

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

35. *Derecho interregional.—Prescripción de la acción de nulidad. Prohibición de pactos sucesorios.—Tiempo necesario para la adquisición por prescripción de bienes muebles.* Sentencia de 4 de Junio de 1934.

Interpuesta demanda por D.<sup>a</sup> L. T. contra los consortes D. C. J. y D.<sup>a</sup> C. A., que alegaron la excepción de prescripción, es estimada esta excepción por el Supremo, que absuelve a los demandados, declarando, previa sentencia de igual fecha, que no interesa al caso, lo siguiente:

*Considerando* que por hallarse conformes las partes en todo lo fundamental de los hechos que sirven de base al litigio, sólo puntos o cuestiones doctrinales o jurídicas han de ventilarse y resolverse, siendo el primero y principal de ellos el relativo a cuál sea la legislación aplicable, toda vez que la parte actora invoca el derecho foral catalán, y la demandada entiende que el derecho común es el que ha de regir en la contienda planteada, a cuyo respecto es forzoso reconocer que este último es el que procede aplicar por tratarse de personas que, conforme a lo dispuesto en el número 3.º y párrafo último del artículo 15 del Código civil, aun cuando procedieran de territorios o provincias aforadas, habían ganado vecindad por la residencia de diez años en territorio no aforado, sin haber manifestado su voluntad en contrario, y, por tanto, les son aplicables las reglas del derecho común en cuanto a los derechos y deberes

de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de sucesión testada o intestada, disposiciones que concuerdan con las que en la materia las preceden en la ley 2.<sup>a</sup>, título 24, partida 4.<sup>a</sup>, reproducida en la ley 7.<sup>a</sup>, título XI, libro VI, de la Novísima Recopilación, e incuestionable es que la demandante, D.<sup>a</sup> L. T., siguió a este respecto la condición de su marido.

*Considerando* que en lo referente a la escritura de 30 de Octubre de 1901, otorgada por D.<sup>a</sup> L. T. y D. A. A, su suegro, por la cual se pactó la devolución de la dote aportada por aquélla a su matrimonio con D. J. A., renunciando dicha señora a los derechos que las capitulaciones matrimoniales le reconocían, no puede prosperar la pretendida nulidad, en atención a que, sea cualquiera el fundamento de la petición—error, violencia, intimidación, dolo o falsedad en la causa—, les alcanza la ordenación del artículo 1.301 del repetido Código, que sólo permite el ejercicio de la acción durante cuatro años, tiempo suficiente para la prescripción, y que con notable exceso ha transcurrido en este caso; sin que pueda ofrecer mejor éxito la misma petición, amparada en ilicitud de la materia contractual, por referirse a una herencia futura, sobre la cual se haya prohibido contratar, conforme al artículo 1.271 del tan repetido Código, toda vez que en este caso se ha pactado, no sobre la herencia futura de D. A. A., sino sobre la ya causada por su hijo, don J., marido de la demandante, fallecido en 10 de Enero del año anterior al del otorgamiento de la escritura que se discute.

*Considerando* que la naturaleza mobiliaria de los bienes cuyo usufructo reclama la parte actora, y el hecho de haber sido adquiridos por la demandada en virtud del testamento otorgado por D. A. A., y merced a la escritura de capitulaciones matrimoniales de los demandados, obliga a reconocer que, en todo caso, han sido adquiridos por prescripción, al amparo del artículo 1.955 del Código civil, ya que ha de presumirse la buena fe, basada en los aludidos títulos traslativos de dominio, y en tal situación han transcurrido más de tres años, y aun más de seis, que son precisos para la adquisición de dicho dominio, sin otro requisito que la posesión no interrumpida, como aquí acontece.

\* \* \*

*Sobre los problemas derivados de la diversidad de legislaciones en España remitimos al lector a la obra de Lasala, recientemente publicada, Sistema español de Derecho civil internacional e inter-regional.*

*Para el estudio de la nulidad véase Traviesas, Sobre nulidad jurídica, en Revista de Legislación, tomo 124, pág. 491; en el mismo trabajo (tomo 125, pág. 83) se plantea la cuestión de si la extinción de la acción de nulidad implica la extinción de la excepción.*

*La prohibición de los pactos sucesorios y sucesión contractual puede verse en Castillejo y Duarte, La forma contractual en el derecho de sucesiones, Madrid, 1902. García Herreros, La sucesión contractual, Madrid, 1902. Martín Retortillo, Breves consideraciones sobre la sucesión contractual, Revista de Legislación, tomo 143, página 210. Alas, Derecho civil, Madrid, 1929, pág. 525.*

*La prescripción, con relación a los bienes muebles, puede estudiarse en Alas, La publicidad y los bienes muebles, Madrid, 1920. Alas, De Buen y Ramos, De la usucapión (Madrid, 1916). De la prescripción extintiva (Madrid, 1918). Véase Saleilles, La posesión de bienes muebles (Madrid, 1927).*

36. *Cosa juzgada.—Requisitos para su existencia.—Cuenta corriente mercantil.—Interpretación de las cláusulas de una escritura de poder.—Responsabilidad del mandante por actos del apoderado que exceden de las facultades conferidas.—Situación del tercero contratante, que conoce los términos del poder.—Ratificación.* Sentencia de 7 de Junio de 1934.

El Supremo admite el recurso interpuesto por la Sociedad M., casa y anula la sentencia dictada por la Audiencia de Granada y dice:

*Considerando que el texto legal, contenido en el artículo 1.252 del Código civil, al exigir como presupuesto de la autoridad positiva de la cosa juzgada la más perfecta identidad entre los elementos objetivos y subjetivos de las sentencias en relación, encierra un concepto valorativo, lógico y formal de máxima justeza, dirigido a indagar y reconocer la absoluta coincidencia de aquéllos en una razón común de cualidad esencial, excluyente de con-*

diciones jurídicas, extraídas por analogía y semejanza, a fin de lograr *secundum quid* de reconocimiento auténtico del ser en sí mismo a través de las sucesivas determinaciones accidentales que pudiera experimentar por influjo de las circunstancias de lugar y tiempo; y así es como dicho precepto quiere que en el ámbito procesal de los pleitos contrapuestos se hayan debatido las mismas cuestiones, por iguales causas, sobre materia idéntica, y entre las personas comunes a ambos, revestidas del carácter litigioso con que en ellos figuraron, sin que baste para vigorizar la fuerza de lo juzgado la concurrencia parcial de identidades, sino la integración total de las enumeradas en dicho artículo, con sus condiciones de inalterabilidad y permanencia.

*Considerando* que concretamente al caso de autos, la primera litis se planteó por demanda sobre la base de unos contratos de compraventa, en mérito de cuyos pactos el comprador solicitó, mediante el ejercicio de la *actio empti*, la entrega de la cosa, y, en su defecto, la resolución de dichos contratos, con indemnización de perjuicios, que fijaba en cantidad líquida importe del precio satisfecho a cuenta y de la diferencia entre éste y el que tenía la mercancía cuando el vendedor fué requerido para el cumplimiento de sus obligaciones; a lo que el demandado se opuso con las impugnativas que estimó oportunas y además pidió, por reconvencción, que el demandante le abonase otra cantidad, cifrada como importe de un saldo de contabilidad, resultante de operaciones negociadas entre ambos en diversas y sucesivas ocasiones, dictándose por el Juez competente sentencia firme, que absolvió al demandado de la acción ejercitada por el demandante, y a éste de la reconvencción formulada por aquél, siendo en síntesis y en lo pertinente los motivos del fallo los siguientes: por lo que afecta a la desestimación de la demanda: a) Que las relaciones contractuales sostenidas entre los litigantes se hallaban comprendidas dentro de los estrechos moldes de una cuenta corriente con todas las características específicas de esta institución jurídicomercantil, en la que las diversas operaciones concertadas por compraventa, depósito, etc., se transforman en meras partidas de cargos y abonos en movimiento regular de compensación, y no representan otra cosa que elementos de una cifra definitiva, que es el saldo acreedor o deudor, cuyo resultado no es posible conocer hasta la liquidación de la cuenta. b) Que, incluido,

con cargo al demandado, el importe de los giros librados a su favor, en concepto de precio de la compraventa aludida, no puede afirmarse en manera alguna, aparte la imprecisión de las cantidades manejadas, que el supuesto vendedor sea deudor de éstas hasta la determinación del saldo resultante. c) Que, giradas dichas cantidades meses antes del otorgamiento de los contratos aludidos, y sin referencia a ellos, éstos eran inexistentes, por carecer de causa jurídica, y, por lo tanto, no procedía acceder a la pretensión deducida; y d) Que por tal razón, y por no haberse probado la veracidad del saldo reclamado por las negociaciones sobre las cuales se funda la demanda, y «aun dando por supuesto la realidad y efectividad de tal saldo a favor del actor, la forma en que es pedida tal cantidad imposibilita su concesión, *en atención a los más elementales principios de congruencia* que deben informar toda resolución judicial...»; y en cuanto a la reconvencción, la rechaza también por los argumentos cuyo extracto, en lo fundamental, es como a continuación se expresa: a) Que es arbitrario el cómputo de la cantidad reconvenida al utilizar el demandado las partidas columnarias de la cuenta corriente que le favorecen y prescindir de las que le perjudican, creando así una suma imaginaria objeto de la reclamación. b) Que, reconocida explícitamente por dicho demandado la relación contractual originaria de cuenta corriente, el hecho de reclamar por el montante de determinadas partidas y no de otras, sin tener en cuenta la indivisibilidad de aquella institución mercantil, y principalmente la imposibilidad legal que existe de estimarse acreedor o deudor, sin previa liquidación del saldo, impide que prospere el pedimento. c) Que, apreciada la prueba en conjunto, no se demuestra la razón invocada, aunque sí aparece la forma no muy diligente de llevar sus negocios el demandado; y d) Que el apoderado del reconviniente tenía en sus manos los negocios de aquél con plena confianza y anuencia del poderdante, «motivos y razones todas que obligan al juzgador, en méritos de la más estricta justicia y equidad, a declarar la improcedencia de la reconvencción y absolver a la parte actora».

*Considerando* que establecido el volumen procesal de la litis precedente como punto necesario de referencia para contrastarlo con el contenido jurídico de las cuestiones debatidas en el pleito de este recurso, según al por menor las explican los resultandos

de la presente resolución, es notoria la variedad de causas que fueron objeto de controversia y de resolución en uno y otro proceso; pues entendido que la *causa petendi* radica en la sustancialidad de un derecho concreto, reconocido por la Ley a su titular, cuyo poder de realización la compete en juicio, mediante el ejercicio de la acción correcta—que por su mecanismo viene a ser el derecho mismo puesto en movimiento reactivo frente a lo injusto de la conducta ajena—, es evidente la disparidad de causas donde se contraponen diversidad de acciones; por lo cual si en el primer juicio primó la discusión sobre la *actio empti*, emanada de un clásico contrato consensual, cuyo título de pedir descansa en la entrega de la cosa comprada, y subsidiariamente se impetra la resolución o rescisión del contrato, con sus consecuencias adheridas al incumplimiento de la obligación exigible, y en el segundo pleito gira en torno a la efectividad de una liquidación definitiva derivante del contrato específico de cuenta corriente de índole normativa, de donde la novación individualizada de las remesas se plasma en la masa homogénea de las columnas del debe y haber para vincular una sola razón de crédito por la concreción final del saldo efectivo resultante, es evidente la exteriorización de dos acciones perfectamente diferenciadas y en cierta manera inconciliables, que, a su vez, determinan distintas causas jurídicas de pedir, y, por consecuencia, hacen aquí imposible el reconocimiento *de la más perfecta identidad de causas*, requeridas como elemento sustancial de la autoridad de cosa juzgada en su función positiva.

Considerando que si por los fundamentos o motivaciones objetivas de la primera sentencia se pronunció una decisión judicial que absuelve meramente de la acción inicial ejercitada, es visto que deja expedita la iniciativa de la parte actora para formular otras demandas dirigidas a la sanción de un derecho que le corresponda en méritos, no sólo de causa y acción nuevas, discutibles en contienda de área procesal diferente, sino también cuando la cosa es distinta, cual acontece en el caso de autos, pues bien se advierte que si el objeto de la reclamación primitiva era cierta suma representativa del precio de cosas compradas, valorizado a determinada cotización, o la entrega de la cosa misma, ambos aspectos de unicidad sustancial, en la reclamación subsiguiente se trataba de la fijación de cantidad por saldo numérico y líquido de compensa-

ciones de créditos incluidos en la configuración característica de una cuenta corriente, saldo cuyo montante económico es susceptible de hallarse más o menos influido por la inclusión crediticia de los giros singulares representativos del precio aquél, acaso coincidente con dicho precio, pero de naturaleza originariamente diversa, toda vez que en su integración aritmética compleja pueden entrar de hecho, y de ellos se nutre, otros sumandos procedentes de remesas que no tengan relación individualizada causal con las cantidades cifradas en el primer juicio; de donde se sigue que tampoco hay, en puridad de principios, *la más perfecta identidad de cosas*.

*Considerando* que en función negativa de cosa juzgada la ejecutoria de donde pretende extraerse dicha excepción legal es menester acatar el *dictum* judicial por los fundamentos consignados en su cuerpo doctrinal, sean ellos cuales fueren, porque la libre discusión de los mismos, fuera de la adecuación propia al fallo inmediato, es expuesta a un juego interpretativo que desnaturalice la técnica de su coherencia, poniendo en entredicho el estado de derecho, inalterable e infrangible, determinado por dicha decisión; razón por la que no es lícito conjugar *ad libitum* en la sentencia donde se alega la cosa juzgada las motivaciones de la primera, como no sea para sentar idénticas conclusiones que las de ésta, sin licencias ni expansiones exegéticas que induzcan a declarar lo contrario de aquello mismo para lo que únicamente se utilizaron, y constituye la autoridad del fallo considerado como fuente de la presunción; y entendido lo expuesto, es claro que de ninguna manera puede invocarse el argumento de que la reconvencción hubiera abierto las posibilidades de un debate sobre la cuenta corriente que permitiese declarar la identificación de causas y de cosas, pues a ello se oponen los siguientes fundamentos: a) Porque el Juez *a quo* dijo en forma inequívoca que ni por el demandante ni por el reconvinente se había ejercitado la acción idónea de cuenta corriente a fin de obtener en juicio la determinación de un saldo preciso y queda virgen esta cuestión, que, por lo tanto, no agota consuntivamente otros intentos jurisdiccionales ulteriores. b) Porque aun en el supuesto de que el demandado se hubiere apoyado en la coyuntura jurídica de la cuenta corriente para reclamar un saldo caprichoso, el demandante no estaba facultado para otra cosa que para combatir la tesis reconvenccional con meras impugnaciones de créditos incluidos en la configuración característica de una cuenta corriente, saldo cuyo montante económico es susceptible de hallarse más o menos influido por la inclusión crediticia de los giros singulares representativos del precio aquél, acaso coincidente con dicho precio, pero de naturaleza originariamente diversa, toda vez que en su integración aritmética compleja pueden entrar de hecho, y de ellos se nutre, otros sumandos procedentes de remesas que no tengan relación individualizada causal con las cantidades cifradas en el primer juicio; de donde se sigue que tampoco hay, en puridad de principios, *la más perfecta identidad de cosas*.

tivas de excepción; pero de ninguna manera podía perseguir la fijación de saldo líquido resultante con opción a él, toda vez que ello equivaldría a operar la trasmutación de la acción básica en el proceso mediante una *reconventio reconventionis*, que no consiente nuestro sistema procesal y antes bien proscribe la ley de Enjuiciamiento civil en su artículo 548, interpretado por conocida jurisprudencia, al establecer que en la réplica no es dable alterar los términos de la litis con la introducción de acciones nuevas, tanto más en el presente caso cuanto que la reconvención no fué aducida con propósitos y finalidades compensatorias; y c) Porque los términos netos en que está escrito el fallo limitan el pronunciamiento a la repulsión de la acción *empti*, sin prejuzgar los derechos al saldo de cuenta corriente, extremo que no fué ni pudo ser controvertido en aquel pleito dentro de los límites estrictos de su rígido planteamiento, a virtud de la litis-contestación.

*Considerando* que demostrada la falta de identidad de cosas por los fundamentos explicados en otro lugar de este fallo de casación, robustecidos con la cita de la sentencia de este Supremo Tribunal de 22 de Marzo de 1897; que tampoco existe identidad de acciones, siquiera las ejercitadas en uno y otro pleito asuman *in genere* el carácter de acciones personales, pues sustancialmente son distintas, según quedó probado, al derivar de diferentes causas jurídicas, como lo son el contrato de compraventa y el normativo de cuenta corriente; y, en fin, porque no se trata de la *eadem quaestio*, toda vez que la ausencia de las dos identidades objetivas trazó los límites de un nuevo juicio, con contenido diverso del precedente, en el cual la reconvención hubo de dar origen a una nueva cuestión, pero no a controversia sobre lo que es fundamental y privativo del segundo litigio; todo ello proclama la procedencia del primer motivo de casación interpuesto contra la sentencia recurrida, que, al estimar la excepción de cosa juzgada y absolver al demandado, infringe el artículo 1.252 del Código civil por interpretación errónea y consiguiente aplicación indebida y además incurre en inequívoco error de hecho sobre la apreciación de la prueba, que resulta acreditado por documento auténtico, cual es el testimonio de la sentencia firme dictada en 5 de Marzo de 1930 por el Juez de Primera instancia de La Carolina, que tiene precisamente el valor de ejecutoria, de donde se hace dimanar la excepción impugnada;

y, acogido este motivo de casación, hácese innecesario discriminar los restantes.

Por los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la anterior sentencia de casación, y *considerando* que el saldo de la cuenta corriente entre ambos litigantes asciende a la cantidad de pesetas 128.000, contra M. A.; que la anterior negociación cambiaria fué normalmente llevada por D. J. A. C., en concepto de apoderado de D. J. M. A.

*Considerando* que los poderes conferidos por éste a su representante constan en escritura otorgada ante el Notario de G., don A. P., y le faculta, además de otras atribuciones, para que gire, acepte, endose, pague, cobre y proteste letras de cambio, pagarés, vales y demás documentos de comercio; y establece una cláusula general, que literalmente dice así: «Todas estas facultades se han de entender concedidas a D. J. A. C., con la obligación de dar cuenta de su gestión al Sr. M. A. y la condición de haber de sujetar, *en todo caso*, sus actos y gestiones a las instrucciones escritas que este señor le comunique por carta.»

*Considerando* que este mismo apoderamiento, en el extremo preciso de la extensión de poderes del mandatario frente a terceros, ha sido interpretado y fijado su alcance por sentencia del Tribunal Supremo fecha 9 de Diciembre de 1932, con motivo de un pleito sostenido entre D. E. C. y el mismo Sr. M. A., en el sentido de establecer que la cláusula transcrita constituye una verdadera y eficaz limitación de mandato y no la mera consignación de instrucciones internas; y es claro que tal decisión judicial tiene todo el valor de un postulado jurídico concreto, con la imprescindible autoridad de verdad legal para el caso presente, a fin de someter a sus declaraciones la trascendencia del acto realizado ahora por el apoderado, por virtud del cual quedó comprometida la responsabilidad patrimonial del representado.

*Considerando* que cualquiera que sea la relación causal subyacente del giro cambial que, en concepto de remesa, fué a integrar el saldo resultante de la cuenta corriente, es visto que se trata de un negocio jurídico, para la conclusión del cual estaba el representante facultado *in genere*, pero a la vez venía obligado a actuar con conocimiento y autorización del principal, así como el tercero, o sea la Sociedad M., debía contratar con igual garantía para res-

guardo en su propio riesgo; pero acreditado que esta Sociedad mercantil conocía el texto íntegro del poder otorgado por M. A. a A. C., y, por lo tanto, le constaba la cláusula limitativa del mandato, era de la más elemental previsión asesorarse del consentimiento de aquél en la operación realizada, sin cuyo requisito no podía quedar implicada la responsabilidad del representado al contrato de cambio, de conformidad con lo prevenido en los artículos 1.709, 1.714, 1.719 y 1.727 del Código civil.

*Considerando* que calificada la entidad demandante como *tertius sciens* respecto al contenido y extensión del poder, no puede invocar ni reclamar la responsabilidad adyeticia del *dominus negotii* por los actos del propósito, ejecutado con evidente infracción de sus restringidas facultades; y como tampoco se ha demostrado que el principal se hubiese aprovechado realmente de la cantidad librada, ni menos que *a posteriori* de la conclusión del negocio cambiario le concediese convalidación *ratificatoria*, expresa o tácita, es claro que no procede imputar el pago del saldo verificado al Sr. M. A. por el mero hecho de ser aquella suma el resultado de la cuenta corriente, en tanto que dicho saldo no es materialmente otra cosa que el mismo importe del giro y sus quebrantos, afectante al debe por la inclusión irregular en la columna de cargo de una operación realizada con manifiesto abuso del poder.

Por lo expuesto se absuelve a M. A. de la demanda contra él formulada ante el Juzgado de C. por la entidad M., en reclamación de 128.000 pesetas, como saldo de la cuenta corriente entre ambos existente.

\* \* \*

*Hubiéramos querido suprimir, o por lo menos extractar, alguno de los considerandos de la sentencia anterior; pero hemos preferido darla íntegra, en gracia a la claridad y al interés de sus declaraciones. Nada hemos de agregar en cuanto al estudio de la cosa juzgada después de lo que el Supremo dice. Para el estudio de la cuenta corriente debe verse: Morando: El contrato de cuenta corriente (traducción de Gella). Madrid, 1933 (?).—Vallés y Pujals: El contrato de cuenta corriente. Barcelona, 1906.—Raventós y Pastor: La letra de cambio y la cuenta corriente. Madrid, 1915 (con biblio-*

grafía).—*Estasén*: De las cuentas corrientes y de los contratos de cuentas corrientes. *Madrid*, 1909.—*Ureña*: Las cuentas corrientes del Banco de España y el contrato de cuenta corriente. *Revista de Legislación*, tomo XC, pág. 446.—*Font y Viñals*: Cuentas corrientes. *Revista de Legislación*, tomo XCII, pág. 464.—*Mossa*: La cuenta corriente. *Rev. de Derecho Privado*, tomo XIII, página 65.—El concepto legal de las cuentas corrientes. *Revista de Tribunales*, tomo LVII, pág. 229.—*Boistel*: Teoría jurídica de la cuenta corriente. *Méjico*, 1924. Véase la bibliografía inserta al final de la sentencia de 6 de Abril de 1933, *REVISTA CRÍTICA*, tomo IX, pág. 549.

Entre la copiosa bibliografía referente a representación podemos citar: *Hupka*: La representación voluntaria en los negocios jurídicos. *Madrid*, 1930.—*Traviesas*: La representación voluntaria. La representación y otras instituciones afines. *Rev. de Derecho Privado*. Años 1922 y 1923, pág. 193.—*Lenel*: Mandato y Poder. *Revista de Derecho Privado*, XI, pág. 369.—*González*: Las conferencias del Dr. Ferrara. *REVISTA CRÍTICA*, IV, pág. 517.—*Dalmases*: Las lecciones del Profesor Ferrara. *Revista de Derecho Privado*, XV, pág. 135. Véase la sentencia de 17 de Octubre de 1932 (*REVISTA CRÍTICA*, IX, pág. 626). Mandato representativo. Efectos de la extralimitación del mandato por parte del mandatario.

37. *Desahucio por falta de pago en la fecha de la terminación del arriendo*.—Es procedente aun cuando, por costumbre de la tierra y por condescendencia del dueño, se hayan cobrado los recibos de años anteriores en fecha posterior a la de la terminación del arrendamiento. Sentencia de 14 de Junio de 1934.

Dos propietarios de A. concertaron con un labrador un contrato de arrendamiento que debía finalizar el 24 de Junio de 1932, extendiéndose los recibos en tal fecha. En este día no pagó el colono, y los propietarios ejercitaron contra él la acción de desahucio, a lo que el demandado opuso que el día 24 es la fecha del término del año agrícola, pero que existía un acuerdo tácito entre las partes de saldar las cuentas al recoger las cosechas en otoño, por lo que era improcedente el desahucio. El Juzgado y la

Audiencia condenaron a los propietarios; pero el Supremo, previo informe del Notario Sr. Azpeitia (que también informó en la Audiencia), da lugar al desahucio con arreglo a los siguientes considerandos:

Al estimar la Sala sentenciadora que el pago de las rentas de las fincas que conducía el recurrido vencían, según recibos que lo acreditaban, en 24 de Junio, si bien acostumbraba a verificarse en fechas posteriores, unas veces en el mes de Septiembre y otras en la época en que el recurrente liquidaba sus cuentas con el demandado, como administrador o apoderado de sus bienes, entendiendo el Tribunal *a quo*, aun prescindiendo de que el pago no se ha realizado en tiempo ni ocasión alguna, que por el hecho de dirigirse la demanda el día 8 de Julio de 1932, sin previo aviso o requerimiento al demandado, no le será posible a los actores, legal ni moralmente, ejercitar la acción de desahucio, máxime cuando el contrato de arrendamiento, base de la demanda, no consta por escrito, absolviendo, en su virtud, a los demandados, incurre en las infracciones que se señalan en los motivos de casación segundo, tercero y octavo, por violar el fallo recurrido en el número 2.º del artículo 1.569 del Código civil, en relación con el 1.579 de la ley ritual; los artículos 1.280, 1.278 y 1.279 del Código civil, y aplica indebidamente la doctrina consagrada en las sentencias de 3 de Marzo y 26 de Junio de 1928, que, al moderar el rigor contractual, en cuanto al momento del pago, atendiendo a exigencias de la realidad y principios de buena fe, sientan la presunción de que las prórrogas de gracias o cortesía concedidas por el arrendador en épocas anteriores se otorgarán en lo sucesivo, con lo que no le es dable a éste ejercitar la acción rescisoria del arriendo sin previo aviso o requerimiento al arrendatario, no debiendo darse a esta doctrina más amplitud y alcance que la de dispensar de la mora en tales casos al arrendatario cuando retrase el pago, supuesto que no encaja en el presunto litigio, en el cual, aun después de interpuesta la demanda, lo que acusa un requerimiento solemne y formal, y transcurrido con notable exceso los plazos y prórrogas que se determinan en la sentencia, no consta en modo alguno que el demandado haya pagado las rentas en cuestión ni las haya consignado en legal forma, siendo además evidente la infracción del artículo 1.280 del Código civil, ya que no se discute en la litis la exis-

tencia del contrato de arrendamiento, sino, expresamente reconocido éste por las partes, la falta de pago de la renta convenida y pactada.

\* \* \*

*No es posible que la condescendencia que el dueño tiene con un colono de esperarle algún tiempo para el pago de la renta se traduzca en una alteración o novación del contrato. De sostenerse esta peregrina teoría, que en cierto modo aceptó el Juzgado y confirmó la Audiencia, después de una interesante vista, a la cual asistimos, los propietarios habrían de seguir una conducta distinta a la que actualmente siguen, de esperas y aplazamientos, pues bastaría un aplazamiento repetido para que se entendiese que la fecha de pago no era la primeramente pactada, sino la del día en que en años sucesivos había tenido lugar la entrega de la renta. Como era de esperar, el Supremo sienta la verdadera doctrina, siendo ponente don José Fernández Orbeta.*

38. *Legitimación de hijo natural.—La prescripción del artículo 137 del Código civil para la acción de reconocimiento de hijo natural no rige si el reconocimiento se pide para la declaración de legitimación por subsiguiente matrimonio, porque entonces la acción dura toda la vida del hijo.* Sentencia de 15 de Junio de 1934.

Ejercitada por un hijo la acción conducente a obtener la condición de hijo legítimo, consigue su propósito al admitir el Supremo el recurso, casando la sentencia de la Audiencia de Sevilla con arreglo a la siguiente doctrina:

Considerando que, dados los términos de la demanda y la finalidad que palpita en su pretensión, netamente expresada, se persigue la declaración de una filiación legítima mediante el ejercicio de la acción personal de estado, a virtud de la cual el interesado, investido del derecho de *legitimatio ad causam* y con fundamento en el matrimonio que sus progenitores celebraron cuando el padre se hallaba en inminente peligro de muerte, procura el recono-

cimiento de esa relación de legitimidad como un hecho de que las nupcias *in extremis* han venido a patentizar, después de datos tan significativos como la vida en común antemrimonial de los padres, el nombre del hijo, la fama de origen, la inscripción eclesiástica de bautismo, el reconocimiento explícito de la madre y la manifestación del padre sobre la existencia de prole al tiempo de iniciarse el expediente previo a la celebración del acto de unión sacramental; pero estimada erróneamente por el Tribunal de instancia la razón de pedir como una mera acción de reconocimiento de hijo natural cuando en realidad se trata de la definida anteriormente, es claro que no procede aplicar la regla de prescripción establecida en el artículo 137 del Código civil en coordinación con el 1.964 del mismo Cuerpo legal, como tampoco las leyes 11 y 63 de Toro y 52, título 8.º de la Novísima recopilación, siendo, por el contrario, de aplicación la norma contenida en el 118 del referido Código civil, que concede al hijo la facultad de accionar en reclamación de legitimidad de estado durante toda su vida, y aun se haría imprescriptible según el antiguo derecho, atendiendo lo cual procede estimar el segundo motivo de casación, ya que el primero se contrae estrictamente a la acción reconocitiva de filiación natural y no es del caso examinar una vez acogido el motivo central del recurso de absoluta plenitud.

Considerando que los elementos probatorios de la filiación legítima a falta de los títulos indicados en el artículo 115 del Código civil se condensan bajo la triple rúbrica que el Derecho antiguo denominaba «nomen, tractatus, fama», o sea lo que el artículo 116 designa como posesión constante del estado de hijo legítimo; y es notorio que contraído matrimonio solemne y válido por los padres del demandante, a quien, según prueba abundante e incontrovertida, le concedieron en vida de ellos la condición de hijo propio, y así lo consideraron las relaciones sociales del medio en que vivían y continuaron incesantemente atribuyéndole este carácter, quedan cubiertas, sin género alguno de dudas, las más exigentes condiciones de adveración para declarar el derecho inherente a la calidad de filiación legítima que el interesado solicita.

*La sentencia anterior muestra, al igual que la de 27 de Abril, aparecida en el número anterior de esta Revista, una favorable tendencia, en materia de reconocimiento, que contrasta con la exagerada rigidez de otros tiempos. Véase la jurisprudencia y bibliografía allí citada. Debe indicarse el punto de vista sostenido por la Audiencia de Madrid en un pleito reciente sobre investigaciones de la paternidad (sentencia publicada en Revista de los Tribunales, número 32-33, página 467), que en cierto modo se aparta del criterio expuesto.*

#### DIVORCIO Y SEPARACIÓN

39. *Extinción de la acción de divorcio por muerte de uno de los cónyuges. Los herederos del fallecido sólo podrán continuar la acción por aquél promovida a los efectos económicos.—La falta de citación del Ministerio fiscal no constituye vicio procesal causante de indefensión. Sentencia de 12 de Junio de 1934.*

Ejercitada por la hermana de determinada esposa, fallecida, la acción de divorcio, a fin de obtener los efectos de carácter económico, que se derivan del artículo 29 de la Ley, el Supremo no accede al divorcio y revoca la sentencia de la Audiencia de Valladolid, de acuerdo con la siguiente doctrina :

*Considerando* que el juicio de divorcio objeto de examen se *promovió* por la actora como heredera, hermana consanguínea de la esposa fallecida del demandado, al amparo del artículo 6.º de la ley de Divorcio, y al solo fin de obtener los efectos de carácter económico que derivan del artículo 29 de la propia Ley ; estableciendo en la demanda inicial como causa del divorcio solicitado la primera del artículo 3.º, cuyos particulares fueron acogidos plenamente por la sentencia del Tribunal *a quo*, y contra ella el recurrente acude en revisión por las causas segunda y tercera del artículo 57 de la repetida Ley, las que, con separación, habrán de ser examinadas en los considerandos siguientes :

*Considerando* que la violación de las formalidades esenciales del juicio productora de indefensión, que se alega con fundamento en la falta de citación y emplazamiento del Ministerio fiscal, no

puede ser apreciada, por cuanto tal omisión no constituye un vicio procesal causante de indefensión de ninguna de las partes, que en ningún momento se vieron privadas de los medios que la Ley señala como amparo de sus derechos a causa de la omisión anotada por el recurrente, y que no lo es ciertamente, ya que en este juicio no hay intereses de menores, ausentes o incapaces, que es la circunstancia que para ser parte el Ministerio fiscal exige el artículo 48 de la ley de Divorcio.

*Considerando* que el artículo 6.º de la ley de 2 de Marzo de 1932, después de establecer el principio general de que la acción de divorcio se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, dispone en su segundo párrafo que «sus herederos podrán continuar la demanda o reconvencción deducida por su causante a los efectos del artículo 29», lo cual dice bien claramente que el heredero no puede promover el divorcio de su causante, sino continuar el iniciado por éste; oportunidad que sólo puede producirse cuando el causante tuviere ejercitada su acción ante Tribunal civil, o cuando, habiendo seguido el juicio ante Tribunal canónico, la sentencia de éste hubiese sido dictada antes de la vigencia de la ley de Divorcio, por ser revisable ante los Tribunales del Estado y ser la revisión la continuación civil del juicio eclesiástico; y partiendo de dicho precepto legal y del alcance razonado, y visto, cual se deja establecido en el primer considerando, que la actora en este juicio no *continúa* una acción entablada, sino que inicial y directa la promueve, como lo afirma en su demanda, ya que no otra cosa podía hacer, al utilizar como base una sentencia canónica que no fué firme hasta el 17 de Junio de 1933, según expresa declaración del Tribunal de la Rota, a la que hay que atenerse por ser extraño al orden civil hacer otra apreciación sobre el caso, y que, por lo tanto, no puede aquélla ser revisada conforme a la regla transitoria cuarta, que a tal juicio canónico no le otorga más que el posible valor de las pruebas en él practicadas para surtir efecto en el juicio civil de divorcio que se inicie; pero no por un heredero, como en el caso presente, es forzoso declarar la procedencia del recurso y revocar la sentencia dictada por la Audiencia.

Nos remitimos, en cuanto a la bibliografía relativa a la materia de divorcio, al número 115 de esta Revista, donde damos, al final de la sentencia de 21 de Abril, una relación de obras referentes a esta nueva rama del derecho de familia. En cuanto a la intervención del Ministerio fiscal, debe verse La intervención del Ministerio fiscal en asuntos de carácter civil, por F. Delgado Iribarren, Revista de Derecho Privado, tomo XIX, pág. 338, y la sentencia de 20 de Febrero de 1933 (REV. CRÍTICA, tomo IX, pág. 477).

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Alcalá, 14

MADRID

Sevilla, 3 y 5

Sucursales Urbanas: Glorieta de Bilbao, 6 y Glorieta de Atocha

Capital autorizado . . . . .	100.000.000	de pesetas
Capital desembolsado . . . . .	51.355.500	—
Reservas . . . . .	65.208.261,45	—

400 Sucursales en España y Marruecos

### Corresponsales en las principales ciudades del mundo

Este Banco realiza toda clase de operaciones bancarias.—Compra y venta de valores.—Descuento y cobro de cupones y títulos amortizados.—Custodia de valores.—Giros, transferencias, cartas de crédito, órdenes telegráficas sobre todos los países del mundo.—Aceptaciones, domiciliaciones, créditos comerciales simples y documentarios, etc., etc . .

### TIPOS DE INTERES

#### I.— Cuentas corrientes.

A la vista . . . . . 2 por 100 anual.

#### II.— Operaciones de ahorro.

A) Libretas ordinarias de ahorro de cualquier clase, tengan o no condiciones limitativas . . . . . 3 1/2 por 100 anual.

#### B) Imposiciones.

Imposiciones a plazo de tres meses . . . 3 por 100 anual.  
Idem a seis meses . . . . . 3,60 — —  
Idem a doce meses o más . . . . . 4 — —

Regirán para las cuentas corrientes a plazo los tipos máximos señalados en esta norma para las imposiciones a plazo.

Dirección telegráfica: BANESTO.—Apartado de correos, núm. 297