

Jurisprudencia sobre el impuesto de Derechos reales.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE FECHA 28 DE JUNIO DE 1938.—*Interpretación del artículo
28 del Reglamento del Impuesto de Derechos reales en cuanto se
refiere a la distinción jurídico-fiscal entre la Institución Benéfica
y el Asilo que tiene a su cargo.*

La Casa Asilo de Hermanitas de los Pobres Ancianos Desamparados y la Casa de Salud titulada San Juan de Dios, ambas de la ciudad de Palencia, fueron instituidas únicas y universales herederas de D. P. de D. y la Oficina liquidadora giró las liquidaciones correspondientes aplicándoles el tipo de liquidación de extraños, tanto por el Impuesto de Derechos reales como por caudal relicto y no el que les correspondería como Institución de Beneficencia particular; siendo de notar que al hacer la partición se dijo que la llamada Casa de Salud cambió de nombre y se llama Orden Hospitalaria de San Juan de Dios y que ésta es la entidad a quien el causante quiso instituir y a la que, en su consecuencia, se hace la adjudicación.

Recurridas esas liquidaciones, el Tribunal Económico-Administrativo provincial las confirmó, no obstante haberse alegado por los reclamantes en el momento oportuno que el Instituto de Hermanitas de los Pobres Ancianos Desamparados está constituido con aprobación de la Santa Sede y autorizado por el Estado español para establecer Casas-Asilos, siendo la establecida en Palencia una filial de aquélla; que el fin del Instituto es el ejercicio constante de la caridad cristiana en la asistencia espiritual y corporal de los ancianos desamparados de más de sesenta años, y que por el Ministerio de la Gobernación había sido el Instituto declarado como de beneficencia particular; y en cuan-

to a la otra institución recurrente se alegó que la Casa de Salud de San Juan de Dios se llama hoy Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, que es la misma personalidad jurídica que ejerce la caridad en Hospitales, Asilos y Manicomios; que por sus fines, humanitarios y benéficos la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios estaba también declarada de Beneficencia particular; y que, por lo tanto, lo procedente era aplicar el núm. 29 de la tarifa en concordancia con el artículo 28 del Reglamento.

El Tribunal Económico-Administrativo provincial fundó la desestimación del recurso en que los requisitos exigidos para aplicar el tipo beneficioso son dos: que la adquisición tenga lugar en favor de los Establecimientos mismos y no de las personas, asociaciones o sociedades que los rijan, y que el carácter benéfico esté declarado por la Administración; de cuyos requisitos concurre el primero, pero no el segundo, en la Casa Asilo de Hermanitas de los Pobres Ancianos Desamparados, por cuanto es el Instituto de Hermanitas de Ancianos Desamparados de Palencia el que fué declarado de Beneficencia particular y no la Casa Asilo, que es persona distinta; y que respecto a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios no concurre el primer requisito, porque el heredero instituido en el testamento es la Casa de Salud de San Juan de Dios, y en el documento particional la adjudicataria es la Orden Hospitalaria del mismo nombre, esto es, que la adquisición la realiza una Comunidad u Orden Religiosa.

El Tribunal Central Económico-Administrativo acuerda revocar las liquidaciones en cuanto se refiere a la Casa-Asilo de las Hermanitas de los Pobres, declarando serles aplicable el tipo beneficioso y estar exenta del impuesto por caudal relicto, y confirmarlas en cuanto a la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios.

Para llegar a esta conclusión hace la interpretación conjunta de los párrafos (6) y (7) del artículo 28 del Reglamento, y dice que si bien conforme al primero el tipo beneficioso no se aplica cuando la adquisición tiene lugar en favor de personas, asociaciones, sociedades y no de los Establecimientos mismos, el segundo permite aplicarlo cuando al presentarse el documento a liquidación consta la adscripción directa de los bienes al fin benéfico.

Desenvolviendo estos preceptos, estima que la adquisición realizada por la Casa-Asilo hay que considerarla hecha por un establecimiento benéfico por razón de la entidad adquirente y de los fines que reali-

za, porque si el Instituto de las Hermanitas de los A. D., en consideración a sus fines, es institución de beneficencia, igual consideración tiene que merecer la Casa-Asilo por ser integrante de aquel Instituto y ser idénticos sus fines.

Respecto a la transmisión causada a favor de la Orden Hospitalaria dicha, entiende que la diferencia de denominación dada en el testamento llamándola "Casa de Salud, titulada de San Juan de Dios", mientras que en la partición la adjudicación se le hace a aquélla, debe entenderse como un error del testador dada la solvencia moral de la Comunidad adjudicataria, de los albaceas y del funcionario autorizante del documento, lo cual no permite la sospecha de una suplantación de personalidad. Por ello confirma la liquidación en cuanto a esta entidad; pero le reconoce el derecho a pedir la devolución de la diferencia entre lo pagado y lo debido pagar, si en el plazo de cinco años—artículo 28, apartado (7)—acredita que los bienes han quedado adscritos al fin benéfico, debiendo entenderse—añade—"que si la prueba se aporta dentro del plazo indicado, es procedente atribuirle la eficacia legal para pedir y obtener lo mismo la devolución de la cuota de la liquidación satisfecha por el concepto de herencias, que la anulación de aquélla si no estuviere aún pagada, por concurrir las mismas circunstancias y existir iguales razones para una y otra clase de declaración".

COMENTARIOS

Ofrece la precedente resolución algunas particularidades dignas de destacarse y una apreciación jurídico-fiscal, cual es la que en último lugar queda entrecomillada, que, si no roza algunos preceptos reglamentarios, sí los interpreta con una amplitud no acostumbrada en los órganos jurisdiccionales de la Administración.

La interpretación que da el artículo 28 del Reglamento para llegar a la conclusión de que la Casa-Asilo de Palencia debe disfrutar de idénticos beneficios tributarios que la Institución "Hermanitas de los Ancianos Desamparados", de la que es una filial y una inmediata consecuencia, nos parece perfectamente lógica y jurídica, porque, claro está que si las personas o Asociaciones dirigentes del Establecimiento tienen derecho al tipo tributario especial, también lo han de tener los establecimientos que ellas funden para cumplir sus propios fines bené-

ficos estatutarios, y en ese sentido lo mismo es que figure como heredera la Institución misma o el Establecimiento por medio del cual desenvuelve su vida fundacional.

Por consiguiente, si la Institución o Asociación rectora está oficialmente reconocida como de beneficiosa particular, implícitamente lo están también los Establecimientos que de ella dependan dentro de sus fines fundacionales.

Pero esto, que es lo lógico aplicado al caso de las "Hermanitas de los Ancianos Desamparados" de Palencia, debe aplicarse con la misma lógica al caso de la "Orden Hospitalaria de San Juan de Dios", so pena de llegar con una misma norma, aplicada a casos idénticos o análogos, a resultados diferentes.

Se reconoce en la resolución comentada que la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios estaba oficialmente declarada como de beneficencia por razón de los fines de esta clase, que realiza y reconoce asimismo que al instituir el causante heredera a la "Casa de Salud de San Juan de Dios" quiso instituir a la "Orden Hospitalaria" dicha; pero después de eso, en vez de aplicar el mismo criterio que en el caso anterior, se atiene a la letra estricta del apartado (6) del artículo 28 y estima que el hecho de ser adjudicataria la persona o Institución rectora de la Institución, y no el Establecimiento mismo, impide la aplicación del tipo benéfico.

Con este criterio restrictivo contrasta la apreciación que el Tribunal hace después en el párrafo por nosotros subrayado, cuando dice que en el plazo de cinco años pueden los interesados, no solamente pedir la devolución de lo pagado de más, previa demostración de haber destinado los bienes al fin benéfico, sino también pedir la anulación de la liquidación en el caso de no estar pagada.

No discutiremos si el criterio es razonable en principio en cuanto a este último extremo, ni si, como dice la resolución, "concurren las mismas circunstancias y existen iguales razones para una y otra clase de declaración"; pero si nos parece que choca contra el principio general constituido en el artículo 207 del Reglamento relativo a que los actos administrativos de las oficinas liquidadoras, y entre ellos las liquidaciones practicadas, tiene señalado el plazo fatal de quince días para ser reclamados, el cual, como es sabido, no tiene otras excepciones que las contenidas en el artículo 208 del mismo texto reglamentario.

Y a ello no puede obstar, como da a entender el inciso transcrito, el que la liquidación esté o no ingresada.

Reconocemos que el criterio que el Tribunal sienta es razonable, ya que se supone que hecha la justificación de la adscripción de los bienes al fin benéfico, la cantidad a pagar tiene que ser menor que la liquidada; pero no es menos cierto que, reglamentariamente, no se ve medio hábil de que semejante anulación prospere, sencillamente porque es innegable que se da por supuesto también que fué legalmente girada y que, por lo mismo, debió ser ingresada en tiempo oportuno.

Más es: si esa liquidación fué girada con multa, y si, por añadidura, como ocurrirá seguramente, ha incurrido en multa por falta de pago en plazo, ¿qué hacer con el importe de esas multas, sobre todo, si en ellas es participe el liquidador de partido, que es un tercero, a quien en nada pueden afectar las nulidades de liquidaciones legalmente practicadas?

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL DE 14 DE JULIO DE 1938.—*La comprobación de valores practicada en un expediente de investigación capitalizando, sin el detalle de los bienes, el líquido imponible, debe ser modificada al ser presentada por los interesados la relación descriptiva y valorada de los bienes. La inscripción de los bienes en el amillaramiento a favor de uno de los cónyuges, no desvirtúa la presunción de gananciales de los bienes del matrimonio, establecida en el artículo 1.407 del Código civil.*

Esta es la doctrina que sienta la mencionada resolución, la cual no resumimos porque su detalle carece de importancia a los efectos de las dos conclusiones mencionadas.

Sólo diremos que el tema de la presunción lo ocasionó un heredero pretendiendo que la simple inscripción de los bienes en el amillaramiento a favor o a nombre del marido invertía la prueba y hacía que ésta correspondiera a la Administración; y que en cuanto a la otra declaración, ésta fué tomada de oficio por el Tribunal Central, y dio lugar a ella el hecho de que fijado el valor de los bienes globalmente en el expediente de investigación, sin más dato que el del líquido imponible, los interesados, antes de terminarse aquél, presentaron la relación descriptiva y valorada de los bienes, girándose la liquidación

por los valores declarados por ser mayor que el obtenido en la investigación, pero sin cumplir lo prevenido en los artículos 84 y 87 del Reglamento sobre comprobación individual de las fincas.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL DE 25 DE AGOSTO DE 1938.—*Los balances de las entidades mercantiles en el caso de herencia, no son un medio ordinario de comprobación de valores por no ser de los señalados en el artículo 80 del Reglamento; pero sí son eficaces para justificar la rebaja de deudas y fijar el líquido partible.*

Entre los bienes relictos al fallecimiento de doña J. Z. P. figuraba un establecimiento mercantil valorado en 120.000 pesetas.

Al practicar la correspondiente comprobación de valores la Oficina liquidadora reclamó copia del balance, del que aparecen en el Activo partidas que suman 432.799,12 pesetas, y en el Pasivo una partida por acreedores de 190.149,90, y varias más con designación nominal de éstos, que suman, unidas a la anterior, 312.846,86 pesetas. El haber líquido resulta ser el de 119.952,27 pesetas, y el total activo al antes dicho, el cual es tomado por la Oficina liquidadora como base de liquidación de dicho establecimiento sin deducción alguna.

Reclamada la base fijada para el establecimiento mercantil por estimar que su valor real es el de las 120.000 pesetas, diferencia entre el activo y el pasivo; que para acreditar las deudas de un comerciante son justificantes suficientes a los efectos del Impuesto los libros y balance del comerciante; que sus asientos no pueden admitirse en lo que a éste perjudican y rechazarse en lo que le favorezcan, y que entre los medios comprobatorios no figuran los inventarios de los establecimientos mercantiles, el Tribunal Económico-Administrativo provincial desestimó el recurso, entendiendo que la reclamación del balance la autoriza el artículo 124 y que las deudas del comerciante afectan a todo su patrimonio, y por ello, para ser deducibles, se requiere que reúnan los requisitos del artículo 101 del Reglamento.

El Tribunal Central revocó el acuerdo y fijó la base liquidable del establecimiento en las 120.000 pesetas, que era la cifra líquida que resultaba del balance; y para ello tuvo en cuenta: 1.º, que los balances no son medio ordinario de comprobación en las herencias, ya que no lo estima así el artículo 80 del Reglamento, a diferencia de lo que ocu-

re por aplicación del artículo 19 en la disolución de sociedades, y 2.º, que aun admitido el supuesto contrario, no se pueden dividir los elementos esenciales de aquéllos y prescindir del pasivo que arrojen, ya que constituyen conjuntos orgánicos y se complementan las partidas deudoras y acreedoras, de cuya comparación se infiere el estado del negocio y su valor real.

COMENTARIOS

Nosotros, aun reconociendo la elevada autoridad del superior organismo central, no podemos compartir la solución que el fallo emite. Más es, admitimos la doctrina de los dos apartados antes transcritos, pero no la solución, aunque ello parezca paradójico.

Nos parece que es cierto que el balance no es medio ordinario de comprobación en las herencias y que es un todo orgánico del que se desprende el valor efectivo del negocio; pero no vemos la consecuencia entre esas premisas y el fallo.

El balance en el caso actual, sea o no elemento comprobatorio ordinario, sirve para reconocer cuál era el patrimonio del causante y cuáles las obligaciones que sobre él pesaban, y también, claro es, para conocer el caudal líquido que como herencia transmite a sus herederos; pero no hay que olvidar que el impuesto no opera solamente sobre el haber líquido cuando existen deudas y éstas son calificadas como deducibles. Así, cuando en la herencia existe una finca hipotecada, no se limita el liquidador a deducir la carga y a girar el impuesto al heredero por la diferencia y en el concepto de herencia, sino que liquida además la adjudicación para pago del importe del gravamen, ya que, como es sabido, si el heredero adquiere como herencia la diferencia entre el valor de la casa y la carga hipotecaria, el resto hasta el total también lo adquiere, siquiera sea con la obligación de pagar en su día al acreedor hipotecario, esto es, en el concepto de adjudicatario para pago.

De la misma manera, en el caso estudiado, los bienes que constituían el total activo del establecimiento pasan al heredero íntegramente, y no solamente los que representan o equivalen al haber líquido. Quiere decirse que la parte cuantitativa de la herencia que representa la diferencia en más del activo sobre el pasivo se adquiere a título hereditario, y que el resto se adquiere a título o en el concepto de adjudicatario para pago de deudas.

Todo esto en nada contradice el efecto que a los balances e inventarios se atribuyen en el artículo 19 en cuanto a la disolución, prórroga y transformación de sociedades. Antes al contrario, también allí surten esos mismos efectos a que aludimos, según que los actos requieran para su liquidación el conocimiento y fijación del haber líquido o del haber total. En la prórroga, por ejemplo, se opera y liquida solamente sobre el haber líquido; pero en la disolución actúa el impuesto sobre todo el activo, con la consiguiente adjudicación en pago o para pago de las deudas existentes.

No había, pues, otro camino razonable en este caso que el seguido por la Oficina liquidadora exigiendo el inventario y balance comercial. En esto nos parece acertado su criterio; pero no juzgamos lo mismo el razonamiento que expone para considerar no deducibles las deudas que aquellos documentos arrojen invocando el artículo 101 del Reglamento, porque si bien es verdad que éste exige el documento de indudable legitimidad y con fuerza ejecutiva para que la deducción sea posible, y también lo es que los libros de los comerciantes, según la jurisprudencia, no hacen fe a estos efectos, sin embargo, so pena de desarticular el conjunto orgánico de la contabilidad regular comercial, hay que convenir que, en el supuesto estudiado, ésta debe ser eficaz; lo cual no quiere decir que dichos libros, para casos aislados y desarticulados y sobre todo para terceros, sirvan para contrariar la regla general prevista en dicho artículo 101.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ-VILLAMIL

Abogado del Estado y del I. Colegio de Madrid

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1941.—*Competencia.*

En el caso de autos se tramitó previamente a la iniciación del juicio la demanda de pobreza en el Juzgado de primera instancia número 20 de Madrid, ante el cual compareció la demandada interponiendo recurso de apelación contra la sentencia que concedió el beneficio solicitado. Por tanto, es visto que dicha parte litigante prestó acatamiento tácito a la competencia territorial del mismo Juzgado para conocer del incidente de pobreza y del pleito, quedando así renunciado todo otro fuero por el artículo 75 de la ley de Enjuiciamiento civil, ya que, a efectos de competencia, el incidente y el pleito constituyen una unidad procesal (véase art. 21 de la citada ley).

SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1941.—*Carga de prueba.*

Si bien la prueba de la reclamación, tal y como fué originariamente concertado el contrato, corresponde, en efecto, al actor, conforme al artículo 1.214 del Código civil, la de las circunstancias modificativas del convenio en que funda su oposición la Compañía demandada, correspondía a la misma según el expresado artículo y jurisprudencia a él concordante.

SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1941.—*Computación del plazo, dentro del que debe dictarse un laudo.*

La escritura de compromiso fijó el plazo de cuatro meses para dictar la sentencia. Los amigables componedores aceptaron el 1.º de abril de 1940 su cargo. El laudo se dictó el 1.º de agosto del citado año. El plazo terminó el 30 de julio, ya que, según las sentencias de 24 de octubre de 1903, 24 de junio de 1924 y 28 de enero de 1929, aplícanse a la fijación del plazo los artículos 7.º del Código civil y 305 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1941.—*Facultades del Tribunal Supremo, según la ley contra la Usura.*

La extraordinaria facultad que la ley de 23 de julio de 1908 otorga a los Tribunales en orden a resolver, según su convicción, los casos litigiosos a que se refiere, asiste también al Tribunal Supremo, por lo que éste puede examinar las pruebas en los recursos que versen sobre aplicación de la expresada ley; pero la posibilidad de aquel examen no quiere decir que mediante ella la casación se desnaturalice hasta quedar convertida en una tercera instancia, puesto que su objeto y alcance no son sino los que tiene señalados esta Sala al declarar, entre otras sentencias en las de 10 de junio de 1940 y 9 de abril último, que la misma ha de aceptar los supuestos y apreciaciones de hecho fundamentales de la sentencia recurrida, cuando no resulten en absoluta, manifiesta y evidente disconformidad con las resultancias procesales estimadas conforme al artículo 2.º de la mencionada ley especial.

SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1941.—*Competencia.*

El oficio del Tribunal ante el que se ha interpuesto la inhibitoria al Tribunal ante el que se ha entablado la demanda, anunciándole la presentación del escrito promoviendo la cuestión de competencia por inhibitoria, no produce el efecto suspensivo previsto en el artículo 89 de la ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1941.—*Artículo 1.188 del Código civil. Renuncia de acción.*

Según costumbre inveterada en la Banca madrileña, al existir una cuenta corriente entre ella y otra persona, las letras impagadas se devuelven previo asiento de cargo de dicha cuenta, juntamente con una carta al deudor, sin exigir de éste conformidad ni acuse de recibo. El recurrente alega infracción del artículo 1.188 del Código civil, que establece que la entrega del documento justificativo de un crédito, hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, implica la renuncia de la acción, que el primero tenía contra el segundo; pero tal acción no puede ser otra que la que nace del documento entregado, en este caso de las letras de cambio devueltas, y en este caso el actor funda su reclamación en el resultado de la cuenta corriente y no puede decirse que renuncia a

su crédito al que en dicha cuenta lo consigna como cargo contra el deudor y lo hace saber a éste expresamente por medio de carta.

SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1941.—*Competencia en cuestión de alimentos.*

Dada la preferencia de la norma legal específica sobre la general concretamente establecida en cuestiones de competencia por el artículo 71 de la ley de Enjuiciamiento civil; dada también la variedad de normas específicas que, en materia de competencia para conocer de las reclamaciones de alimentos, contienen los artículos 309, regla 3.^a, de la ley Orgánica del Poder judicial; 63, regla 21; 1.897, párrafo segundo, y 1.916 de la misma ley procesal, ciertamente informados en criterios disconformes, se llega a la conclusión, como resultado del examen comparativo y armónico de estos preceptos legales, de que en casos como el de autos, en que la petición de alimentos se hace por una mujer, que ha obtenido su divorcio vincular con arreglo a la ley de 2 de marzo de 1932, por sentencia firme, y cuya declaración de nulidad no ha pedido, conforme a la primera disposición transitoria de la ley de 23 de septiembre de 1939, que derogó aquélla, ni solicitado, con arreglo a la séptima, la convalidación de las diligencias incidentales del artículo 68 del Código civil, mediante ratificación en el Juzgado correspondiente en el período de un mes, a partir de la publicación de dicha ley, y se admitan las demandas a que hace referencia el artículo 67, se formula la expresada petición de alimentos en demanda separada, constituyendo el objeto principal y único del juicio; será Juez competente para conocer del juicio el del lugar donde tenga su domicilio el demandado, conforme a la regla 21 del artículo 63 de la ley Procesal.

SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1941.—*Divisibilidad de la confesión.*

No hay en los autos más elementos de juicio sobre este punto que la declaración hecha por el actor al absolver posiciones en pleito seguido sobre tercería de dominio; declaración en la que se dice (sexta posición del segundo pliego): Que si existe a su favor el saldo de 39.349 pesetas "es por lo que vendió Benigno en las escrituras valía menos, pues le debía 70.000 pesetas, y el importe de lo vendido eran sólo unas 25.000 pesetas"; declaración aceptada por la parte demandada, que argumenta sobre ella en cuanto a la cuantía de la deuda o capital prestado, y a la

que en tal extremo hay que dar todo su valor confesorio, pues si bien la Sala sentenciadora estima que esa declaración no puede descomponerse, aceptando dicha cifra como importe de la deuda y rechazando lo relativo al importe de lo vendido, por oponerse a tal separación el artículo 1.233 del Código civil, hay que tener en cuenta que, según dicho precepto, la confesión puede dividirse en cuanto se refiere a hechos diferentes, y lo son indudablemente la cuantía de los préstamos y el valor de lo vendido para su pago, tratándose de dos conceptos, cada uno de los cuales es completo, sin que modifique su sentido por el otro, por lo cual han de tenerse por separables.

Llamamos solamente la atención a que la mencionada confesión se hizo en un pleito de tercería diferente del proceso resuelto por la sentencia del Tribunal Supremo. ¿Qué valor tiene una confesión hecha en un pleito para otro? ¿Se refiere la presunción de la cosa juzgada a este particular? ¿Puede aplicarse el artículo 1.233 del Código civil directamente a una confesión hecha en otro proceso?

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

El demandante es endosante de una letra de cambio, y la pagó por falta de pago del aceptante. En el pleito pendiente exige, en vía de regreso, el reembolso contra el avalista de la letra. Este, el demandado, es menor emancipado; su firma fué acompañada por la autorización paternal. El demandado hizo valer la nulidad del aval y la falta de acción del demandante para reintegrarse contra el patrimonio del demandado de la cantidad desembolsada. La Audiencia estima el aval válido; pero niega, en concordancia con la segunda excepción del demandado, la acción del demandante. Contra esta sentencia han interpuesto recursos de casación, tanto el demandado como el demandante.

I.—RECURSO DEL DEMANDADO

1) *Gravamen necesario para interponer un recurso.*—La teoría general de los recursos, que recientemente ha sido enriquecida en nuestra patria por un valioso artículo de Manuel de la Plaza ("El recurso de casación en lo civil, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *Revista de Derecho Privado*, 1941, págs. 373 y ss.), exige como re-

quisito previo la existencia de un gravamen para el recurrente (véase Manuel de la Plaza, 1. c. págs. 375, 376). Este requisito es consecuencia obligada del principio de la economía procesal. La Ley de Enjuiciamiento civil no lo sanciona expresamente. Sin embargo, el legislador da por descontado que la resolución recurrida debe ser perjudicial al recurrente (véase, por ejemplo, art. 858, pár. 1.º); y prevé por esta razón el recurso de casación del Ministerio Fiscal que sirve mera y exclusivamente al mantenimiento de la ley (art. 1.782). El Tribunal Supremo, en una reciente sentencia (del 20 de mayo de 1941), adopta expresamente el mencionado punto de vista. Dicha sentencia dice, entre otras cosas: "Es notorio que el recurso es ante todo desestimable, porque dada la situación procesal que las partes ocuparon después de la sentencia, no puede decirse sin error que el recurrente tuviese interés en el mantenimiento de la cuestión litigiosa, puesto que, habiendo obtenido como obtuvo el reconocimiento de su derecho, no era a él a quien ciertamente correspondía velar por la pureza de la interpretación, que es función reservada al Ministerio Fiscal por el medio que le otorgan los artículos 1.782 y concordantes del cuerpo legal aplicable."

Ahora bien; en el caso de autos el demandado había conseguido una sentencia absolutoria, basada en la falta de acción. ¿Qué ventaja puede proporcionarle una absolución apoyada sobre la nulidad del aval? El Tribunal Supremo no se ha planteado la cuestión. Sin embargo, se puede dudar de que exista para el demandado un gravamen jurídicamente estimable, puesto que hay que tener en cuenta, por un lado, que la sentencia no produce efecto de cosa juzgada contra aquellas personas, que tal vez se juzguen con derecho a accionar contra el avalista, y por otro lado, que el efecto psicológico de la sentencia declarativa de la nulidad sobre las almas de aquellos posibles litigantes no es jurídicamente estimable.

2) *Situación jurídica del menor emancipado.*—El Tribunal Supremo se ocupa de dos problemas: ¿Puede él menor emancipado, sin autorización de nadie, avalar una letra de cambio? y ¿Quién debe conferir la autorización caso que exista un conflicto de interés entre el padre y el menor emancipado?

a) El artículo 317 del Código civil no enumera el aval entre los negocios necesitados de una autorización. Aunque se trata de un precepto prohibitivo, y, por tanto, excepcional, una interpretación exten-

siva o analógica es admisible, con tal que corresponda a la idea directriz de aquel precepto. Y, en efecto, en nuestro caso procede tal clase de interpretación. Puesto que aun cuando el contrato de fianza y como una de sus modalidades la operación del aval no estén literalmente comprendidos entre los actos que se prohíbe realizar sin la autorización pertinente al menor emancipado, por concesión del padre o de la madre, están incluidos cuando menos implícitamente y por modo lógico en la forma legal, en primer lugar, porque si bien el fiador no impone un gravamen directo sobre sus bienes inmuebles, compromete o puede indirectamente comprometer dichos bienes, y en segundo término, porque el afianzamiento (comprendiendo en esta expresión tanto la fianza en sentido estricto como el aval) constituye, a la vez que un negocio de carácter abstracto (en la relación entre acreedor y fiador), un negocio accesorio que puede ir unido a un negocio principal y causal de préstamo mutuo, y de no extender al primero, o sea al afianzamiento la prohibición que para este último, o sea para el préstamo mutuo, establece el repetido art. 317 del Código, vendría a eludirse fácilmente el mismo, contrayéndose la obligación principal a nombre de persona distinta con la fianza del menor, que así quedaría sujeto a ella, subrogándose en las responsabilidades del principal deudor a pesar de la prohibición de la Ley.

b) El art. 165 del Código civil alude en su texto literal al caso de oposición de intereses en un determinado negocio entre padres e hijos no emancipados. Pero por aplicación ineludible de los principios generales del Derecho, a los que en defecto de ley se remite el art. 6.º del propio Cuerpo legal, ha de entenderse que cuando existe esa misma incompatibilidad entre los padres y los hijos *emancipados*, no podrán los primeros completar la capacidad de los segundos en la operación de que se trate y habrá de intervenir una tercera persona, siendo en todo caso único tema de discusión el de si esa persona habrá de ser el tutor a que alude el art. 317 (suponiéndose que haya de equipararse al caso de que falten el padre y la madre el de que éstos no puedan intervenir) o el defensor judicial de que habla el art. 165. En el caso de autos existe incompatibilidad de intereses, aunque no en las mismas relaciones cambiarias, si fuera de la letra en las operaciones y contratos subyacentes. En consecuencia, se llega a la nulidad del aval, ya que éste requiere la autorización pertinente y tal autorización falta en el pleito actual.

LA REDACCIÓN.