

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

29. *Culpa. Responsabilidad de una Diputación Provincial por los hechos o daños causados por sus agentes.* (Sentencia de 11 de Abril de 1935.)

Un aprendiz de una granja de la Diputación de X atropelló con un coche a un hombre, causándole la muerte; sobreseído el sumario, la viuda de la víctima formuló demanda contra la Diputación pidiendo la indemnización derivada del daño causado; el Juzgado y la Audiencia absolvieron de la demanda, pero el Supremo *casa* y *anula* la sentencia del inferior.

Considerando que la Diputación Provincial de X, al explotar industrialmente la Granja de Y, operaba como persona jurídica fuera del ámbito de las condiciones y competencias propias de un órgano del Estado, y, por consiguiente, los derechos y obligaciones surgidos de aquella actividad caen bajo la regulación civil ordinaria, sin que pueda ampararse excepción alguna bajo las normas de derecho público que rigen las relaciones jurídicas de dichos organismos cuando ejercitan funciones estatales.

Considerando que encuadrada así la posición de tal entidad ante el caso de autos es evidente que asume, respecto a los actos ejecutados por los empleados en dicha explotación, la calidad de dueño y patrono de la Empresa a efectos de la responsabilidad que pudiera contraer por hechos ilícitos de esos agentes, constitutivos de daños, lesión u ofensa civil a las personas, a los bienes o a los derechos de tercero.

Considerando que la sentencia de instancia da por probado el evento determinante del daño, la existencia de éste y la imputación causal del mismo a un dependiente de la Diputación provincial referida, con ocasión de servicios industriales; y, establecido esto así, se manifiesta la responsabilidad en que incurrió por culpa *in vigilando*, nacida de falta de diligencia incidental en adoptar las previsiones racionales que hicieran humanamente irrealizable la transgresión ocasional del accidente; bien entendido que, declarada por el Tribunal *a quo* la imprudencia fatal del alumno o aprendiz que indebidamente tomó la guía del coche sin dominio del caballo que lo arrastraba, originando la muerte de un hombre, se presume legalmente la culpa del dueño o patrono en tanto que éste no se exonere de ella probando el haber agotado las previsiones acuciosas y diligentes de un buen padre de familia.

Considerando que, dados los antecedentes expuestos, y toda vez que no se ha hecho por la Sala de instancia declaración alguna referente a la exención de la culpa indirecta, con fundamento lógico en el empleo de la diligencia debida por parte de la mencionada Corporación provincial, se infringe manifiestamente el artículo 1.903 del Código civil, párrafos cuarto y séptimo, en relación con el 1.902, porque la asunción de responsabilidad de hecho ilícito no propio, imputable a quien se hallare subordinado a la autoridad y cuidado de otra persona, implica la de ésta, toda vez que, probado el daño, se admite como natural presunción la existencia de la culpa, en tanto no se demuestre por el imputado, como una cuestión *magifacti quam iuris*, su liberación por observancia de prudentes previsiones, ora *in eligendo*, ora *in vigilando*; en méritos de lo cual procede estimar el segundo motivo del recurso—no siendo necesario examinar los otros dos—y casar, en consecuencia, la resolución impugnada.

Véanse las sentencias de 29 de Junio de 1934 («Responsabilidad de las Compañías ferroviarias»), REVISTA CRÍTICA, tomo IX, página 554; 25 de Enero de 1934 («Naufragio»), tomo IX, página 713; 12 de Marzo de 1934 («Clases de culpa y plazos de prescripción de las acciones»), tomo X, página 469; 6 de Julio de 1934 («Muerte por atropello de «auto» sacado sin permiso del dueño del vehículo»), tomo X, página 716; 13 de Noviembre de 1934 («Influencia de la

absolucion en el procedimiento criminal»), tomo X, página 942. Al final de las mismas damos la bibliografía relativa a esta materia.

30. *Usura. Facultades del Tribunal Supremo para formar libremente su convicción en los contratos de préstamo. La declaración de nulidad de un préstamo por haberse entregado menor cantidad que la indicada en la escritura no constituye ataque a la fe notarial cuando el Notario se limitó a manifestar que a su presencia se entregó cierta suma. (Sentencia de 16 de Abril de 1935.)*

Con motivo de un contrato de préstamo sin interés en el que se dijo se daba menor cantidad que la realmente entregada, y en cuya escritura el Notario se *limitó* a decir que a su presencia y de los testigos, el prestamista entregó al prestatario cierta suma, sin afirmar ni dar fe de que había contado y repasado él mismo los billetes, el Supremo, al declarar nulo el préstamo, hace las importantes afirmaciones siguientes:

Considerando que, en virtud del artículo 2.º de la ley de 23 de Julio de 1908 y de la copiosa y reiterada jurisprudencia, tiene facultades este Tribunal Supremo, sin previa invocación del número 7.º del artículo 1.692 de la ley Rituaria civil, para formar libremente su convicción en los contratos de préstamos al decidir si están o no incurso en la citada Ley, bien por estipularse un interés notablemente superior al normal del dinero mediando ciertas circunstancias, o, sin necesidad de ellas, por suponerse, como se afirma en la reconvención formulada, haberse recibido menor cantidad que la verdaderamente entregada, y ejerciendo aquel discrecional y racional arbitrio en la presente litis, en vista de las alegaciones de las partes, y teniendo en cuenta, como elementos de juicio, el carácter gratuito del préstamo, no obstante la importancia de la cantidad prestada y la ausencia de relaciones, entre prestamista y prestatario, de parentesco, amistad o compañerismo que justificara aquel señalado favor, y especialmente el contenido del documento privado extendido en la misma fecha en que se otorgó la escritura pública de préstamo, se hace ineludible declarar que en el contrato de 8 de Mayo de 1930, que se examina y analiza, se entregó por el

actor y prestamista, al demandado y prestatario, menor cantidad que la que se dice recibió éste, sin que tal aseveración implique ataque alguno a la fe del Notario autorizante, quien se limitó a manifestar que, a su presencia y a la de los testigos, el demandante entregó al demandado la cantidad de 60.000 pesetas en billetes del Banco de España, pero no afirmó ni dió fe, por lo tanto, de que repasara y contara los billetes que el prestamista entregara al prestatario.

Considerando que son de estimar, por lo precedentemente expuesto, los tres motivos que integran el recurso de casación interpuesto por el demandado prestatario, por haber infringido el Tribunal *a quo*, al dictar su fallo, los artículos 2.º, párrafo segundo del artículo 1.º, 3.º y 8.º de la ley de 23 de Julio de 1908 que en aquéllos se citan, procediendo, en su consecuencia, se declarase haber lugar al expresado recurso.

En el asunto de la sentencia que acabamos de extraer debieron concurrir circunstancias tales que el Supremo no ha tenido más remedio que sostener la atrevida doctrina que queda expuesta. Como consecuencia de ella, creemos que en las escrituras de préstamo el Notario no debe limitarse a consignar que el dinero se entregó a su presencia, sino que es preciso indique que lo contó él mismo y por su propia mano lo entregó al prestatario. Véase, sobre usura, la sentencia de 13 de Octubre de 1934 (REVISTA CRÍTICA, tomo X, página 861), al final de la cual damos una breve nota bibliográfica.

31. *Depósitos en los Bancos. Para la devolución de depósitos por parte de los Bancos, es preciso que éstos no tengan conocimiento de la incapacidad de los depositantes, sin que sea necesaria la declaración judicial de incapacidad. (Sentencia de 30 de Marzo de 1935.)*

Don A. M. otorgó testamento abierto, en el que instituía heredera usufructuaria de todo el caudal a su esposa, debiendo emplearse, después del fallecimiento de ésta, en la construcción de un hospital. La viuda y el Ayuntamiento de X interpusieron demanda contra don J. A. y determinada institución bancaria, alegando

la demencia del testador, quien había hecho un testamento ológrafo posterior en favor del demandado y había retirado y constituido depósitos a nombre de éste. El Juzgado, en sentencia que confirmó la Audiencia de Pamplona, accedió a la demanda, e interpuesto recurso por el Banco, lo rechaza el Supremo.

Considerando que el motivo duodécimo del recurso plantea una cuestión nueva, la de prescripción, que no ha sido objeto de contienda ante los Tribunales de instancia, y que, con arreglo a la constante jurisprudencia de esta Sala, no es susceptible de ser resuelta en casación.

Considerando que para estudiar y resolver los restantes motivos en que se apoya este recurso, conviene recordar que la sentencia recurrida, después de examinar minuciosamente las pruebas practicadas, da como justificados los siguientes extremos: que don A. era incapaz, y por eso anula el testamento ológrafo que éste otorgó, sin que contra tal extremo del fallo se haya entablado por nadie recurso; que el Banco de X conocía la incapacidad de aquel interesado, que constaba también plenamente al Director de su Sucursal en Y; que éste procedió con notorio dolo, y en consecuencia se anula por el fallo recurrido la constitución de los nuevos depósitos a nombre del aludido Director y de la demandante doña F. C., indistintamente, la liquidación de cuentas corrientes y apertura de otras nuevas y demás operaciones que se detallan en la sentencia, y se declara asimismo la responsabilidad del Banco de X por estas operaciones, condenando a ambos demandados al pago de los impuestos y gastos ya ocasionados, o que se originen para restablecer los anteriores depósitos de valores o cuentas corrientes de efectivo a nombre de don A.

Considerando, en contraposición a estos hechos, que la sentencia recurrida estima probados, que el recurso interpuesto por el Banco de X se funda esencialmente: en que esta entidad ha cumplido con la ley y las prácticas bancarias al constituir los nuevos depósitos a nombre de don J. A. y de la demandante doña F. C. indistintamente, al liquidar las cuentas corrientes en diversas monedas que tuvo el finado señor M., y apertura de otras nuevas con traspaso de los saldos de aquéllas, y también indistintamente a favor de los mencionados señor A. y señora C., ya que realizó esas operaciones por virtud de órdenes que ostentaban la firma legí-

tima del señor M., que no estaba declarado incapaz cuando se verificaron, y cuya restricción absoluta de la capacidad de obrar, declarada en la sentencia recurrida, no conocía ni podía conocer el Banco.

Considerando que de toda la jurisprudencia de esta Sala, sobre constitución y devolución de depósitos por entidades bancarias, se desprende, con perfecta claridad, que aparte de que éstas deben atenerse, en esas operaciones, a lo reglamentariamente ordenado, es en absoluto preciso que no tengan conocimiento de que los depositantes carecían de la capacidad jurídica para ordenarles, incurriendo, de saberlo, en responsabilidad, sin que sea necesario, como en el recurso se sostiene, que para que los Bancos conozcan tal incapacidad se precise la declaración judicial anterior a aquellos actos a que se contraen los artículos 213 al 220, ambos inclusive, del Código civil, porque es suficiente que, en juicio declarativo, se demuestre cumplidamente que, cuando los actos se realizaron, el sujeto no gozaba de capacidad para consentir.

Considerando que la afirmación de la sentencia recurrida de que el Banco de X conocía la incapacidad de don A. M. se combate en el recurso en diversos motivos, y principalmente en el octavo, con la simple alegación de que la ignoraba; pero es doctrina constante de esta Sala que el recurso, fundado en supuestos contrarios a los establecidos en el fallo recurrido, no puede prevalecer como no se demuestre que los afirmados por éste adolecen de error de hecho, demostrado con documento o acto auténtico capaz de invalidarlo, o error de derecho que se funde en una disposición legal o de doctrina relativa al medio de prueba que se supone infringido.

Considerando que, asimismo, el fallo recurrido estima probado, y nada se ha aducido para demostrar la inexactitud de este aserto, que don J. A., al realizar aquellas operaciones de índole esencialmente bancaria y propias, por ello, de las actividades de la entidad recurrente, actuó como Director de la misma, y siendo aquella afirmación el punto de que es obligado partir, es visto que el Banco de X quedó, por tanto, obligado por los actos de su Administrador o factor, tanto más cuanto que la Sala sentenciadora, en vista de las pruebas practicadas, afirma que el señor A. obró

con dolo e incurrió en la responsabilidad que con acierto establece la sentencia impugnada.

Considerando que en otros motivos se limita el recurrente a invocar como infringidos determinados artículos del Código civil, del de Comercio o la doctrina legal establecida en la jurisprudencia, pero sin exponer el concepto en que la supuesta infracción se ha cometido, y es visto que aquéllos deben ser desestimados, porque la Ley no consiente que se someta a casación cuestión alguna, sin expresar clara y terminantemente el sentido de las infracciones con relación a los puntos de derecho resueltos en la sentencia recurrida.

Considerando, por último, que por los razonamientos expuestos procede desestimar todos los motivos del recurso, incluso el primero, en el que se estiman infringidos los artículos 1.261 y 1.300 del Código civil y jurisprudencia de este Supremo Tribunal, por haber decretado el fallo recurrido la nulidad de las cancelaciones y transferencias hechas por don A. M. a partir de Julio de 1926, sin ordenar la nulidad de las órdenes en virtud de las que aquellas operaciones se realizaron, porque la Sala sentenciadora, al decretar aquella nulidad, se limitó, como era de ley, al acto u obligación y no la extendió a aquellos otros hechos que no tenían, ni podían tener, otro carácter que el de preparatorios del nexo jurídico.

La sentencia anterior no tiene ningún pero en el caso concreto que examina y resuelve, pero su doctrina, en términos generales, echa por tierra el principio de que toda persona es capaz mientras los Tribunales no declaren la incapacidad; en la práctica, podría darse el caso de que los parientes de un incapaz se pusieran de acuerdo para no solicitar la declaración de incapacidad, retirar de los Bancos todo lo existente y luego demandar al Banco en concepto de perjudicados, demostrando que la incapacidad existía.

Para un estudio de los depósitos bancarios, véase: Garrigues, «El depósito irregular y sus aplicaciones en Derecho mercantil», REVISTA CRÍTICA, tomo VIII, página 81. Rivadeneyra, «Disertación sobre los depósitos irregulares», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo LVIII, pág. 437. Ventura, «Depósitos en Bancos. ¿Quiénes pueden retirarlos? El impuesto de derechos reales en los mismos». REVISTA CRÍTICA, tomo IX, página 356. Gay

de Montellá, «La cuenta de efectos y los depósitos bancarios», Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CXLVIII, página 427.

32. *Adjudicación de fincas en pago de servicios. Retroactividad de las leyes adjetivas. Naturaleza jurídica de la comunidad patrimonial de los coherederos antes de la partición. Derechos del ausente.* (Sentencia de 30 de Abril de 1935.)

El Supremo admite el recurso interpuesto contra sentencia de la Audiencia de Valencia por el adjudicatario de ciertas fincas en méritos de la doctrina que sigue.

Considerando que la tesis de la inadmisibilidad del presente recurso, por razón de la cuantía del juicio de que dimana, sostenida *in voce* en el acto de la vista por la defensa de la parte recurrida, no puede prosperar. Primero: porque aunque sea cierto que las leyes adjetivas suelen tener carácter retroactivo y concretamente se diese ese efecto a las disposiciones del Decreto de 2 de Mayo de 1931 (convertido en ley por la de 18 de Agosto del mismo año), que ha elevado a 20.000 pesetas el límite máximo fijado por la ley de Enjuiciamiento civil para los juicios de menor cuantía, es preciso que la aceptación procesal a las normas de estos últimos juicios, de los que a la publicación del Decreto se sustanciaban como de mayor cuantía, se haga en primera o en segunda instancia, conforme a las prescripciones contenidas en las reglas transitorias del artículo 4.º de dicho Decreto, pues ninguna de ellas, y menos los cánones propios del recurso de casación, permiten que, después de terminado el juicio por sentencia definitiva, y cuando en el trámite de casación no se trata ya de juzgar el pleito, sino el fallo que le ha puesto término (por lo que se ha dicho tantas veces que la casación es un litigio entre la sentencia y la ley), pueda discutirse la clase del juicio y pueda (a virtud de una retroactividad fuerte, que tendría visos de ficción) llegar a estimarse convertido en un juicio de menor cuantía el que en instancia fué tramitado y resuelto, con la conformidad de las partes, como juicio de mayor cuantía; segundo, porque, si bien la parte actora manifestó en el hecho 19 de su demanda que las particiones en la propiedad de las fincas que eran objeto de litigio te-

nían. un valor de 11.550 pesetas, se ha de tener en cuenta que la parte demandada no aceptó ese valor y hubo de practicarse, a instancia de ella, prueba pericial que dió por resultado el informe que se detalla en el folio 31 vuelto del apuntamiento, en el que se asigna a las fincas la valoración total de 100.550 pesetas, por lo cual resulta totalmente improcedente que la propia parte litigante que como cuestión de fondo tachó de inexacta y menguada la valoración dada a las fincas y que, además, al publicarse el Decreto de 2 de Mayo de 1931, no suscitó, mediante petición directa y al amparo del apartado tercero de la regla e) de su artículo 4.º el problema de la cuantía dudosa del asunto, a fin de que el Juez suspendiese la tramitación y convocase a las partes a la comparecencia que determina el artículo 493 de la ley de Enjuiciamiento, para fijar, a los efectos del referido Decreto, la cuantía litigiosa, plantee por primera vez en trámite de casación y en su diligencia de vista el problema procesal que oportunamente no promovió, pretendiendo ampararse y prevalecer para ello de aquella tasación que a instancia no llegó a consentir.

Considerando que despejado así el camino para entrar en el examen del recurso, precisa, al objeto de decidir debidamente acerca de su procedencia o improcedencia tener presentes como antecedentes de la cuestión litigiosa : Primero, que la demanda de estos autos formuló como pretensión principal la de que se declarase que eran de la propiedad del demandante las fincas que se describían en virtud del contrato de adjudicación en pago de los servicios prestados por el actor y su esposa a las difuntas doña C. y doña A., celebrado entre otros herederos por los causantes de los demandados. Segundo. Que son hechos que da por probados el Tribunal inferior, tal como resultan de explícitas declaraciones de los considerandos de su fallo los siguientes : a) Que quedó aceptada por el demandante la proposición formulada por don S. R. (autor de los demandados) y demás herederos de doña A. M., de adjudicarle una porción de la herencia de esta señora, igual a la de cada heredero, en pago de los servicios prestados a la misma y su hermana C. por el actor y su esposa. b) Que por la adjudicación de referencia al demandante, posee y cultiva desde Febrero de 1921 las doce fincas descritas en el hecho octavo de su demanda, excepto la mitad de la designada con la letra A y la de la letra K, que las cultivan los demandados.

Considerando que entre esos dos hechos expresamente declarados por el fallo recurrido (a saber, el convenio de adjudicación de cuota hereditaria en pago de una deuda y la posesión de las fincas adjudicadas) hay un hecho intermedio que parece estar tácitamente admitido por la sentencia, al constituir la base de sus razonamientos jurídicos, cual es el de la determinación de las fincas, ya individualizadas, que se adjudicaron al demandante, pues, en efecto, si no hubiese existido, con posterioridad al convenio de adjudicación de una cuota, otro convenio complementario de adjudicación de fincas concretas de la herencia, no tendrían sentido las afirmaciones de hecho que se registran en los Considerandos segundo, tercero y cuarto, dando por supuesta la existencia de una adjudicación de bienes individualizados, ni la argumentación de esos aludidos Considerandos segundo y tercero, encaminada a sostener la ineficacia legal de la adjudicación de fincas determinadas en tanto se halla la herencia en estado de proindivisión.

Considerando que aun cuando es indudable que la sentencia de un Tribunal, lo mismo que cualquier otro acto jurídico, constituye un todo orgánico y espiritual, en el cual las declaraciones implícitas de pensamiento y de voluntad han de ser equiparadas a las declaraciones literales y explícitas, según apuntó esta Sala en su sentencia de 19 de Enero último, no es, sin embargo, superfluo en el presente caso el examen del motivo primero del recurso que al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, atribuye al fallo error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, por haber desconocido la realidad del suceso acaecido en fecha 2 de Febrero de 1921, a virtud del cual los que ostentaban la representación total de los participantes en la herencia entregaron al demandante una lista en la que constaban doce fincas (las mismas relacionadas en el hecho octavo de la demanda) que se le adjudicaban en la herencia de doña A. M. en pago de los servicios antes mencionados y que el actor recibió sin protesta y entró a cultivar como dueño, pues, aun interpretadas las declaraciones del fallo recurrido con la conveniente amplitud, la ambigüedad con que aparece redactado su Considerando cuarto, que al reconocer el estado de hecho que implica el poseer y el cultivar el demandante desde Febrero de 1921 las fincas descritas en la demanda, exceptúa la mitad de la designada con la letra A y la de la letra K, dando

margen a la duda de si estas fincas le fueron o no adjudicadas como las otras, hace necesario, *ad cautelam*, abordar los puntos de hecho que, como tema fundamentalísimo de casación, se explanan en dicho motivo.

Considerando que claramente resulta acreditado por la confesión en juicio del demandado don J. R. al absolver las posiciones correspondientes a los números 12 y 14, ambos inclusive, 16 y 22, que estando reunidos en casa de don J. R. el absolvente, sus primos y el señor G., encargado a la sazón de redactar el cuaderno particional de la herencia de doña A. M., entregaron al actor una lista de las fincas que constituían el lote asignado al mismo; que dicho demandante aceptó las fincas que le adjudicaban; que dichas fincas pertenecían a la herencia de doña A. M. y eran las mismas que se describen en el hecho octavo de la demanda, y que el absolvente daba cuenta a su padre don S. R. de todas las gestiones que en su nombre y por su encargo realizaba; y como la fuerza de estas declaraciones no puede ser neutralizada por el contenido de la contestación a la posición quince, en la que el confesante únicamente afirma, sin concretar épocas ni antecedentes, que de esas doce fincas sólo trabajaba él la mitad de la descrita en la letra A y la de la letra K, se ha de concluir que el Tribunal *a quo* al no recoger en su fallo claramente y en todo su alcance el hecho de la adjudicación y entrega al actor del lote completo de fincas que reclama en su demanda, desconoció el valor especial y destacado que la ley otorga a la prueba de confesión e incurrió en el error de derecho por infracción del artículo 1.232 del Código civil, que denuncia el referido motivo primero del recurso, y que puede y debe ser estimado, ya que, aun cuando la jurisprudencia de esta Sala no otorgue a la confesión prestada bajo juramento indecisorio un valor decisivo frente a los demás medios de prueba, cuando ésta se aprecia en conjunto, no consta en el caso actual que el Tribunal de instancia haya graduado la confesión, combinándola con otros distintos elementos probatorios.

Considerando que cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la comunidad patrimonial formada por los coherederos antes de la partición, ya se la considere como una pura indivisión de tipo romano, ya como una copropiedad en mano común o, lo que parece más aceptable en nuestro Derecho, como un tipo especial de comunidad

comprendido en el marco general de la comunidad de bienes y derechos que regula el título tercero del libro segundo del Código civil, pero que tiene características propias y un principio de régimen orgánico que la erigen en una categoría jurídica intermedia entre el condominio ordinario y la persona moral, no ofrece duda ninguna que *todos los coherederos, conjuntamente, pueden realizar, con plena validez y efectos, actos de disposición sobre bienes particulares de la herencia*, tanto en provecho de uno de los coherederos como en beneficio de un tercero, extraño a la comunidad, ya que tales adjudicaciones, bien se construyan como verdaderos casos de enajenación colectiva del singular objeto hereditario o bien como una pluralidad de disposiciones simultáneas sobre las partes alícuotas del mismo, siempre estarán amparadas por el elementalísimo principio, jurídico a la vez que aritmético, según el cual a la suma de todos los coherederos corresponde íntegramente la titularidad sobre el patrimonio hereditario y sobre las cosas individuales que lo integran; y como la facultad de disposición de que se trata, admitida por la legislación y la jurisprudencia de la generalidad de los países (tanto los que en materia de comunidad hereditaria se aproximan al sistema germánico, como, con mayor razón, aquellos otros que permanecen más o menos ligados a la tradición romana), no está, ni podía estar, contradicha por la jurisprudencia patria, pues lo que las sentencias de 4 de Abril de 1905, 26 de Enero de 1900 y 30 de igual mes de 1909 han establecido, es sencillamente, que los coherederos *aisladamente* no pueden realizar actos de disposición sobre cosas individualizadas de la herencia, por faltarles, en tanto ésta no se liquida y adjudica, verdadero título de dominio en bienes concretos y determinados, se ha de inferir que al amalgamar la Sala sentenciadora la teoría de los actos de disposición emanados de la colectividad de los coherederos, con la doctrina propia de los efectuados por uno solo de ellos, declarando, sobre la base de esa confusión, que el título del actor no bastaba para legitimar la declaración de propiedad solicitada en la demanda porque, estando proindivisa la herencia, los herederos carecían de derecho específico y concreto sobre bienes individualizados y, por tanto, no podían legalmente adjudicar al actor ninguna finca determinada del caudal hereditario, incidió en la infracción por indebida aplicación del artículo 1.068 del Código civil y de la doctrina legal citada, cual se

pone de relieve en el motivo segundo del recurso, formulado al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la ley Procesal.

Considerando que no cabe en modo alguno admitir que la circunstancia de que en una declaración de herederos se reserven a favor de un ausente los derechos eventuales que establece el artículo 197 del Código civil, pueda tener la trascendencia gravísima de paralizar la facultad de disposición de los herederos, mientras el representante legal de dicho ausente no preste su consentimiento a esos actos de disposición, pues ello equivaldría a confundir cosas tan distintas como el régimen a que están sujetos los derechos y bienes que el ausente tenga adquiridos e incorporados a su patrimonio al tener lugar la ausencia, y el régimen, totalmente diferente, a que están sometidos los derechos que puedan originarse con posterioridad a ese momento, regulados por el capítulo quinto del título octavo, libro primero del Código, y que exigen para su efectividad, según explícita y clara disposición del artículo 195, la prueba de la existencia del ausente en el tiempo en que tales derechos hubieran de ser adquiridos; y, por consiguiente, es obvio que al negar el Tribunal sentenciador eficacia legal a la adjudicación de fincas hecha al demandante, por la razón de constar en autos que el causante de los demandados fué declarado en 19 de Septiembre de 1912 heredero abintestato de doña A. M. (fallecida en 1911), sin perjuicio de los posibles derechos de don P. P., que había sido declarado ausente por auto de 13 de Junio de 1903, infringe por indebida aplicación el invocado artículo 197, según denuncia también el motivo segundo del recurso, toda vez que no habiéndose probado ni intentado probar que ese ausente viviera al tiempo de la apertura de la sucesión, ni podía ser declarado heredero ni tenía título, por ende, para intervenir, representado, en la partición de la herencia ni en las adjudicaciones de bienes que previamente a la partición pudieran efectuar los herederos efectivos, ni, finalmente, necesitaba de esa intervención para que sus eventuales derechos tuviesen aquellas garantías de orden registral que el propio artículo 197 se cuida de establecer.

Acerca de la naturaleza jurídica de la comunidad patrimonial formada por los herederos antes de la partición, véase J. González, «La comunidad hereditaria», REVISTA CRÍTICA, tomo VII, página 174:

Cámara, «Inscripción del derecho hereditario. Gravamen del derecho hereditario», REVISTA CRÍTICA, tomo II, páginas 558 y 639; Roca Sastre, «La partición hereditaria ¿es acto traslativo o declarativo de propiedad?», en la misma Revista, tomo V, página 642. Consúltese por la gran importancia del trabajo el artículo de Castán, «Dogmática de la Sociedad de gananciales», en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CLV, página 226, y el resumen de las Memorias de los Registradores correspondiente a 1930 («Inscripción del llamado derecho hereditario»), Anuario de 1931, página 387. La posibilidad de venta por los herederos antes de la partición ya fué admitida por la Resolución de 30 de Abril de 1908. Para un estudio de la condición del ausente, véase: «Ausencia», Revista General de Legislación, tomo CXL, página 57; «Herederos ausentes», en la misma Revista, tomo CXLV, página 107; Blesa, «La ausencia como causa modificativa de la capacidad civil», Revista de los Tribunales, tomo XXXIV, páginas 97 y 113; Serrano, «Los ausentes en las testamentarias», Revista de Derecho Privado, tomo II, página 241.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.