

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1941.—*Derecho de retención.*

El problema, sometido a casación, se reduce en síntesis a apreciar el alcance que, según el vigente derecho español, ha de darse al párrafo segundo del artículo 1.866 del Código civil, tema alrededor del cual se mantienen las tesis contradictoriamente sustentadas por recurrente y recurrido, pues al paso que aquél sostiene que la garantía prendaria, constituida por Bauer y Compañía, ampara con idéntico alcance e igual trascendencia, no sólo los créditos que a aquélla sean afectos especialmente, sino todos los que con posterioridad se constituyeron y fuesen exigibles antes de satisfacerse la deuda originaria (motivos primero y segundo del recurso), añadiendo en el motivo tercero, con invocación del artículo 15 de la ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, que, respecto a estos últimos, tiene el Banco acreedor el derecho de abstención que la Ley especial le otorga, con todas las consecuencias que de esa declaración son obligada secuela, sostiene la parte recurrida que el juego del derecho de retención a que exclusivamente hace referencia el mencionado párrafo del Código civil, no afecta, en el caso litigioso, con fuerza de privilegio, al derecho de los acreedores comunes implicados en la suspensión de pagos de Bauer y Compañía, y, por tanto, que a la masa común ha de afluir, para su ordenada distribución entre todos, lo que exceda del precio que se obtenga con la enajenación de los valores pignorados, luego de satisfacerse el crédito asegurado por ellos; por donde se ve que la cuestión litigiosa, cualquiera que sea su repercusión económica, queda circunscrita a la interpretación cabal de un precepto de Ley y a las consecuencias indeclinables que de esa interpretación se deduzcan, con aplicación al problema discutido.

Si se examina atentamente el artículo 1.866 del Código civil y se le pone en relación con los preceptos concordantes, singularmente con el contenido en el artículo 1.858 del propio Cuerpo legal, es fácil concluir que el derecho de prenda no está caracterizado solamente por

una facultad de retención a la que, en efecto, se refieren expresamente los dos párrafos del precepto primeramente invocado, sino que también es de esencia en él, conforme al segundo de dichos preceptos y parejamente con el derecho de hipoteca, la facultad de enajenar las cosas constituidas en garantía para pagar al acreedor ("*jus distrahendi*"); consideración bien sencilla, pero que tiene un singular interés en el caso discutido, ya que comenzando por asignar inexactamente al derecho de prenda una sola característica social (el "*jus retentionis*") se pretende equiparar la institución contemplada por el primer párrafo de dicho artículo 1.866 con la regulada por su párrafo segundo, haciendo abstracción de otra nota que es esencial para aquella y que, como tal, se recoge en el mencionado artículo 1.858, error inicial en que se engendra una equivocada interpretación del precepto que intenta aplicar a situaciones notoriamente diversas un régimen jurídico que ni en el texto del Código ni en la doctrina generalmente aceptada le es común.

Aun cuando en el Derecho positivo español no se ha construido una teoría del derecho de retención ni se ha cuidado de agrupar bajo una rúbrica común todos los supuestos que en el Código civil y en el de Comercio aluden a él, lo que constituye una dificultad de importancia para señalar, abstrayéndolas de los supuestos conceptos en que ése se regula, sus características esenciales así con preferencia a las partes a quienes directa e inmediatamente afecta como a los que merecen el concepto de terceros, no puede negarse, sin embargo, que en todos los casos en que en aquellos cuerpos legales se hace referencia al derecho de retención se concibe no como una ampliación del derecho primordial a que va anejo, sino como una facultad de mantener la tenencia de la cosa por título distinto del originario y que, además, se engendra siempre en una disposición legal, a la que precisa atenerse para deducir sus obligadas consecuencias en cuantos casos puedan presentarse, lo que tiene positivo interés en trance de resolver cuestiones como la que ahora está en litigio, porque concebido el derecho de que se trata como un medio de vencer la voluntad rebelde del obligado, su trascendencia respecto de terceros depende de la naturaleza que dentro del sistema legislativo se asigne al derecho de retención, cuando se articula como institución jurídica sustantiva, y, en otro caso, de las normas singulares que se hallan establecidas para regular sus distintas aplicaciones.

Aparte de no ser uniforme la doctrina en punto a la naturaleza del derecho de retención, al que una tendencia que pudiera llamarse clásica asigne condición personal por el hecho de haber tenido su más remoto origen en la *exceptio doli* y otra, totalmente contraria, atribuye carácter real, por obra de sujeción directa, *erga omnes*, de la cosa objeto del derecho, amén de una posición científica en cierto modo ecléctica, y que sin negar el *jus retentionis*, naturaleza personal, mantiene su eficacia respecto de terceros a modo de privilegio, que otorga a determinados créditos rango preferente respecto de los denominados comunes, no es lícito al intérprete, llamado a inquirir en el ejercicio de su misión la voluntad del legislador, rebasar los límites de su función peculiar, sustituyendo por su personal convicción, esté o no apoyada por el Derecho constituyente, la expresión de esa voluntad, que, aun a título de una pretendida oscuridad o deficiencia que pueda ser corregida acudiendo a los métodos de interpretación que tiene a su alcance, afirmación ésta que se trae a colación en este litigio, porque es indudable que la posición del Derecho español vigente frente al problema que por primera vez se plantea ante este Tribunal, puede inferirse de los antecedentes del precepto discutido, de sus concordancias fundamentales con otros idénticos contenidos en legislaciones afines a la propia y, sobre todo, de la sistemática del Cuerpo legal, en que ese precepto está contenido que es fuente muy adecuada para llegar a una conclusión que, además de ser razonable, satisfaga las exigencias de la lógica.

Contemplando el caso a la luz de los antecedentes del precepto es recusable la tesis del recurso, porque al mantenerla se olvida que el párrafo segundo del artículo 1.866 del Código civil tiene su antecedente más remoto, según el unánime parecer de los comentaristas, en la Ley única, título 27, libro VIII del Códex "*etiam ob chirographarium pecuniam retineri posse*", y que esa Ley concibe el derecho de retención como una excepción de naturaleza personal, otorgada a quienes frente a la acción reivindicatoria no podrán utilizar ni la *condictio indebiti* ni la *actio negotiorum gestorum*, y que precisamente por aquella condición no podía ejercitarse frente a los terceros (*quod in secundo creditore locum non habet*); y se reconoce, asimismo, que la Ley XXII, título 13, Partida V, precedente más próximo de la norma actual, cuando recogió casi en sus términos literales la romana, cuidó también de limitar su alcance añadiendo: "e esto dezimos que debe ser guardado tan solamente a aquellos que fazen el debido a sus herederos", por lo que

no es de extrañar que el precepto recogido ya en el proyecto de 1851 (art. 1.779) y plasmado en el que ahora está en vigor, haya sido interpretado con ese limitado alcance por la generalidad de los comentaristas españoles, siquiera la doctrina científica no muestra la misma unanimidad, mas debiendo advertirse, porque ello robustece aquel parecer, que la supradicha interpretación coincide exactamente con la que alrededor de preceptos sustancialmente idénticos contenidos en el Código francés (art. 2.088, párrafo 2) y en el italiano (art. 1.888, apartado segundo) sustenta la doctrina extranjera, y concretamente la jurisprudencia italiana que, al pronunciarse sobre el mismo punto sometido ahora a discusión, declara que ese derecho de retención otorgado al acreedor prendario como prórroga de la facultad de retener, que con la de enajenar caracterizan el derecho de prenda, está limitado y circunscrito a las relaciones entre acreedor y deudor y constituye defensa de éste y no privilegio con relación a terceros, lo que ofrece base bastante para inferir el alcance de esa facultad de retención, que permiten precisar en Derecho español, como ha podido verse, los antecedentes del precepto que lo establece y su sustancial identidad con otros similares del Derecho ajeno, inspirados, por otra parte, en una común tradición jurídica.

Si, por otra parte, se pretendiese que la tesis del recurso puede prosperar, aun tratándose de un derecho de naturaleza personal, estimando titulado privilegiado el que asiste a su titular en relación con otros de rango inferior, fallaría también la teoría del recurso, establecido con miras a una concepción que, cualesquiera que sean sus defectos, no es la del Código español; porque notorio como es que por él no ha sido regulado el derecho de retención como institución sustantiva, aunque sean numerosas sus aplicaciones en materia civil (artículos 453, 464, 502, 1.600, 1.730, 1.892, entre otros) y en materia mercantil (arts. 275, 704, 842, 868 *ad exemplum*), se da el caso, por falta de esa unidad conceptual y méritos de esa dispersión, que la misma falta de unidad impera en las consecuencias jurídicas y económicas de ese derecho, que en unos supuestos, como el contemplado por el artículo 502 del Código civil, lleva anejo un derecho de reintegro; en otros se traduce en una preferencia o prioridad, como en los eventos a que aluden los números 4, 5 y 7 del artículo 1.922; y en algunos, como en los casos a que se refieren los artículos 276, 704 y 842 del Código de Comercio, el privilegio originario se aproxima, casi hasta

la confusión, a un derecho de garantía, lo que permite concluir legítimamente que si no puede aplicarse al derecho de retención una norma general, que no existe, ni regularlo por un criterio único, deducido de la uniformidad de sus consecuencias, según el régimen variadísimo del Derecho patrio, sólo una norma específica permitiría llegar a la conclusión que el recurrente mantiene y autorizaría el juego concordado del artículo 1.922 del Código civil a que hace referencia el 913 del de Comercio, en el supuesto a que alude el artículo 15 de la Ley sobre suspensión de pagos; y es notorio que el primero de dichos preceptos sólo incluye entre los créditos privilegiados para todos los efectos del último de los artículos los garantizados con prenda, concepto que no se identifica como se ha demostrado, con el derecho de retención aisladamente considerado, sin que tampoco sea lícito autorizar una extensiva interpretación que veda la naturaleza excepcional de la norma de solución, en la que, como en el caso antes estudiado, coincide con el propio parecer la interpretación ajena frente a los mismos preceptos de sus respectivos Códigos, cuyo alcance ha sido examinado en otro lugar.

DEC.
SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1941.—*Ley Hipotecaria.*

Afirmado por la Sala sentenciadora que el contrato celebrado el 22-VI-1929, por el que el demandado, José Fernández Martínez, aparece vender al también demandado D. Sixto Pedregal Santullano la Calera denominada "La Tara", fué simulado y sin eficacia alguna, y no habiendo sido combatida tal apreciación por el recurrente, hay que partir de ella como base inicial para la solución de este recurso y deducir la ineludible consecuencia de que no habiéndose transmitido por tal contrato simulado la propiedad de dicha Calera a D. Sixto Pedregal, no pudo éste transmitirla a la entidad recurrente, Caleras de Valdeorras, por el contrato que aparece celebrado en 17 de junio de 1936.

Sentado lo que precede y teniendo en cuenta que el referido contrato de 22-VI-1929, estimado como simulado, fué inscrito en el Registro de la propiedad en 30-V-1936, la cuestión se reduce a dilucidar si la Sociedad Caleras de Valdeorras puede amparar el derecho que pretende a la propiedad de la mencionada Calera en los preceptos

de la ley Hipotecaria referentes a los efectos de las inscripciones de derechos en el Registro.

En la referida inscripción de 30-V-1936, cuyo contenido figura por certificación en los autos, se hace constar que no apareciendo inscrita la finca a nombre del vendedor D. José Fernández ni de ninguna otra persona, se inscribía al amparo del párrafo 3.º del artículo 20 de la mencionada Ley, y siendo esto así hay que considerar aplicable al presente caso el párrafo 4.º del mismo artículo, que dispone que estas instrucciones no surtirán efecto contra tercero hasta después de transcurridos dos años, contados desde su fecha.

Habiéndose presentado la demanda origen de este litigio en 24-V-1938 y siendo la inscripción primera de la finca de fecha 30-V-1936, es visto que no había transcurrido al presentarse la demanda el plazo de dos años exigido en el citado artículo, y, por tanto, que Caleras de Valdeorras no puede ostentar ningún derecho fundado en tal inscripción frente al que alegan los demandantes, que tienen condición de terceros, condición que se ha de aplicar igualmente a la segunda inscripción de la mentada Calera "La Tara", hecha en 11-VII-1935, que se basa en la primera y de ella trae su origen.

Si bien el artículo 1.473 del Código civil dispone que cuando una cosa inmueble se haya vendido a diferentes compradores, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro, la sentencia recurrida, apoyándose en reiterada jurisprudencia de esta Sala, condiciona tal precedencia a la existencia de buena fe por parte del inscribiente, condición que no es rechazada, sino más bien admitida por el recurrente, que basa los dos primeros motivos del recurso en la no existencia de la mala fe apreciada por la Sala sentenciadora, por lo cual es necesario examinar este extremo que se discute en el motivo primero.

Dicho motivo primero atribuye a la Sala sentenciadora error de Derecho en la apreciación de la prueba, y para demostrar tal error el recurrente sustituye su propio criterio al del Tribunal *a quo*, sin citar, salvo lo que a continuación se dirá, ningún precepto ni doctrina legal relativo a la prueba que se consideren infringidos, lo que es bastante para desestimar este motivo en cuanto a los extremos que a tal deficiencia alcanza.

Uno de los elementos de prueba de la mala fe apreciados por la sentencia recurrida es el hecho de que, habiendo reconocido la Sociedad

Caleras de Valdeorras, al contratar con los demandantes D. Carlos Alvarez de Toledo y D. Gabino Chamosa, que la propiedad de "La Tara" les pertenecía, adquirieron dicha Calera sin hacer averiguación alguna con dichas personas acerca de las circunstancias que pudieran existir para que otra persona distinta de ellos ofrecieran en venta dicha finca, y al efecto de desvirtuar la fuerza probatoria de este hecho, que en sí mismo no se niega, se aducen dos sentencias, que al decir del recurrente declaran que no puede obligarse a tercero interesado a que haga un estudio jurídico de las condiciones de los bienes o derechos inscritos, declaración que se atribuye a las sentencias de 20-XII-1904 y 23-III-1906, y es visto que la primera de dichas sentencias ampara el derecho del que compró bienes reservables sin que en el Registro constaran que tenían tal cualidad, caso totalmente distinto del presente, en que no se trató de la condición jurídica de la Calera ni de que estuviera o no sujeta a reservas o restricciones legales, sino de la afirmación hecha por el Tribunal *a quo* apreciando en conjunto la prueba, de que la Sociedad Caleras de Valdeorras otorgó un contrato de compra a sabiendas de que el que aparecía como vendedor no era dueño de la cosa que vendía y de que no mostró la debida buena fe al no hacer ninguna averiguación, que le hubiera sido sumamente fácil, ante la anomalía con que el contrato se presentaba, lo que no supone obligarle a hacer un estudio jurídico, y reconociendo el recurrente que podía existir un deber moral y que no creyó necesario cumplirlo ante el título de dominio que se le presentaba, es evidente que tal incumplimiento de un deber ético, sea o no legal, tiene eficacia en orden a la apreciación de la inexistencia de la buena fe, que es un concepto esencialmente moral, aunque el derecho lo recoja para regular sus efectos; y en cuanto a la segunda sentencia alegada, o sea la de 23 de marzo de 1906, le es aplicable lo que se acaba de exponer, y al exigir que el conocimiento de las condiciones en que hubo de adquirirse un derecho, cuando éstas no resultan del Registro, se revela por hechos que tienen que herir forzosamente los sentidos o por actos que haya realizado el mismo supuesto tercero, no puede negarse que están dentro del criterio seguido por la Sala sentenciadora, que en hechos y actos de esta naturaleza se apoya, por todo lo cual procede desestimar también, en cuanto a este extremo, dicho primer motivo, extremo en que en todo caso no podría prosperar aisladamente por combatirse de manera frag-

mentaria la prueba que ha sido apreciada en conjunto por la Sala sentenciadora y que en el recurso no se reseña de una manera completa.

SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1941.—*El laudo y sus efectos*

El Tribunal Supremo dice que no cabe admitir que la negativa de uno de los amigables componedores a firmar el laudo, ya discutido y votado, impide que éste tenga existencia y efectos, porque para que lo discutido y resuelto en el juicio de aquella clase constituya sentencia, es requisito esencial que todos los designados en la escritura de compromiso, concurren a la decisión de las cuestiones que les están sometidas; y cuando así sucede, la negativa de uno de los componedores a firmar el acuerdo resultante por mayoría de votos no le priva de validez y de eficacia, ni deja en libertad a las partes para llevar sus diferencias ante los Tribunales ordinarios, obligando a entenderlo así el texto y sentido del artículo 834 de la ley de Enjuiciamiento civil, y lo ya declarado por esta Sala, entre otras sentencias, en las de 23 de diciembre de 1892 y 5 de octubre de 1910.

Respecto a los efectos del laudo, repite el Tribunal Supremo que lo resuelto por los amigables componedores dentro del término y de las facultades fijadas para el ejercicio de su jurisdicción por los interesados goza de autoridad de cosa juzgada. Sin embargo, conviene señalar que si lo declarado o resuelto en sentencia definitiva ha de ser tenido y respetado en calidad de verdad legal, que sólo puede ser destruída mediante el recurso de revisión, no sucede exactamente lo mismo respecto a lo decidido en los laudos o sentencias de los amigables componedores, en cuanto son éstas susceptibles de ser discutidas y anuladas dentro de la amplitud procesal del juicio declarativo cuando afecten a su validez causas distintas de las dos taxativas, que, según el artículo 1.691 de la ley Rituaria, pueden servir de fundamento y dar lugar al recurso de casación por infracción de ley contra las resoluciones de la clase expresada; y no es dable desconocer que cuando en juicio declarativo se demanda la declaración de nulidad de un laudo, no es lícito a la parte demandada proponer, fundándose en la validez de éste, la excepción de cosa juzgada para que se sustancie y resuelva del modo y forma que la ley de Enjuiciamiento dispone en su artículo 544, porque ello equivale a hacer supuesto de la cuestión dando por cierta la validez discutida.

SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1941.—*Presunciones de hecho; artículo 7, número 1, de la ley Orgánica del Poder Judicial; aplicación análoga del artículo 462, párrafo 2.º, de la ley de Enjuiciamiento civil.*

El Tribunal Supremo tiene declarado que excepcionalmente puede prosperar la casación de las deducciones del Tribunal de instancia referentes a las presunciones de hecho, cuando estas deducciones resulten absurdas, ilógicas e inverosímiles (sentencias de 25 de noviembre de 1924, 30 de septiembre de 1926 y 23 de noviembre de 1928). Ahora bien: admitir que en el caso de este pleito las Compañías litigantes convinieron desistirse del contrato, peca de las mencionadas calificaciones:

1.º Porque se deduce el desistimiento, conjuntamente, de hechos conocidos, que el Tribunal señala y de otros que no determina: "los demás acreditados en el pleito". Y como esta indeterminación deja incompleto el hecho base, no puede apreciarse su congruencia o incongruencia con la deducción; con mayor motivo, si se advierte que la parte de hecho conocida, el no haber reclamado las bonificaciones anualmente y la petición a los ocho años de comenzar el transporte de rebaja de tarifas, no son actos inequívocos de desistimiento.

2.º Porque es inverosímil que dos Compañías anónimas, que acreditan por escrito sus relaciones contractuales, lleguen a convenir el desistimiento de un contrato de la importancia del que se discute, y conservando cada contratante su respectivo ejemplar del contrato, prescinden de la forma prescrita y hasta de hacer constar el supuesto convenio en sus acuerdos sociales, libros y documentos: y es más inverosímil aún que por impulso de equidad para hacer a uno de los contratantes menos gravosa determinada cláusula contractual, se llegue no a la modificación de ésta para dejar establecido a favor de la otra parte un beneficio proporcionalmente igual al contratado, sino a la pérdida total de éste sin compensación de ninguna clase.

3.º Porque el error jurídico de la tesis de la sentencia habría que deducirlo de la imprecisión con que se refiere a la disolución del vínculo obligacional, que atribuye a convenio "expreso o tácito", silenciando el medio de expresión hablado o escrito característico del consentimiento expreso, y en cuanto al tácito (aparte de que las mencionadas circunstancias accesorias no conducen a un juicio verdadero sobre su certeza), como tanto los litigantes como el fallo admiten que

Duro-Felguera cumplió todos sus deberes contractuales, el desistimiento no pudo ser mutuo, por falta del concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa del nuevo contrato.

La sentencia recurrida aplica como norma de derecho obligatorio los informes aceptados por determinado organismo del Ministerio de Obras Públicas, que inserta la *Gaceta de Madrid* del 8 de abril de 1935, informes que atribuyen efectos retroactivos a la ley sobre transportes del 8 de julio de 1932, a pesar de que no figura la retroactividad en los preceptos de esta ley. El Tribunal Supremo estima por esta razón infracción de los artículos 5.º y 3.º del Código civil. Y, en efecto, prohíbe el artículo 7.º, número 1, de la ley Orgánica del Poder Judicial a los Jueces, Magistrados y Tribunales "aplicar los Reglamentos generales, provinciales o locales, ni otras disposiciones de cualquier clase que sean, que estén en desacuerdo con las leyes". Sin embargo, hace el recurso de casación bien en no citar como infringida a esta disposición, puesto que sólo pone de relieve lo que ya resulta de la naturaleza misma de cada ley y de cualquier otra norma; de modo que basta la alegación de la norma superior no aplicada y la de la norma inferior aplicada para motivar la infracción de derecho.

Si bien los artículos 1.º y 4.º de la ley de 18 de julio de 1932 establecen que los usuarios y las Empresas están obligados a comparecer como trámite previo al ejercicio de las acciones emanadas del contrato de transporte por ferrocarril ante la Junta de Tasas, y que los Tribunales no admitirán demandas relativas al ejercicio de las acciones derivadas de dicho contrato, de las que no se acompañe certificación del acta de la Junta que acredite que no hubo avenencia entre los litigantes, como este mandato legal es de carácter formulario, análogo al del artículo 460 de la ley de Enjuiciamiento civil referente al acto de reconciliación, en los juicios declarativos, las consecuencias de su omisión deben ser las mismas que establece esta ley rituarial en su artículo 462, preceptivo de que sean válidas y eficaces las actuaciones que se practiquen sin el dicho requisito de la conciliación.

SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1941.—*Competencia.*

Las cuestiones de competencia, por tener el carácter rogado propio de nuestro sistema procesal sólo pueden decidirse entre las partes contendientes y en modo alguno a favor de ningún Juzgado que no haya

intervenido en la cuestión y cuya actuación no haya sido instada por ninguna de las partes, por lo cual es forzoso descartar en la situación procesal provocada por el demandante los motivos que en otro caso pudieran determinar la competencia del Juzgado de Bilbao, cual es la existencia de sumisión expresa. Por tanto, el artículo 92 de la ley Procesal ha quedado incumplido por parte del Juez municipal de Haro, pues no obstante declarar que había lugar al requerimiento de inhibición reconociendo su propia incompetencia, no remitió los autos al Juzgado requirente, como dicho Juzgado dispone, sino que decidió fueran remitidos a Bilbao.

SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1941.—*Competencia*

Según tiene declarado esta Sala en sentencia de 7 de diciembre de 1940, cuando se acumulan en una demanda acciones reales y personales, ha de considerarse preferente al objeto de regir y de determinar la competencia, aquella que sirva de base y fundamento a las demás. Si bien la jurisprudencia de este Tribunal tiene establecido que para el conocimiento de todas las incidencias que puedan surgir con ocasión de la existencia de un contrato, incluso la relativa a la nulidad del mismo, es obligado determinar la competencia por la que correspondería si la acción ejercitada derivase directamente de aquel contrato, es obvio que tal doctrina no es aplicable cuando la acción ejercitada no versa propiamente sobre la existencia o validez del contrato, sino sobre la ineficacia del mismo frente a la persona en cuyo nombre se concluyó sin representación adecuada o con extralimitación de poder. En la demanda presente se ejercitan acciones acumuladas, personales y reales, para que se declare que el contrato, por el que el demandado adquirió determinado motor, carece de eficacia y fuerza de obligar frente al demandante, y en su virtud se reconozca el dominio de éste sobre dicho artefacto y se condene al demandado a que lo devuelva y entregue al actor; y se da el caso anómalo de que el propio accionante, que tacha de ineficaz el referido contrato, pretende fundar en una de sus cláusulas, indicadora de sumisión expresa de las partes a los Tribunales de Almería, la competencia ante el que formula su demanda. Mas esta cláusula no puede ser aplicada por referirse sólo al pago y a las cuestiones que surjan del incumplimiento contractual. Descartado el criterio de la sumisión, es de aplicación para decidir la contienda la regla 1.ª del ar-

título 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que, aun cuando la finalidad que en definitiva persiga el actor sea la de recobrar el motor, sirve de base a su demanda la acción personal de ineficacia de dicho contrato frente al actor.

SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1941.—*Artículo 533, número 7, de la ley de Enjuiciamiento civil.*

La demanda se dirigió contra diferentes personas, entre ellas contra el "Instituto Nacional del Cáncer". Citado el director, manifestó que por ser la Liga una entidad oficial, su representación en juicio correspondía a la Abogacía del Estado, la que, en efecto, se personó en la litis: fué admitida como parte y contestó la demanda formulando la excepción del número 7.º, artículo 533, de la ley Procesal civil, y oponiéndose para el evento de desestimación a las pretensiones de los demandantes. La sentencia de segunda instancia, hoy recurrida, desestimó la excepción de referencia, mas declaró no haber lugar a la demanda. Como uno de los actores interpuso recurso de casación, lo hizo también separadamente la Abogacía del Estado, solo y exclusivamente, según manifestó, en cuanto se desestimaba la excepción por ella opuesta: y mantuvo el recurso, aun después de haberse tenido por desistido de él al actor recurrente, al amparo de los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la ley Procesal civil, sin alegar siquiera errores de hecho o de derecho.

Abstracción hecha de si la cuestión que el recurso propone puede ser discutida mediante un recurso de casación por infracción de ley, problema éste que indirectamente y en sentido afirmativo ha sido resuelto por sentencia de este Tribunal de 6 de julio de 1901, 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, ni podía eludir las consecuencias que fatalmente llevaría la aceptación de su punto de vista, cualquiera que fuesen las reservas hechas en el escrito de interposición, que

hubiesen sido inexorablemente las de reponer los autos al estado en que la falta se cometió, disponer una nueva contestación de la demanda y hacer total abstracción de una sentencia consentida por las demás partes gananciosas y en cierto modo consentida también, en lo esencial, por el mismo recurrente.

Conviene, sin embargo, añadir que tampoco es exacta la posición que en sí mantiene la representación de la entidad demandada; porque, aun cuando en el problema de la distinción entre las personas jurídicas llamadas de Derecho público y de Derecho privado, no se haya llegado, por disparidad de los criterios rectores, a conclusiones que hayan ganado el máximo consenso, y aun en el caso concreto constituye un obstáculo de la técnica del Código civil, que unas veces, como en su artículo 37, usa el término "instituto", condición que conviene a la "Liga contra el Cáncer" y al Centro que condensa sus benéficas actividades, como equivalente al de Carta fundacional; otras lo asimila a la fundación (art. 39) y alguna equipara las expresiones "fundación" y "establecimiento"; lo cierto es que si ambas entidades participan del ejercicio de funciones públicas, según los términos en que está concebido el Decreto de 2 de abril de 1930, que les reconoció carácter oficial, ello ni quiere decir que constituyan organismos estatales ni mucho menos, e importa aclararlo que su patrimonio se confunda con el del Estado; y como ésta es precisamente la razón por lo cual lo mismo las normas anteriores a la ley de Enjuiciamiento civil, a que alude concretamente el número 7.º de su artículo 533, que el Reglamento ordenador del Procedimiento económicoadministrativo, respondieron al propósito de que se subsanase rápida y eficazmente el agravio que el particular reclamase y obedecieron a la idea de arbitrar un especial procedimiento de conciliación, atendida la imposibilidad de transigir intereses y derechos del Estado, es evidente que cuando las consecuencias de la litis no pueden afectar al patrimonio público, no hay para qué recurrir a este trámite, que además de ineficaz sería innecesariamente dilatorio; conclusión a que, en el caso contemplado, lleva a la consideración de que si la "Liga Española contra el Cáncer" es una organización oficial, tal como afirma el art. 1.º del Decreto que la reconoció, ostenta, sin embargo, personalidad para ser sujeto de derechos y obligaciones (art. 2.º): tiene un patrimonio privativo, formado por subvención oficial, pero integrado además por el producto de sus bienes, por los frutos de la propia actividad del Instituto, que es su secuela, y por las donaciones,

cualquiera que sea su procedencia, que reciba (art. 9.º), y puede disponer de él con limitaciones que no son las que condicionan la capacidad de obrar del Estado y la de los organismos que lo integran (artículo 7.º); todo lo que permite concluir que no se está en el caso a que se refiere la ley Procesal, y es por ello desestimable el recurso interpuesto, sin que arguya contradicción con esta tesis el hecho que la Abogacía del Estado haya ostentado en juicio la representación del Instituto demandado, porque esta circunstancia, explicable perfectamente por la misión tutelar, que el Estado se arroga sobre las entidades de esta índole a la que concretamente aluden algunos otros preceptos de la disposición que se interpreta, no trasciende a la resolución del problema discutido, que parte de la indudable autonomía económica de la institución respecto a la Hacienda pública, para deducir sus obligadas consecuencias. Es procedente declarar de cargo de la entidad recurrente el pago de las costas causadas, a que vendría obligada aun siendo un organismo estatal *estricto sensu* por aplicación de la doctrina mantenida por este Tribunal en sus sentencias de 8 y 19 de febrero de 1879 y 2 de marzo de 1907.

SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1941.—*Jurisdicción y Administración.*

No existe en las leyes expresa atribución competencial a la Administración para reclamaciones de la índole de las que han causado el presente litigio, y por ello no ha de estimársele excluido la de la jurisdicción ordinaria, que por serlo ha de ser reputada competente, siempre que no exista precepto contrario, sobre todo en este caso en que se ejercita una acción de naturaleza civil en reclamación de cantidad de dinero por una persona jurídica, cuyo primitivo origen radica de un contrato consignado en la escritura pública, otorgada libremente, entre otros, por la parte demandada. La parte actora es el Sindicato de Riegos del Valle Inferior del Guadalquivir. El hecho de que por una Orden del Ministerio de Obras Públicas posterior a la demanda se concediera a la entidad actora la facultad privilegiada de hacer efectivas las cuotas de sus Sindicatos por la vía de apremio, en nada merma las atribuciones de los Tribunales ordinarios para hacer las declaraciones de derechos pertinentes en la vía contenciosa ordinaria, declaraciones a las cuales habrán de subordinarse en este caso los efectos del procedimiento ejecutivo excepcional que se haya utilizado.

LA REDACCIÓN.