y claro es que ante tal situación procesal el demandante no tuvo que impugnar hechos no alegados de contrario, como hubiera podido impugnar la³ eficacia probatoria de la declaración sumarial traída a los autos en segunda instancia, resultando así el grave riesgo de un pronunciamiento condenatorio injusto y antiprocesal por no haber sido debidamente oído el litigante condenado. Cosas distintas son la pretensión deducida por vía reconventional en el pleito (reconocimiento de paternidad) y el hecho o hechos en que tal pretensión ha sido fundada; y es ya reiterada la doctrina legal que impone al juzgador, en méritos de congruencia, el deber de atenerse en su resolución a ambos factores, por lo que hay que convenir en que la Sala sentenciadora actuó con arreglo al derecho al abstenerse de examinar las consecuencias jurídicas de un hecho que, por no haber sido alegado oportunamente, reviste en su planteamiento procesal los caracteres de una cuestión nueva.”

La sentencia presente no distingue con la necesaria claridad dos problemas diferentes: 1.º La primera cuestión es la de saber si la Audiencia estaba obligada a admitir como nuevo medio de prueba la declaración testifical del actor en el sumario contra su madre acerca del reconocimiento de la paternidad. La resolución de esta cuestión depende de la aplicabilidad del artículo 862 de la ley de Enjuiciamiento civil. 2.º El segundo problema consiste en saber si el Tribunal está obligado a limitar su examen a la aplicabilidad de las disposiciones legales invocadas por las partes o si, por el contrario, está obligado a buscar cualquier precepto legal que permita, en vista de los hechos procesalmente ciertos, apoyar la pretensión ejercitada. Hay que adoptar la última alternativa (véase Prieto Castro, “Exposición del Derecho Procesal civil de España”, tomo I, 1941, ps. 152, 306) (1), en cuyo favor no sólo milita el antiguo adagio: *da mihi factum, dabo tibi ius*, sino también la modernísima tendencia hacia la *publizisticación* del proceso civil; es decir, hacia su asimilación al proceso penal. No se objete la indefensión de la parte, en cuyo perjuicio redunda la actividad jurídica original del Tribunal, puesto que conoce los hechos, que forman la base de aquella actividad, a los cuales, por tanto, puede oponerse; no debiendo sobreestimarse su posible desconocimiento de su importancia jurídica, puesto que para evitar éste la Ley exige precisamente la dirección de la parte por medio de un Letrado (art. 10 de la ley de Enjuiciamiento civil). En consecuencia, opinamos que la Audiencia estaba obligada a examinar la pretensión del actor de la reconvencción (reconocimiento de

(1) Véase la sentencia de 19 de noviembre de 1907, que, en términos no muy decididos, declara: “Si bien los Tribunales, para razonar sus sentencias, pueden citar leyes no alegadas por los litigantes, han de referirse éstas a las cuestiones debatidas en el pleito, pues en otro caso existe incongruencia al fallar por consideraciones que no constituían la tesis jurídica.”

la paternidad) desde todos los puntos de vista jurídicos, que podrían resultar conducentes a apoyarla sobre la base de los hechos procesalmente ciertos; es decir, también desde el punto de vista del número primero del artículo 135 del Código civil. Ahora bien: es más que dudoso que la declaración testifical cumpla los requisitos del citado precepto. Se tratará de una diligencia meramente firmada por el supuesto padre (véase artículo 444 de la ley de Enjuiciamiento criminal). Pero la jurisprudencia requiere un escrito de puño y letra del padre (Sentencias 13-II-1907, 25-II-1914, 23-VI-1922, 8-VI-1929). En consecuencia, el fallo dictado acierta probablemente en su resultado práctico. Finalmente llamamos la atención al hecho de que el Tribunal Supremo califica al reconocimiento de la paternidad del número 1.º del artículo 135 del Código civil de "declaración de voluntad". Creemos, más bien, que se trata de un acto jurídico que, si bien, por un lado, requiere para su validez la capacidad de obrar del supuesto padre, no exige por el otro lado la voluntad de conseguir efectos jurídicos, voluntad ésta característica de la auténtica declaración de voluntad.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1941.—*Los libros de los comerciantes como medios de prueba.*

Aunque en los libros de la Casa M. no aparezcan cumplidos todos los requisitos legales, y aunque, en consecuencia, no puedan aplicarse estrictamente las normas de prueba tasada contenidas en el artículo 448 del Código de Comercio, que la Sala sentenciadora no cita, no por eso deja de contener un elemento de prueba de importancia, mayor o menor, según las circunstancias, que está sometido a la libre y prudente apreciación del juzgador.

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1941.—*Sociedad de responsabilidad limitada.*

El Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación por las siguientes razones: 1.ª El Tribunal *a quo* no funda su decisión, por modo principal y directo, en el precepto que se cita como infringido, sino en argumentos de analogía y de doctrina, a las que hay que acudir en defecto de normas positivas que regulen en nuestro Derecho la constitución y funcionamiento de las Sociedades de responsabilidad limitada, así como también en el respeto a lo establecido en el pacto social que había encomendado la gerencia conjuntamente a los socios A. y L. 2.ª No ofrece absoluta nitidez en las legislaciones el criterio recto de este tipo de Sociedades, considerando como híbrido o intermedio entre las sociedades de personas y las sociedades de capitales; y así, mientras en el sistema germánico predomina la similitud con la Compañía Anónima, en el régimen de las legislaciones latinas es mayor, por el contrario, el parecido con la Sociedad colectiva y la comanditaria, viniendo a ser la de responsabilidad limitada una Sociedad de tipo personalista, en la que se injerta el principio de limitación hasta cierta suma de la responsabilidad de los socios. 3.ª En definitiva, la solución del Tribunal sentenciador, sobre no

haber infringido ley alguna, acusa haber sido manejados con tino los adecuados métodos de aplicación e integración del Derecho, ya que no estando regulada ni prevista en nuestro Derecho patrio la creación de la Asamblea general como órgano directivo supremo de la Compañía de responsabilidad limitada, que aproximaría un tanto el régimen de administración de ésta al de la Sociedad Anónima, parecen ser de más claro encaje y adaptación al caso del litigio las disposiciones que reglamentan la Sociedad colectiva.

SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1941.—“*Mora accipiendi*”.

El actor tenía concertado un seguro con la Sociedad de Seguros Mutuos contra incendios de la ciudad de Orduña. El actor satisfizo puntualmente sus cuotas anuales hasta el año 1936 inclusive, año en que quedó incomunicado con el domicilio social por consecuencia de la revolución marxista. Por tanto, se vió imposibilitado de satisfacer la vencida en 1937. Durante este período de incomunicación acaeció el siniestro de cuya indemnización se trata, sin que se adoptó acuerdo alguno para separarlo. A pesar de los reiterados ofrecimientos del actor de pagar la cuota no satisfecha, la Sociedad se negó a admitirla. La Audiencia Territorial de Burgos declara que las ofertas hechas, por no haber sido seguidas de la consignación de la cantidad adeudada, son ineficaces para pronunciar la subsistencia del contrato al tiempo de ocurrir el evento dañoso, y constituyen, por la prioridad del incumplimiento, causa bastante para declarar la resolución del vínculo contractual al amparo del artículo 1.124 del Código civil. El Tribunal Supremo se opone a esta sentencia: “El proceder como el Tribunal *a quo* lo hizo, aplicando a los hechos que estimó justificados el artículo 1.178 del Código civil para deducir de la falta de oferta real la consecuencia de que, por su sola virtud, se imponía la resolución del contrato y era aceptado pronunciar la absolución de la demanda, según el tenor del artículo 1.124 del propio Código, desconoció el sentido y alcance de ambos preceptos en relación con la cuestión, por todo extremo concreta, que es objeto del pleito; ante todo, porque al hacer esas declaraciones olvidó las fundamentales diferencias que existen entre la llamada oferta real, base inexcusable del pago liberatorio, que, por serlo, está regulado en nuestra Ley sustantiva, en el capítulo que en ella se consagra al estudio de la extinción de las obligaciones, y la oferta no seguida de consignación, cuyo efecto más interesante es, según la doctrina más autorizada, el de constituir al acreedor en mora (“*mora accipiendi*”), que, si no permite que el deudor quede liberado ni tiene trascendencia en orden al pago de intereses, ni en la transferencia del riesgo de la cosa ofrecida, impide, en cambio, a aquél dar al deudor trato de moroso y obsta a la declaración autorizada por el artículo 1.124...; y, además, porque es doctrina constante que el régimen de la llamada acción de resolución tiende a impedir que se pronuncie la resolución del vínculo contractual en todos aquellos supuestos en que no se patentice de modo indubitado, o una voluntad deliberadamente encaminada al incum-

plimiento de una obligación o una fuerza mayor que impida su cumplimiento por modo definitivo en los términos pactados.”

Resaltemos que la presente sentencia distingue con la deseable claridad la *consignación*, que es un *modo de extinguirse la obligación del deudor* (artículo 1.180, párrafo 1.º), y el *ofrecimiento de pago*, rechazado por el acreedor, que es un *medio del deudor para impedir que incurra en “mora debendi” mediante la provocación de la “mora accipiendi” del acreedor*. Por ende, no se puede reprochar al deudor en este caso incumplimiento de su obligación y, por lo tanto, resulta inaplicable contra él el artículo 1.124. Se discute si el ofrecimiento de pago no seguido por la consignación debe ser un ofrecimiento real, es decir, acompañado por la presentación del dinero (o del cheque, etc.), o si basta un ofrecimiento verbal. Destacamos este punto para que se distinga bien el término “ofrecimiento real” como sinónimo de “consignación” (terminología poco recomendable, pero empleada por el Tribunal Supremo en la presente sentencia) y “ofrecimiento real” como ofrecimiento que presenta *realmente* al acreedor de lo que debe entregar. La opinión dominante exige para la “*mora accipiendi*” un ofrecimiento real en este último sentido. Sólo en casos excepcionales basta un ofrecimiento verbal, sobre todo si el acreedor ya ha expresado con antelación su firme voluntad de no aceptar la prestación ofrecida. El Derecho español no admite directamente la “*mora accipiendi*”. Pero el Código civil se hace eco de su idea en los artículos 1.185, 1.452 ap. 3, 1.589 y 1.590 (véase los comentarios de Blas Pérez y José Alguer al “Derecho de Obligaciones”, de Enneccerus-Lehmann, volumen primero, Barcelona, Bosch, 1933, p. 292 (1)).

SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1941.—*Derecho hipotecario.*

En vista de alto valor de la presente sentencia para el Derecho hipotecario y de la gran importancia de dicha materia para nuestra Revista y sus lectores, reproduciremos a continuación textualmente sus considerandos:

El problema de extensión de la hipoteca a los intereses y costas asegurados por ella, en el caso de concurrir distintos titulares de derecho sobre la finca gravada, ya se trate de acreedores entre sí, ya de acreedor frente a tercer adquirente, ofrece variedad de matices que no es posible agrupar bajo una sola norma absoluta y rígida, sino que es preciso dar a cada situación de hecho el trato jurídico individualizado que le corresponda, por lo que, concretado el tema del recurso a dilucidar qué intereses y costas protege la Ley como carga real de la finca en beneficio de un acreedor con primera hipoteca que inició el procedimiento sumario frente a un tercer poseedor que adquirió la finca varios años después de la reclamación judicial en la que no se había llegado al remate, hay que principiar fijando el concepto de tercero a que se refiere el

(1) Los artículos 1.278 y sigs. de la ley de Enjuiciamiento civil (referentes a los acreedores morosos) no se refieren a la *mora del acreedor*, sino a la *rebeldía del demandante*.

artículo 114 de la ley Hipotecaria, para ver después si los intereses que vayan venciendo desde la iniciación de los autos son hipotecarios y en los mismos autos se pueden hacer efectivos con perjuicio del tercer adquirente aludido o, en otro caso, son civiles y, por quedar al margen de la protección hipotecaria, sólo pueden ser reclamados por acción personal contra el deudor en otro procedimiento.

El concepto de tercero del artículo 114 se refiere a quien, sin haber intervenido en la hipoteca, adquiere e inscribe el dominio u otro derecho real sobre la finca; pero como el concepto es relativo y alude a un momento dado, a partir del cual se cuentan hacia atrás los dos años de intereses y la parte vencida de la anualidad corriente, asegurados por la hipoteca, en perjuicio del tercero—caso que los contratantes no hayan pactado sobre extensión mayor o menor, como pueden hacerlo—, resulta de capital importancia para desentrañar el contenido del artículo 114 no perder de vista a este instante, que ha de dar la clave del concepto de tercero y de la naturaleza hipotecaria o civil de los intereses devengados desde la reclamación judicial.

Si en doctrina científica se señalan distintos criterios para la fijación del momento a que se refiere el art. 114, el más generalmente admitido, de acuerdo con el sentido de la Ley y de la Jurisprudencia (Res. 10-XII-1898), lo remite a la iniciación del procedimiento judicial a instancia de un acreedor hipotecario y más concretamente a la fecha de la anotación preventiva del embargo en el juicio ejecutivo o al de la nota marginal en el especial sumario, y así será tercero quien en este momento tenga inscrito su derecho, y serán hipotecarios los intereses vencidos hasta el límite de tres años inmediatamente anteriores, pues los que rebasen este tope hacia atrás se entienden renunciados hipotecariamente, por presunción *juris et de iure*, y sólo podrán ser reclamados al deudor en el procedimiento civil adecuado.

Fijado así el sentido que informa el artículo 114 quedan excluidos del concepto de tercero, a efectos de extensión de la hipoteca a intereses y costas, los inscribientes posteriores, de los que hasta se prescinde en el procedimiento judicial instado por el acreedor hipotecario, según resulta del artículo 204, regla segunda del Reglamento; porque, como dice la Resolución de 6-XI-1933, no son en él verdaderos interesados ni, por lo tanto, es necesario hacerles notificación alguna, a diferencia del trato que hay que dar a los titulares que anteriormente hay en el Registro, según prescriben para el juicio ejecutivo el artículo 1.490 de la ley de Enjuiciamiento civil, completado por el 126 de la ley Hipotecaria, y para el especial sumario la regla tercera y quinta del artículo 131 de esta última Ley, lo que no quiere decir que se les niegue toda entrada en el procedimiento si lo solicitan, como está dispuesto para el tercer poseedor en el artículo 134.

Esto es así por imperiosa exigencia del régimen de publicidad del Registro, según el cual no pueden equipararse en protección hipotecaria los titulares anteriores y los posteriores a la reclamación judicial, pues los primeros adquieren con conocimiento de que la finca está gravada por razón de intereses y costas en los términos que resulten de la inscripción o del artículo 114, y los

últimos al adquirir son advertidos por la anotación preventiva o por la nota marginal—de igual significación jurídica, excepto del publicidad—de que existe la posibilidad de que aquella carga resulte gravada por sucesivos vencimientos de intereses y devengos de costas procesales, que naturalmente les ha de afectar, porque en cuanto a ellos no son terceros, lo que corroboran los términos de la Exposición de Motivos de la Ley del 61 al atribuir a la nota marginal el significado de “saludable advertencia” que se hace a todos para que conozcan los peligros a que puede llevarlos cualquier contrato sobre la finca gravada, y lo confirma la sentencia de esta Sala de 6-XII-1901 y 13-V-1903 y las resoluciones de 6-XII-1901, 24-XII-1904, 6-XI-1933, entre otras.

Dicho trato jurídico, distinto entre inscribientes anteriores y posteriores a la reclamación judicial constatada en el Registro, con consiguiente derivación en punto a intereses vencidos o sucesivos, lo confirma el espíritu de amparo que, para fomentar el crédito territorial, dispensa la Ley al acreedor hipotecario, concediéndole, como medio de aseguramiento de los intereses que excedan del límite marcado en el artículo 114, el derecho de opción a que alude la Exposición de Motivos, entre la ampliación de la hipoteca y la reclamación judicial; si opta por la ampliación oportunamente, el aseguramiento será total y absoluto, mientras que si entabla el procedimiento judicial será circunstancial o relativo y dependerá del volumen económico que se obtenga del remate y de la antigüedad registral de los créditos que han de ser cancelados, conjugada con la preferencia en el cobro de capital e intereses asegurados por la hipoteca si hay concurrencia de acreedores, pues si la pugna de derechos surge entre el acreedor ejecutante y un tercer adquirente anterior a la anotación preventiva o la nota marginal, se aplica, respectivamente, el artículo 126 o la regla quinta del 131, y si la nueva adquisición del dominio se inscribe con posterioridad a dicho momento funciona el artículo 134, que considera subrogado al nuevo dueño en el lugar del deudor.

Esta subrogación es a la vez de tipo procesal y sustantiva o civil, en cuanto aplica el concepto de parte en los autos al adquirente posterior y, al propio tiempo, significa sustitución del deudor, no en toda la extensión, pero sí en las responsabilidades que deriven del procedimiento judicial o resulten amparadas por él: 1.º Porque, como a los efectos del artículo 114, el nuevo adquirente no es tercero, la ley Hipotecaria no le protege; la relación jurídica se desenvuelve en la esfera del Derecho civil y el acreedor, a falta de trabas o limitaciones hipotecarias, actúa sobre la finca como si ésta continuase en poder del deudor; 2.º Porque así se desprende también de los términos en que están concebidos el artículo 126 y la Resolución de 27-IV-1921, al atribuir al tercer poseedor, que no paga ni desampara los bienes, las facultades y responsabilidades propias del deudor, doctrina que, aun referida al juicio ejecutorio ordinario, regula esta concreta situación jurídica del tercero adquirente, y a igualdad de situaciones corresponde trato igual en derecho; 3.º Porque la doctrina científica acepta este criterio, siquiera un sector de la misma establezca distinciones y admita sólo la identidad de obligaciones del deudor y del tercer

adquirente respecto de las responsabilidades hipotecarias que se vayan acumulando sobre la finca desde que pasó al nuevo dueño; y 4.º Porque si no se admitiese que al tercer adquirente, nacido a la vida del Derecho en cualquier tiempo después de la reclamación judicial, no le afectaban las responsabilidades de la finca por intereses y costas fuera del marco del artículo 114, se pondría en manos del deudor la posibilidad de confabularse con un tercero mediante la transferencia del dominio para burlar los derechos del acreedor cercenándole intereses que sin dicha transferencia serían exigibles en toda su extensión, y no hay ley que ampare la mala fe ni deje al arbitrio de uno de los contratantes la natural eficacia de las obligaciones contraídas.

Al aplicar al caso de autos la doctrina precedente resulta: 1.º Que si al iniciarse, en el año 1923, el procedimiento sumario por el primer acreedor existía otro acreedor posterior—Banco de España—, éste no llegó a pagar el crédito, intereses y costas aseguradas por la primera hipoteca, sino que, acudiendo a otro procedimiento ejecutivo, obtuvo en él la adjudicación de la finca gravada antes de ser rematada en el especial sumario, desapareciendo así de la esfera hipotecaria por no ser conocida en nuestro Derecho la hipoteca de propietario, aquella figura de acreedor para ser sustituida registralmente por la de tercer poseedor. 2.º Que en esta nueva posición intentó pagar, consignando 85.000 pesetas, que cubrían el crédito, intereses y costas posteriores a la iniciación del procedimiento hasta dos años y medio después, en que se produjo la consignación, que es a lo que venía obligado, porque al adquirir la finca después de extendida la nota marginal no tenía la consideración de tercero a los efectos del artículo 114, ya que se había subrogado en el puesto del deudor; y 3.º Que este criterio es, desde luego, aplicable al nuevo poseedor, el demandante, que adquiere la finca el año 1926, estando en vigor la nota y además con conocimiento extrarregistral que le dió el vendedor—Banco de España—de que existía ese procedimiento sumario y de que la consignación intentada se había declarado mal hecha por insuficiente, por lo que debe afectarle, como carga de la finca, los intereses vencidos hasta el momento en que pagó—año 1932—y las costas procesales, en gran parte causadas a instancia del Banco al intentar la consignación, pedir liquidación de cargas e interponer múltiples recursos contra resoluciones judiciales que en su totalidad le fueron adversas.

Al no entenderlo así, la Sala de instancia ha infringido las disposiciones citadas, en particular el artículo 134 de la ley Hipotecaria, que se cita como vulnerado en el primer motivo del recurso, por lo que procede la casación sin necesidad de examinar los restantes motivos.

SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1941.—*Propiedad intelectual.*

Se trata de una acción meramente declarativa, mediante la cual los actores pretenden la comprobación judicial de su derecho a imprimir y vender discos fonográficos de la obra lírico-dramática "La Gran Vía", por virtud de la transmisión que los autores de la *música* hicieron a los actores, mientras que

el demandado, que trae causa del autor de la *letra*, se opone a tal pretensión. El Tribunal Supremo, casando la sentencia de instancia, da la razón al demandado. El legislador patrio, colocado ante el problema de precisar el alcance de los derechos que en una obra de colaboración asisten a los autores de la letra y de la música, ha cuidado, en primer término, de declarar—artículo 23 de la Ley especial—que a cada uno corresponde la facultad exclusiva de imprimir y vender el fruto de su respectiva creación, precepto éste de claro sentido, pero que, además, robustecen en casos como el planteado en estos autos el artículo 7 de la misma Ley, según el cual nadie puede reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario; el 425 del Código civil, a cuyo tenor el autor de una obra literaria o artística tiene el derecho de explotarla y el de disponer de ella a su voluntad, y en cierto modo el artículo 36 de la Ley especial, que condiciona el goce de los beneficios que por la misma se otorgan a la inscripción de su derecho en el Registro, según las normas sustantivas que en la propia Ley se consignan.

SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1941.—*Contrato de tracto sucesivo.*

El problema de la sentencia consiste en saber si las partes habían celebrado un contrato de tracto sucesivo anterior como tal al 18 de julio de 1936 o una serie de contratos aislados que en gran parte se realizaban con posterioridad a dicha fecha, problema éste de capital importancia para la aplicación de la Ley del Desbloqueo de 7 de diciembre de 1939. El Tribunal Supremo, casando la sentencia de instancia, defiende la tesis del contrato de tracto sucesivo. Las partes en este pleito venían manteniendo tratos y relaciones comerciales entre ellas anteriormente a los hechos de autos, relaciones que, en cuanto al cacao de autos, plasmaron en la constitución de un depósito por parte de la actora de ese producto colonial, al que apellida doméstico, y del que la demandada podría retirar adquiriendo en firme, en cada caso, las cantidades que estimase necesitar, pero cumpliendo los requisitos a que se refiere el hecho primero del escrito de demanda, a cuyas afirmaciones no se ha opuesto el demandado, siendo estos requisitos hacer las retiradas mediante los oportunos despachos a través de la Agencia de Aduanas B., comunicándolas inmediatamente a la casa abierta en Barcelona, con determinación de pesos y numeración de sacos, a fin de que ésta confeccionara las facturas aplicando el precio oficial correspondiente a cada una de las calidades según las normas establecidas por el Comité Sindical del Cacao, creado por el ministro de Industria y Comercio, y firmadas esas facturas se cargaban en cuenta al comprador los importes de la mercancía adquirida en firme y se le abonaban los gastos suplidos por el despacho de Aduana, almacenaje, estibas, etc., y el líquido o haber del vendedor había de ser reembolsado directamente a Barcelona, o por medio de transferencia en el Banco designado por aquél mediante giro expedido y negociado en dicha capital catalana. Resulta evidente que el mencionado envío revela, sin género alguno de duda, la existencia de un solo contrato de tracto sucesivo en su ejecución, que de acuerdo con la doctrina sentada por esta Sala,

entre otras en sus sentencias de 27 de junio de 1894 y 15 de marzo de 1934, hay que estimar perfeccionado antes del envío, pues éste se hizo cuando ambas partes habían convenido en la cosa objeto del contrato, el cacao enviado, y en el precio cierto por haberse fijado como tal el oficial correspondiente a cada una de las calidades, según las normas establecidas por el Comité Sindical del Cacao.

SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1941.—*Decreto de 31 de diciembre de 1937.*

La cuestión discutida consiste en saber si para estar comprendidos en los beneficios que concede el Decreto de 31 de diciembre de 1937 a los agricultores es necesaria o innecesaria la demostración de que las deudas contraídas lo fueron para el sostenimiento de las familias de los agricultores y para pagar gastos originados por las explotaciones agrícolas. El Tribunal Supremo niega la necesidad de esta demostración, comparando el mencionado Decreto con la Orden de 3 de septiembre de 1937. La finalidad de una y otra de las disposiciones referidas aparece como diferente, teniendo en cuenta que la Orden se propone, como lo manifiesta su preámbulo, proteger al agricultor evitándole los perjuicios de todo procedimiento judicial o administrativo, mientras que en el Decreto la preocupación visible del legislador se encamina a la protección más que del agricultor de la agricultura, evitando que el pago inmediato de los créditos absorba los recursos que habían de ser destinados al cultivo, con el consiguiente daño para la producción agrícola, que tan vivamente interesa al bien general; y como esta consecuencia que el legislador quiere evitar y que nace de la exigibilidad inmediata del pago de los créditos se produciría igualmente cualquiera que fuese el origen de los créditos y el destino o aplicación que se le hubiera dado, es manifiesto que si se excluyeran de la disposición legal determinadas deudas por razón de su destino quedaría frustrada en cuanto a ellas la finalidad que el legislador se propuso, sin que sea lógico argumentar que el Decreto puede ser utilizado abusivamente por los agricultores para contraer a su amparo créditos con finalidad ajena a su profesión y necesidades familiares, porque tales casos no pueden producirse después de publicado el Decreto, que sólo se refiere a créditos contraídos antes de su publicación y en un período en que el legislador pudo tal vez apreciar anomalías o circunstancias especiales que le aconsejaron la adopción de medidas especiales.

SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1941.—*Prescripción.*

En 4-II-1908 doña A. otorgó en concepto de prestataria escritura pública, haciéndose constar en ella que por no haber solicitado dicha señora la oportuna licencia marital quedaba el contrato sujeto a las acciones dimanantes del artículo 1.301 del Código civil a favor del marido. En 9-X-1919 el marido de doña A. formuló demanda contra el prestamista, por la que ejerció

la acción de nulidad que le confería el citado artículo 1.301 del Código, terminando el pleito por sentencia en la que se absolvió de la demanda al demandado a causa de no haberse interpuesto aquélla contra todos los otorgantes de la escritura. Habiendo fallecido el marido en el año 1923 promovió su hijo y heredero nueva demanda en 12 de agosto de 1927, dirigida sólo contra el prestamista, terminando el pleito por sentencia de la Audiencia de Palma de 1-III-1930, que absolvió al demandado por el mismo fundamento de la anterior. En 10-III-1934 planteó el hijo la demanda de estos autos, dirigida ya contra las dos partes otorgantes de la escritura, en solicitud de que se declarase la nulidad del préstamo. La Audiencia de Palma, confirmando el fallo de primera instancia, ha estimado la excepción de prescripción, absolviendo, en su consecuencia, a los demandados en el juicio. El Tribunal Supremo confirma la sentencia impugnada. La acción de nulidad del artículo 1.301 del Código civil prescribe en cuatro años, que se cuentan desde el día de la disolución del matrimonio, ocurrida en el caso de autos en el año 1923. La demanda presente se promovió en 1934. La cuestión de saber consiste, pues, en examinar una posible interrupción del plazo indicado. La sentencia del Tribunal Supremo llama la atención del Tribunal de instancia al hecho, no observado por aquél, de que la demanda de autos como dirigida contra ambos otorgantes de la escritura no es idéntica a las dos demandas anteriores, que se dirigían meramente contra el prestamista, hecho cuya apreciación nos conduciría, probablemente, al resultado de estimar la acción ejercitada como prescrita. Sin embargo, se llega al mismo resultado, aun partiendo de la base jurídica elegida por el Tribunal de instancia. Pues si bien es cierto que el artículo 1.971 del Código civil dispone que el tiempo de la prescripción comienza desde que la sentencia quedó firme, lo cual se funda en el principio general de que el tiempo de la prescripción de las obligaciones sólo puede empezar a correr desde que éstas son exigibles, es notorio que en el caso actual no se trata de acción dirigida al cumplimiento de una obligación anteriormente declarada por sentencia ejecutoria. Por tanto, su doctrina en nada aparece rozada ni contradicha por el Tribunal *a quo*, quien al sostener la tesis jurídica de que, transcurrido el plazo del artículo 1.700 de la Ley procesal civil sin ejercitarse el derecho que en él se concede, quedó, por consiguiente, firme la sentencia, habiendo de retrotraerse los efectos de tal firmeza a la fecha de la misma sentencia, lejos de violar precepto alguno se ajustó a los principios de orden civil que rigen la prescripción liberatoria, que descansa, ante todo, sobre la inacción del acreedor y consiguiente quietud o silencio de la relación jurídica, no menos que a los de orden procesal, que señalan de un modo general el momento de la publicación de la sentencia como el que indica el comienzo de producción de sus efectos para las partes y para el exterior. Tampoco se interrumpe la prescripción extintiva por el acto de conciliación al que no sigue dentro de dos meses la demanda, tesis apoyada sobre la aplicación analógica del artículo 1.947 del Código civil y mantenida en las sentencias del 9-X-1906 y 3-XII-1931. Finalmente no se puede considerar el acto de conciliación como una reclamación estrajudicial a los efectos del artículo

1.973 del Código civil, pues desde el momento que la Ley admite las más diversas e independientes causas de interrupción, cada una de ellas ha de ser utilizada con los requisitos y eficacia propios de su naturaleza específica, y es indudable que la interpelación judicial no puede, sin contradicción interna, convertirse en reclamación extrajudicial.

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1941.—*Contrato de depósito.*

El Tribunal Supremo, reiterando su jurisprudencia establecida en sentencias de 29 de diciembre de 1927 y 21 de mayo de 1896, afirma que no es necesario la tradición material para el perfeccionamiento del contrato de depósito, pues el artículo 1.758 del Código civil y 305 del Código de Comercio no pueden entenderse tan en absoluto que no admitan la existencia del contrato de depósito sin que medie la entrega de la cosa depositada, como sucede, por ejemplo, en el secuestro o embargo de bienes cuando se dejan en poder de su dueño, y como lo demuestra, además, lo estatuido sobre crédito mobiliario agrícola, que autoriza al deudor para conservar en su poder, como depósito, no sólo las máquinas, aperos de labranza y ganados, sino hasta el arbolado y los frutos pendientes de recolección, lo cual viene a demostrar que el depósito puede existir sin la transmisión material de la cosa en que consiste, así como también puede tener lugar con la tradición inmaterial o simbólica.

SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1941.—*Duración de los arrendamientos concertados por el usufructuario.*

En esta sentencia se trata de precisar si el arrendamiento de fincas urbanas cedidas por quien las tiene en usufructo se extingue con el fallecimiento del usufructuario o si subsiste el arrendamiento en virtud de la prórroga forzosa para el arrendador, decretada por la legislación especial sobre inquilinato (Decreto de 29 de diciembre de 1931). Dicho tema pide inexcusablemente que se declare si el artículo 480 del Código civil, en cuanto dispone la resolución al fin del usufructo de todos los contratos que celebre el usufructuario, ha sido derogado por el Decreto de 29-XII-1931, en particular por sus artículos 1.º y 11, ya que la resolución *ipso jure* y la prórroga del contrato de arrendamiento que respectivamente regulan estas disposiciones legales son en derecho absolutamente inconciliables. El Tribunal Supremo niega la derogación del artículo 480 del Código civil. No cabe pensar que el legislador se propusiera prorrogar la vida del arrendamiento más allá de la del usufructuario, porque otra cosa significaría la desnaturalización completa del derecho de usufructo o su transformación en otra figura jurídica de rasgos esencialmente distintos, en la que faltaría su nota característica de derecho temporal; y no es de creer que se quisiera desarraigar una institución tan arraigada en la legislación y en las costumbres de nuestro país sin cláusula derogatoria expresa o tácita.

SENTENCIA DE 10 DICIEMBRE DE 1941.—*Compensación.*

Los demandados tenían una cuenta de crédito que, al producirse la suspensión de pagos del Banco de Cataluña, cuyo "Comité Liquidador" es el que acciona en el presente pleito, arrojaba un saldo deudor. Para la apertura de esa cuenta de crédito los demandados hubieron de constituir una cuenta corriente en moneda extranjera, que servía de garantía a la primera y que, al declararse el Banco en suspensión de pagos, arrojaba un saldo acreedor. La cuestión sobre que gira la presente sentencia es la de saber de si se excluye la compensación, en razón a que la suspensión de pagos, al paralizar las deudas del suspenso, determina como consecuencia de que la deuda del Banco de Cataluña con respecto a los demandados por la cuenta corriente de moneda extranjera no fuere exigible ni líquida. El Tribunal Supremo afirma la compensabilidad de créditos alegando, entre otras cosas, una sentencia de 21 de diciembre de 1932. En lo esencial, el Tribunal Supremo dice lo que sigue: Si bien por imperativos de la propia naturaleza de la suspensión de pagos que lleva consigo como efecto muy destacado la paralización de las ejecuciones aisladas contra el suspenso, ha de entenderse que es inadmisibles, una vez producido el estado de suspensión de pagos, la compensación de créditos de los acreedores en suspenso que sean a la vez deudores del mismo en tanto no hayan quedado cumplidos con anterioridad a dicha suspensión los requisitos que para la compensación exige el artículo 1.196 del Código civil, no rige esta doctrina cuando se trata de aquella compensación, más o menos propia, que es peculiar del contrato de cuenta corriente en su sentido estricto, y que puede operar también en determinadas situaciones contractuales análogas que crean las prácticas bancarias, toda vez que el hecho de la suspensión, al producir el cierre de la cuenta, provoca la fijación de un saldo líquido que actúa a modo de compensación entre los créditos y débitos yacientes bajo las partidas del "debe" y "haber". Dados los anteriores supuestos de hecho y bases de doctrina es indudable que, por virtud de la comunicabilidad de cuentas, hay que estimar compensables en la fecha de la suspensión de pagos los créditos representados por sus respectivos saldos, a virtud de concurrir en ese día las condiciones que para que tenga lugar la compensación establece el artículo 1.196 del Código civil, ya que la cantidad que arroja el saldo acreedor de la cuenta en moneda extranjera es fácilmente determinable con sujeción a los cambios oficiales de la propia fecha, según prescribe el convenio celebrado entre el Banco y sus acreedores.

LA REDACCIÓN.