

tas provinciales el deber de «comparecer y mostrarse partes» en los litigios que afectaran á los intereses de la Beneficencia.

2.º *Ley 4.ª, título XXIII, Partida 3.ª, y S. de 24 Feb. 1859, y artículo 384 de la ley de E. C.*

3.º *Art. 1.127 de la ley de E. C. (1).*

4.º *Arts. 11 y 14 del R. D. de 14 Mar. 1899*, en cuanto conceden á las Juntas provinciales de Beneficencia la representación del Estado en el ejercicio del protectorado sobre las instituciones de esa índole y las autoriza á comparecer en juicio en su representación, y el *art. 5.º del R. D. de 16 Mar. 1886*, que limita la representación del Ministerio fiscal en los juicios civiles á la de personas inciertas, ausentes, menores é incapacitados, en cuanto el auto recurrido rechazaba la personalidad de la Junta para apelar de la sentencia que la perjudicaba, no obstante haberse dirigido la demanda contra el Estado, al que representaba la Junta en esa especial función, si bien se emplazó por error al Ministerio fiscal con aquel carácter, que no tenía legalmente, pues el error no era fuente de derecho, y cuando, como ocurría en este caso, ni siquiera era propio de la Junta, no había de surtir contra ella efecto alguno, de suerte que si se rechazaba la aplicación del art. 1.127 de la ley de E. C., por entender que el emplazamiento pedido por los actores se refería sólo al Ministerio fiscal, en representación del Estado, como esa representación no competía á dicho Ministerio, sino al Abogado del Estado, y en los asuntos que afectaban á la Beneficencia, como el debatido en este pleito, á las Juntas provinciales, como delegadas del Gobierno en el ejercicio del protectorado, si los demandantes significaron su propósito de contender con el Estado, y erraron en la significación del representante del mismo, ese error era sustancial al procedimiento, y podía y debía ser reparado tan pronto como el delegado genuino del Estado en la Beneficencia, la Junta provincial, compareció en los autos, dándose por enterado del emplazamiento hecho con error á distinta persona, y la Junta tendría en

---

(1) Tanto en esta sentencia como en la siguiente, de igual fecha, se decidió un problema análogo; es, á saber: si en un pleito sobre nulidad de un testamento en el que el testador dejaba mandas cuantiosas para la Beneficencia de Sevilla, y cuya nulidad reconocía por fundamento la falta de idoneidad de uno de los testigos testamentarios, debía reconocérseles cualidad de parte legítima, al Notario autorizante para defender la validez del testamento, y á la Junta provincial de Sevilla, como representante del Estado en el ejercicio del protectorado benéfico, para sostener los intereses de la Beneficencia. Esta identidad de términos nos ha movido á no enunciar en esta sentencia sino las citas nominales de las disposiciones invocadas, toda vez que el concepto de la infracción queda especificado en la segunda de las referidas sentencias.

tal caso los derechos de todo litigante rebelde, debiendo ser tenida como parte en el juicio tan pronto como en él compareciera.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

**Doctrina.**—*La cuestión sometida á la decisión de este Supremo Tribunal no se puede entender que sea de carácter meramente procesal, sino fundamental y sustantiva, ya que la resolución en virtud de la cual se deniega á la Junta provincial de Sevilla el derecho de apelación contra la sentencia, se basa en el supuesto de no ser parte y realmente de no tener derecho á serlo la expresada Junta, por cuya razón lo que había que resolver es si, pendiente un juicio, puede y debe ser tenido como parte para todos sus efectos quien alega un derecho justificado que puede ser afectado por la sentencia que recaiga.*

*No obstante la naturaleza de esta cuestión, y cualesquiera que sean las consecuencias que en el orden procesal puedan derivarse del precepto del art. 1.252 del C. c., como es un hecho que esta misma cuestión se halla pendiente de resolución en la Audiencia de Burgos, por haber negado el Juzgado á la Junta provincial de Sevilla el derecho á ser parte en el juicio sobre validez del testamento de X, cuestión que puede ser traída á este Supremo Tribunal, y que mientras no se resuelva con carácter definitivo y firme se mantiene vivo el derecho de la Junta á pedir, cuando menos, la notificación de la sentencia recaída en aquel juicio, si se declarase que tenía derecho á ser parte en el momento que lo pretendió para interponer después los recursos procedentes, es manifiesto que no se pueden estimar los motivos del recurso por el fundamento capital consignado en la resolución recurrida de que por el momento se encuentra sub iudice la referida cuestión, que por ser la esencial y por el estado procesal de la misma, tendría que servir de base para otorgar ó denegar el derecho de apelación de que al presente se trata.*

**S. 28 Dic. (G. 28 May. 1908.)**—*Nulidad de testamento por falta de idoneidad de uno de los testigos.—Personalidad del Notario autorizante para ser parte en el pleito de nulidad.*

**Hechos.**—*Antecedentes.*—a) Falleció X, bajo testamento que autorizó el Notario A con fecha de May. 1901.

b) Los albaceas testamentarios formalizaron las operaciones parciales y las protocolizaron en Dic. 1902, por escritura que autorizó el mismo Notario A.

**Demanda.**—Uno de los parientes del testador X dedujo demanda contra los albaceas, suplicando se declarase la nulidad del testamento en mérito á la falta de idoneidad de uno de los testigos, por ser criado ó dependiente del Notario autorizante.

Llegado á noticia del Notario la incoación de la demanda, solicitó

ser tenido por parte en los autos, pretensión que desestimó el Juzgado, así como el recurso de reforma interpuesto contra la providencia denegatoria. De esta última apeló A.

*Sentencia.*—El Juzgado declaró la nulidad del testamento de X.

*Cuestión del día.*—Contra esta sentencia apeló A, siéndole denegada la admisión de su escrito de alzada, por no ser parte en los autos sentenciados. Pedida reposición, fué desestimada. Interpuesto recurso de queja, la Audiencia estimó bien denegada la apelación.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso A, citando como infringidos:

1.º *Principio jurídico «nadie puede ser condenado sin ser oído», y Sentencias de 29 May. y 30 Jun. 1883, 20 Dic. 1880, 12 Nov. 1890 y 6 Jul. 1893,* porque si bien era cierto que el recurrente, Notario autorizante del testamento de X, no fué citado ni emplazado en el pleito que uno de los parientes del testador interpuso contra los albaceas sobre la validez del testamento, no por eso dejaba de ser discutible la eficacia de la sentencia declarativa de dicha nulidad, puesto que, según establece el art. 1.252, en su párrafo 2.º, del C. e., en las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez ó nulidad de las disposiciones testamentarias la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado, precepto que imponía la intervención del recurrente en el pleito, para evitar que sin ser oído pudiera ser condenado, debido á la directa y principal intervención que como Notario tuvo en el documento declarado nulo, toda vez que dichos funcionarios son responsables de los daños y perjuicios que cause la nulidad de los actos en que intervengan á las personas interesadas en éstos, estando afecta á responder de dichos perjuicios la fianza que la ley notarial de 23 Mayo 1862, en su art. 14, obliga á prestar en cuantía proporcional á los Notarios en ejercicio; y esto sentado, no era posible desconocer el interés de un Notario en la decisión de un litigio sobre nulidad de un acto que hubiere autorizado, porque la sentencia que en él se dicte ha de prejuzgar la cuestión de daños y perjuicios, que pueden promoverla quienes se consideren perjudicados con la ineficacia del acto declarada en el pleito, y en tal virtud, la mejor defensa de las responsabilidades presuntas del Notario está en la del acto que autorizó, y tal defensa sólo cabe hacerla útilmente en el pleito en que ese acto sea discutido; y porque cuando la controversia sobre la eficacia de un acto se funda en la no observancia de requisitos que la ley exige en su otorgamiento, nadie con más interés, más autoridad y mayor conocimiento de causa que el Notario para defender la validez del acto que con su intervención autorizó.

2.º *Ley 4.ª, tit. XXIII, Partida 3.ª y doctrina de las Sentencias*

de 24 Feb. 1859, que, en correlación con aquella ley, ordenó que puede apelar cualquiera, aunque no haya litigado, con tal que la sentencia le pare perjuicio; 24 May. 1871, declarativa de «no poder decirse que carece de personalidad el que tiene interés en el pleito y se halla investido de los requisitos que la ley exige para comparecer en juicio»; 2 Oct. 1866, expresiva de que «debe concederse audiencia á todos los terceros interesados en la resolución de un pleito antes de fallarlo»; 28 Mar. 1859, que declaró haber lugar á la casación de una sentencia anulatoria de un testamento, por no haberse emplazado á un tercero á quien interesaba, y art. 381, núm. 1.º, de la ley de E. C.; en razón, las infracciones alegadas: a) á que la ley de Partidas invocada no podía considerarse derogada por la de E. C.; b) á que el hecho de estar pendiente de apelación la sentencia definitiva sobre nulidad del testamento, en cuyo pleito no fué parte el recurrente, no podía obstar al éxito del recurso, y c) á que de esperar á la resolución definitiva del punto concreto de si el Notario podía ó no ser parte en el pleito principal, se decidiría la apelación de éste, quedando burlado el derecho del recurrente, aun en la hipótesis de que su petición á ser parte se resolviera afirmativamente.

3.º Art. 1.127 de la ley de E. C., porque sustanciado el pleito de nulidad del testamento con citación del Ministerio público, y por los trámites del tít. XI, libro 2.º de la ley procesal, por contener aquél una manda benéfica que había de aprovechar á varias personas sin designación de nombres, el recurrente se amparaba del artículo citado, el cual le concedía derecho en todo momento para intervenir en el pleito.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

**Doctrina.**—*La cuestión sometida á la decisión de este Supremo Tribunal no se puede entender que sea de carácter meramente procesal, sino fundamental y sustantiva, ya que la resolución en virtud de la que se deniega al Notario A el derecho de apelación contra la sentencia del Juzgado se basa en el supuesto de no ser parte y realmente de no tener derecho á serlo el expresado A, por cuya razón lo que había de resolver es si, pendiente un juicio, puede y debe ser tenido como parte para todos sus efectos quien alega un derecho justificado que pueda ser afectado por la sentencia que recaiga.*

*No obstante la naturaleza de esta cuestión, y cualesquiera que sean las consecuencias que en el orden procesal puedan derivarse del precepto del art. 1.252 del C. c., como es un hecho que esta misma cuestión se halla pendiente de resolución en la Audiencia, por haber negado el Juzgado á A el derecho á ser parte en el juicio sobre validez*

del testamento de X, cuestión que puede ser traída á este Supremo Tribunal, y que mientras no se resuelva con carácter definitivo y firme se mantiene vivo el derecho de A á pedir, cuando menos, la notificación de la sentencia recaída en aquel juicio si se declarase que tenía derecho á ser parte en el momento en que lo pretendió para interponer después los recursos procedentes, es manifiesto que no se pueden estimar los motivos del recurso, por el fundamento capital consignado en la resolución recurrida, de que por el momento se encuentra sub judice la referida cuestión, que por ser la esencial, y por el estado procesal de la misma, tendrá que servir de base para otorgar ó denegar el derecho de apelación de que al presente se trata.

**S. 8 May.** (G. 27 Abr. y 9 May. 1907.)—*Reivindicación de títulos de la Deuda pública.—Cumplimiento de sentencia.—Falta de expresión en los motivos del recurso del concepto de las infracciones (1).*

**Art. 1.253.—S. 28 Feb.**—(Art. 365 C. c.)

**S. 8 May.**—(Art. 1.252 C. c.)

**S. 11 Oct.** (G. 15 Oct. 1907.)—*Edificación en suelo ajeno.—Parafenales.—Apreciación probatoria de la procedencia del dinero invertido en la edificación.—Presunciones.*

**Hechos.—Antecedentes.**—a) X adquirió, en Abr. 1879, un solar, en el que edificó sótanos y el piso bajo de una casa. El maestro de obras que las ejecutó expidió á favor de X la correspondiente carta de pago, y con este documento y la escritura de compra del solar inscribió X á su nombre el dominio del referido inmueble.

b) El mismo maestro de obras construyó posteriormente los pisos entresuelo, primero, segundo, tercero y cuarto, expidiendo el

(1) En pleito sobre reivindicación de títulos de la Deuda pública, procedentes de una fundación piadosa, y cumplimiento de una sentencia dictada á favor de los reivindicantes en 27 Mar. 1854, interpusieron éstos recurso de casación, citando como infringido el principio sacramental de la cosa juzgada, en relación con los arts. 1.252, 1.553, párrafos 1.º y 3.º, y 1.253 del C. c., sin razonar el concepto de la infracción, y S. de 21 Mar. 1892.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, declarando: «que aparte no haberse expuesto en los motivos del recurso el concepto en que se supone infringida la doctrina de este Tribunal en su S. de 21 Mar. 1892 y los artículos del C. c. que se citan, indicándose en aquéllos la causa y fundamento de la infracción, todo lo cual produce la ineficacia del recurso para la casación pretendida, es de advertir que la demanda se concretó á solicitar que se llevara á efecto la S. de 21 Mar. 1854, y en su virtud, se entregara á la parte actora los títulos de que hizo mérito; y en tal sentido, es también de todo punto improcedente el recurso, porque, según afirmación del Tribunal sentenciator, no impugnada por medio alguno de los que autoriza el núm. 1.º del art. 1.692 de la ley procesal, no consta en los autos con las debidas formalidades, ni en las diligencias que precedieron á la demanda, la expresada sentencia, cuyos términos sería tanto más necesario conocer en el presente caso, cuanto que no habiendo intervenido en los autos á que puede referirse los representantes del Patronato (parte demandada), falta todo fundamento para determinar el alcance y transcendencia de dicha resolución».

recibo del importe de las obras, en la siguiente forma: «He recibido de Z (esposa de X), la suma de 5.700 duros por el importe total de una casa construída por orden de dicha señora, situada en la calle de ... núm. ..., en el ensanche de esta ciudad. Barcelona, 7 de Noviembre de 1884.—Firmado.—Al margen: Son cinco mil setecientos duros.»

c) En 20 Oct. 1893, falleció X, bajo testamento otorgado el 20 Noviembre 1890, en el que legó á su mujer Z el usufructo vitalicio, con la obligación de reconocer á favor de la herencia un crédito de 2.750 pesetas que el testador había suplido para mejoras efectuadas en dos casas de la legataria; é instituyó heredero universal á B. Por virtud de este testamento, quedó Z en posesión del haber de su marido X, formando inventario de sus bienes y haciendo constar, al mencionar la finca expresada, que la edificación de los pisos primero, segundo, tercero y cuarto había sido satisfecho por ella, y en tal razón era acreedora de la herencia de su marido por 5.700 duros. Esta manifestación se hizo constar por el Registrador en el asiento de inscripción del documento referido.

d) Z falleció en 21 Sept. 1902, bajo testamento otorgado en 4 Noviembre 1899, en el que instituyó heredero á un hospital, y legó el crédito de 28.500 pesetas á A, con obligación de aplicar 2.750 al pago del que la testamentaria de su difunto esposo tenía contra ella, y, además, satisfacer al Tesoro público el adendo devengado por la sucesión de la testadora, por razón del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes.

*Demanda.*—La dedujo A contra B, con súplica de que se condenase al demandado á satisfacer al actor, como legatario de Z, la cantidad de 25.750 pesetas en pago del crédito que ésta tenía contra su esposo X, hecha deducción, á título de compensación, de las 2.750 pesetas que el actor debía pagar á B.

*Contestación.*—Se opuso B á la demanda, suplicando se le absolviera de ella, exponiendo: que los pisos primero al cuarto habían sido levantados por orden y cuenta de X, porque su esposa no tenía bienes propios con que abonar dichas obras, pues sólo poseía los heredados de sus padres, en cantidad insignificante; que existía contradicción manifiesta entre el recibo expedido á favor de Z, por la totalidad de las obras y el asiento de inscripción en el Registro de los pisos, sótano y bajo á favor de X; que la manifestación hecha por la viuda Z en las particiones de su marido no tenían la menor importancia, por cuanto el inventario se practicó sin intervención de nadie; que era muy extraña la forma dada al recibo al consignar solamente la cantidad total, sin expresar conceptos y detallar par-

tidas, según era de costumbre en tales casos; que la fortuna de X había mejorado continuamente desde que adquirió el solar, y daba más que sobrado para la terminación del edificio, y así lo confirmaba el hecho de que dicho X hubiera hecho préstamos y anticipado cantidades bastantes crecidas á varias personas; y que era, por último, muy de notar que Z no hubiese hecho efectivo su crédito en los bienes de su marido al hacer su testamentaria, dejándolo á resolver para después de su muerte.

*Sentencia.*—La Audiencia, revocando la apelada, declaró no haber lugar á la demanda.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso A, citando como infringidos:

1.º *Error de hecho*, resultante del documento suscrito en 7 Noviembre 1884 por el maestro constructor de los pisos entresuelo, primero, segundo, tercero y cuarto de la casa, por resultar del mismo que fué Z quien pagó el importe total de las obras hechas por orden suya, infringiendo el Tribunal sentenciador, al no reconocer esta resultancia, los arts. 1.225 y 1.228 del C. c.

2.º *Error de derecho*, con infracción de los arts. 1.249 y 1.253 del C. c., en cuanto el Tribunal sentenciador admitía presunciones caprichosas, que no se apoyaban ni tenían enlace con ningún hecho cierto.

3.º *Ley 1.ª, título I, libro 7.º, volumen 1.º de las Constituciones de Cataluña; párrafo 3.º, título I, libro 2.º, de la Instituta, y ley 8.ª, título XIV, libro 5.º, Codex, concordante con el art. 1.382 del C. c., y S. de 9 Jul. 1874*, en cuanto la sentencia recurrida, apartándose de estos preceptos, no declaraba que Z tenía derecho á cobrar la cantidad invertida en edificar de buena fe en terreno de su marido, cantidad que pertenecía á aquélla por no vivir bajo el régimen legal de gananciales y tener la propiedad de los parafernales.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*Aparte de que la prueba de presunciones sólo es impugnabile en casación, según repetidamente tiene declarado este Tribunal Supremo, cuando entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir no exista el enlace respecto del cual corresponde á la Sala sentenciadora resolver su importancia y transcendencia, ó lo que es lo mismo, si es preciso y directo, según las reglas indeterminadas del criterio humano, meramente subjetivo, ó cuando se da á los hechos significación de que racionalmente carecen, es por demás evidente que la sentencia recurrida no addece de los errores de hecho y de derecho que se alegan en los dos primeros motivos del recurso; porque la Audiencia no niega en absoluto, como se supone, que Z pagara el importe de la construcción de los pisos altos de la casa de*

que se trata, sino que, en virtud de la facultad antedicha, establece la presunción de que, aun en el supuesto de estimarse acreditada la entrega de la cantidad por Z, no se ha probado que la perteneciera, que era lo esencial, debiendo corresponder aquella suma á su marido; porque no se desconoce en el fallo el valor jurídico que como documento privado auténtico y legítimo tiene el recibo en cuestión, al entender la Sala que por él no se justifica la procedencia del dinero, ni, consiguientemente, la de la acción intentada en la demanda; y porque los hechos en que el Tribunal a quo funda sus presunciones se hallan documentalmente acreditados, siendo indudable la certeza y realidad de su enlace con el hecho desconocido, no habiéndose infringido, por tanto, los preceptos legales citados en dichos motivos; y

Supuesta la ineficacia de los mismos, cae por su base el tercero, puesto que no tratándose de haberse edificado de buena fe en terreno ajeno, carecen de aplicación la Constitución de Cataluña y las leyes romanas, cuya pretendida violación sirve de fundamento á dicho último motivo.

## TÍTULO II

### DE LOS CONTRATOS

(Artículos 1.254 al 1.314.)

**Art. 1.254.— S. 1.º Feb.**—(Art. 911 C. c.)—**S. 6 Feb.**—(Art. 1.258 C. c.)

**Art. 1.255.—S. 6 Mar.** (G. 9 Dic.)—*Libertad estipulatoria.—Promesa de compraventa.—Transmisión del uso y disfrute y retención del dominio, mientras no fuera satisfecho íntegramente el precio estipulado.—Acción reivindicatoria.—Enriquecimiento torticero.*

Hechos.—*Antecedentes.*—a) La Sociedad A.-E. de M. vendió á B un motor y sus accesorios en precio de 11.230 francos, consignándose que este precio habría de abonarse en plazos mensuales de 1.000 pesetas y en letras aceptadas.

b) En la cláusula 7.ª del mismo contrato se hizo constar: «que como se trataba de una promesa de venta, se estipulaba que el dominio de las cosas vendidas no quedaria transferido al comprador hasta el momento en que éste hubiera satisfecho el último plazo, ó sea la totalidad del precio convenido; de manera que las palabras comprador y vendedor consignadas se referían al caso de que se perfeccionara la venta por el cumplimiento de la condición suspensiva—pago total del precio—de que se hacía depender su eficacia». Y se añadió en la misma cláusula: «La falta de pago de los precios convenidos, ó letras de cambio que los representasen, dará derecho



á la Sociedad *A.-E. de M.* para optar entre exigir el pago de los plazos pendientes que quedaran vencidos ó reintegrarse de las cosas vendidas».

*Demanda.*—La interpuso la Sociedad vendedora, pidiendo, en virtud de no haber *B* abonado todos los plazos, se declarase: 1.º, rescindido, y sin ningún valor ni efecto el contrato de promesa de venta, por haber infringido el demandado lo expresamente convenido, conducta que imponía la rescisión, con arreglo á las leyes generales y á lo expresamente estipulado; 2.º, se condenase á *B* á restituir y entregar á la Sociedad demandante los efectos reseñados en aquel contrato que existían depositados y pertenecían en plena propiedad á la misma, que debía recibirlos como consecuencia de la acción reivindicatoria ejercitada; y 3.º, se condenase al demandado al pago de las costas.

*Contestación.*—Se opuso *B* á lo pedido, alegando: que al contratar no había fijado su atención en la cláusula 7.ª, en que se apoyaba la Sociedad actora, pues sólo se había ocupado de la parte del documento que se refería á la entrega de la maquinaria, por ser la que le interesaba y la que calificaba el contrato, y que con posterioridad á la demanda había el dicente abonado plazos ya vencidos que la Sociedad había recibido.

Propuso, además, la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda, por no poderse simultanear las acciones reivindicatoria y rescisoria, y manteniendo así bien que la cláusula 7.ª era nula por contraria á las leyes y á la moral, concluyó suplicando se diera lugar á la excepción propuesta, se declarase nula la cláusula 7.ª y que el contrato lo era de compraventa.

*Sentencia.*—Dió lugar á la demanda.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso el demandado, citando como infringidos:

1.º *Art. 1.255 del C. c.*, porque la cláusula 7.ª del contrato celebrado por la Compañía demandante era contraria á derecho y á moral: lo primero, porque trataba de desvirtuar la eficacia del contrato, comunicándole carácter distinto del de su propia naturaleza, pues en esa cláusula se afirmaba que dicho contrato no era de compraventa, siendo así que lo era, y perfecto; y lo segundo, porque de prosperar su validez sería letra muerta el precepto jurídico que determina «que nadie puede enriquecerse á costa de otro», toda vez que podría darse el caso de que el recurrente hubiera pagado 15.000 pesetas por el motor objeto del pleito, y por faltarle sólo abonar la última letra, tal vez por desuido de un día, la Sociedad vendedora le recogiera ó reivindicara el motor, volviendo á ser dueña de él, des-

pués de haber cobrado el casi total de su importe, y repetidos estos casos, nada de particular tendría que se enriqueciera dicha Compañía sin tener otras existencias en la fábrica que un solo motor.

2.º *S. de 16 Feb. 1894*, indebidamente aplicada, por referirse á caso distinto del actual, puesto que fué dictada para un contrato que no tenía por base una obligación á plazos y en nada se oponía á la moral.

3.º *Art. 609, párrafo 2.º, C. c., en relación con el 348 del mismo Cuerpo legal*, porque habiendo adquirido el recurrente las máquinas de que se trataba merced á un contrato de compraventa y habiéndose hecho dueño de aquéllas, se le privaba de su uso y disfrute legítimos al obligarle á devolverlos á la Compañía vendedora.

4.º *Art. 1.445 del C. c.*, en cuanto define la compraventa y es aplicable al caso de autos, en que el motor y accesorios fueron adquiridos por el recurrente en virtud de un contrato de aquella naturaleza, puesto que medió precio cierto y entrega de la cosa vendida.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.—Por tener los contratantes facultad de establecer los pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, siempre que no sean contrarios á la ley ó la moral y al orden público, es obvio que sin oposición á aquéllas ni á éste pudieron convenir la Sociedad y B el contrato referido, pactando la condición de que la propiedad del artefacto objeto de la venta no se transmitiría al comprador hasta que fuera satisfecha la totalidad del precio; de suerte que la falta de pago de los plazos convenidos ó letras de cambio que los representasen concedería al dueño del artefacto derecho para exigir los restantes, ú optar por el reintegro de la maquinaria y materiales, pudiendo reivindicarlos de cualquier poseedor, porque la condición que acaba de expresarse ni está prohibida por la ley, ni es contraria á las buenas costumbres, y constituye sólo una garantía en beneficio del vendedor que únicamente transfirió el uso y disfrute de la cosa entregada, mientras, como se ha expuesto, no fuera el precio totalmente satisfecho.*

*La Sala sentenciadora, al estimar, en vista de tal contrato, cuyo cumplimiento no pueden las partes eludir, que la venta del artefacto no se perfeccionó, y que por no haberse pagado los plazos del precio en la forma convenida, hecho sobre el cual no ha existido controversia, es expedita la acción del demandante para reivindicar la cosa objeto del contrato, no ha infringido por lo expuesto el art. 1.255 del C. c., ni el principio de derecho que se invoca en el primer motivo, por cuanto no se enriquece torticeramente en daño de otro el que usa de su derecho, habiéndose también aplicado rectamente la*

*doctrina que se deriva de la Sentencia que se supone violada en el segundo motivo.*

*No perfeccionada la venta de que se trata, ni transmitida al comprador la propiedad del artefacto, por no haber cumplido aquél la condición lícita de que se ha hecho mérito, no son aplicables al presente caso, y no han sido infringidas, por tanto, las disposiciones que se citan en el tercero y cuarto motivo del recurso.*

**S. 6 Jun.**—(Art. 385 C. de C., Ap. 2.º)—**S. 27 Nov.**—(Art. 1.726 C. c.)

**Art. 1.256.**—**A. 9 Jun.**—(Art. 1.729 E. C., Ap. 4.º)

**Art. 1.258.**—**S. 6 Feb.** (*G.* 14 Nov.)—*Compraventa de inmuebles. Mandato expreso para la enajenación, deducido por vía de presunciones.*

**Hechos.**—*Demanda.*—La dedujo *A* contra los hermanos *B*, *C* y *D*, alegando: que *B*, diciéndose autorizado por sus otros dos hermanos, le había ofrecido en venta una finca propiedad de aquéllos; que en las varias reuniones que celebraron para concretar las condiciones de la operación, *B* había hablado siempre por sí y á nombre de *D* y *C*, teniendo, algunas veces, que salir á consultar á su hermano *C* antes de decidir; que acordada la venta y entregados al Notario los títulos para que redactara la oportuna escritura, se negó *B* á formalizarla, alegando que por los datos encontrados habían conocido el verdadero valor de la finca y se negaba su hermana *C* á venderla en el precio estipulado.

Por cuyos hechos y los fundamentos pertinentes, suplicó se declarase perfeccionado el contrato de compraventa, y se condenara, en su consecuencia, á los demandados á que concurrieran á la Notaría, á fin de otorgar la escritura y recibir el precio.

*Contestación.*—Los tres hermanos demandados, en unión del marido de uno de ellos, *C*, se opusieron á la demandada exponiendo: que al ofrecer *B* al actor la finca, lo hizo bajo reserva de que cada uno de ellos aceptara ó no lo que se pactase; que el trato no se cerró tampoco en firme, sino á reserva de la aceptación de los demás hermanos; que, por lo tanto, *B* carecía de mandato para vender; y que si bien el actor había ejecutado en la finca actos de dueño, lo realizó sin conocimiento de los demandados.

*Prueba.*—Absolviendo posiciones, confesó *B*: haber dicho á *A* que tenía autorización de sus hermanos para vender, sin ser verdad, puesto que nada les dijo de semejante asunto, y si tal afirmó, sin ser cierto, fué porque, dada la buena armonía que había entre los hermanos, si la venta se hacía á gusto de ellos le darían el permiso, y no haciéndose, como no había de haber divergencias ni oposiciones, se suspendería el trato y su palabra quedaba á salvo.

A su vez, el actor confesó que una vez que *B* le hizo reiteradamente la manifestación de que se hallaba autorizado por sus hermanos para vender, le bastó con sus afirmaciones y no le exigió nunca que le exhibiera autorización alguna; y que nunca había oído á *C* ó *D* nada que supusiera aceptación del precio ofrecido por la finca.

*Sentencia.*—La Audiencia, revocando la del Juzgado, declaró: que entre el demandante, como comprador, y los demandados, se había perfeccionado un contrato de compraventa, obrando *B* como mandatario de sus hermanos, y estando éstos y aquél obligados al otorgamiento de la correspondiente escritura.

*Recurso de casación.*—Lo interpusieron los demandados, citando como infringidos:

1.º *Arts. 1.254, 1.258, 1.261 y 1.262 del C. c.*, en cuanto la sentencia recurrida declaraba que *C* y *D* vendieron el acampo de Zamora á *A*, aun cuando constaba en el fallo que jamás vieron al supuesto comprador, ni con él trataron cosa alguna.

2.º *Arts. 1.259, 1.713 y 1.280 del C. c.*, toda vez que se declaraba la existencia de la venta, á pesar de no existir mandato expreso y escriturario.

3.º *Arts. 1.214, 1.249, 1.253, 1.280 y 1.713 del C. c.*, porque, con evidente error de hecho y derecho, declaraba probado el Tribunal sentenciador un mandato que no constaba, y que negaron reiteradamente los supuestos mandantes.

4.º *Los mismos preceptos del motivo anterior, en relación con el art. 1.248 del C. c.*, por faltarle al supuesto mandato el requisito de constar por escrito, que categóricamente exige el último párrafo del art. 1.280, para la eficacia de los contratos que se refieren á sumas superiores á 1.500 pesetas.

5.º *Arts. 59 y 1.413 del C. c.*, aplicables á este pleito, porque no hay fuero ni observancia aragonesa que lo impida, en el concepto de que la sentencia supone obligada á *C*, por actos de su marido (que no realizó ninguno) para la venta del acampo, y aun cuando los hubiera realizado, nunca habrían podido obligar á su mujer, por no tratarse de gananciales, sino de una finca cuyo dominio corresponde á *C* con sus hermanos, y la cual no habría podido el marido enaenar sin autorización de *C*, que constaba de la sentencia no haberla prestado; y

6.º *Error de hecho, con infracción del art. 1.232 del C. c.*, y *Sentencias de 11 y 18 Enr. 1894*, al declarar probada la existencia del mandato de *C* y *D* á su hermano *B*, cuando constaba probado por confesión judicial del comprador *A* que ni éste pidió ni *B* exhibió

carta ó documento del que constase que estaba autorizado para vender el acampo.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

**Doctrina.**—*Al estimar la Sala sentenciadora que de los hechos cuya certeza y realidad declara, apreciando en su totalidad las pruebas, surge la presunción de que C había autorizado para celebrar el contrato de venta á su hermano B, y deducir que éste tenía mandato expreso, no sólo de aquélla, sino también de su otro hermano, para enajenar la hacienda de que se trata, no puede desconocerse que utilizó el medio legal de prueba de presunciones, reconocido por el art. 1.249 del C. c., cuando el hecho del que han de deducirse esté completamente acreditado.*

*Según tiene declarado el Tribunal Supremo, la estimación de la prueba de presunciones incumbe, por su naturaleza, al sentenciador, al efecto de determinar, conforme á las reglas del criterio humano, la importancia y transcendencia del enlace ó relación existente entre el hecho demostrado y aquel que trata de deducirse, sin que, esto supuesto, pueda eficazmente impugnarse una sentencia por mera y distinta apreciación de tal extremo, cuando no se combate en forma la existencia y realidad del primer hecho, y siempre que exista este enlace, ó, lo que es lo mismo, que la deducción establecida no sea contraria á las reglas del humano criterio.*

*A partir de estas premisas, es obligada consecuencia la desestimación de todos los motivos del recurso, no resultando infringidos los preceptos legales y doctrina que en ellos se invocan, porque el mandato expreso dado á B por sus hermanos, según consigna la sentencia, excluye la necesidad de éstos de tratar personalmente con el comprador, presupone su consentimiento para la venta, y puede darse de palabra, conforme al precepto del art. 1.710 del Código, porque lo que exige el 1.280 en su último párrafo, es que consten por escrito los contratos en que la cuantía de las prestaciones exceda de 1.500 pesetas, pero no que para la perfección de los mismos sea preciso tal requisito, porque no se ha alegado que se excediera el mandatario de los términos del mandato, único caso en que hubiera sido necesaria la ratificación de los demandantes, porque la sentencia recurrida no considera obligada á C por los actos realizados por su marido, como inexactamente se supone, sino que estima acreditada la autorización dada por aquélla á su hermano para celebrar la venta concertada por éste á presencia y sin oposición de su marido, y porque ni se han impugnado en forma los hechos determinantes del medio de prueba utilizado por la Sala sentenciadora, únicos en los cuales, atendida la naturaleza de la de presunciones, cabrían errores*

de presunción, hallándose, como se halla, subordinada la deducción, no á condición alguna concreta, sino á las reglas indeterminadas del criterio humano, de igual suerte que se aprecian las declaraciones testificales por las reglas del criterio racional, ni, en su consecuencia, y por las razones antedichas, puede obstar el resultado de la confesión judicial prestada por el actor á la existencia del mandato verbal y expreso dado á B por sus hermanos, que el Tribunal á quo estima probado.

**A. 9 Jun.**—(Art. 1.256 C. c.)—**S. 23 Jun.**—(Art. 1.091 C. c.)—**S. 26 Octubre.**—(Art. 530 C. c.)

**S. 4 Dic.** (G. 28 Abr. 1908.)—*Banco de España.*—*Cuenta corriente.*—*Pago indebido de un talón.*

Hechos.—*Antecedentes.*—a) El Banco de España entregó á A, bajo recibo, tres talonarios de cuenta corriente, comprensivos de los talones números 100 al 130.

b) Al proceder el Banco á comprobar los extractos de cuenta corriente con los respectivos cuentacorrentistas, acusó una diferencia de 3.000 pesetas entre el saldo que á favor de A aparecía en los libros del Establecimiento y el que aquél figuraba en los suyos.

c) Hechas las correspondientes compulsas, manifestó A que el talón núm. 101, pagado por el Banco, en 3.000 pesetas, no estaba autorizado ni extendido por él, y que la firma que á su pie aparecía con el nombre de A, no era legítima.

*Demanda.*—Fundado en lo expuesto, la dedujo A contra el Banco de España, suplicando se declarase: *primero*, que el talón núm. 101, pagado por la entidad demandada, era nulo é ineficaz, por ser falsa la firma que lo autorizaba; *segundo*, que, en su consecuencia, el Banco era en deber al actor la cantidad de 3.000 pesetas, que representaba el referido talón, condenando á aquel Establecimiento á pagarle la referida suma, más el interés legal de la misma.

*Contestación.*—Negó el Banco de España la falsedad de la firma, y suplicando se le absolviera de la demanda, alegó: que el talón había sido abonado á un dependiente de A, á quien posteriormente se habían hecho nuevas entregas por talones todos suscritos por aquél; que A no había comunicado al Banco la sustracción del talón que tachaba de ilegítimo, ni dado orden alguna para que no fuera abonado; y que al verificarse el pago se cumplieron todas las formalidades reglamentarias.

*Prueba.*—A instancia de ambas partes se practicó *pericial* para el cotejo de la firma y rúbrica de A, obrante en el talón núm. 101, con otras indubitadas del mismo.

*Sentencia.*—Revocando la apelada, la Audiencia declaró la fal-

sedad de la firma y condenó al Banco á poner á disposición del actor la suma de 3.000 pesetas, importe del talón ilegítimo, y al pago de intereses.

*Recurso de casación.* —Lo interpuso el Banco de España, citando como infringidos:

1.º *Art. 1.258 del C. c.*, en razón á que la sentencia recurrida reconocía que *A*, desde que abrió su cuenta corriente y recibió los talonarios, se obligó á conservar y custodiar éstos debidamente, y á avisar al Banco las sustracciones que pudiera sufrir, cosa muy fácil por llevar los talones numeración correlativa.

2.º *Art. 1.124 del C. c.*, puesto que si *A* no cumplió la obligación que al abrir su cuenta corriente se impuso de conservar el talonario en lugar seguro, á fin de que sólo él pudiera utilizarlo, tampoco puede exigir que el Banco por su parte cumpliera otras obligaciones que dependieran de aquélla, sino que, por el contrario, por el indicado incumplimiento quedó en actitud de resolver esas obligaciones, conforme así ha debido estimarlo la Sala sentenciadora.

3.º *Arts. 1.709 y 1.710, en relación con el 1.162, del C. c.*, al estimar ilegítimo el pago del talón de cuenta corriente núm. 101, no obstante reconocer que aquel pago se hizo á un dependiente del cuentacorrentista, que acostumbraba á cobrar talones de *A*, y que era dependiente de una Sociedad presidida por dicho *A*; de todo lo cual se colegía que tal dependiente era mandatario verbal de *A*, deducido este carácter de los actos que realizó.

4.º *Art. 121 del C. de C., en relación con los 60, 61 y 62 del Reglamento del Banco de España de 5 Enr. 1901*, puesto que en tales preceptos se contienen reglas á que se ajusta la apertura de cuentas corrientes, y, conforme á ellas, es imposible que se pague ningún talón que no sea legítimo si los cuentistas conservan cuidadosamente los libros talonarios, aparte de que, conforme al art. 61 el Banco no responde de los perjuicios que puedan resultar de la pérdida ó sustracción de los talones al portador, si bien, según el 62, tiene la obligación de suspender el pago cuando antes de verificarlo hubiere sido prevenido por el librador, lo que aquí no tuvo lugar; y en esos preceptos que la Sala infringe al imponer al Banco una responsabilidad de que los mismos le ponen á cubierto, y á los cuales se sometió *A* cuando contrató con el Banco mediante la apertura de su cuenta corriente, no se distingue entre talones en blanco ó talones ya extendidos y firmados; y

5.º *Art. 1.105 del C. c.*, al estimar que el Banco puede responder del importe del talón de 3.000 pesetas, objeto de la demanda, no obstante tratarse de un suceso inevitable é imprevisto, dada la for-

ma en que el pago se realizó, y no obstante disponer ese precepto legal que nadie responderá de sucesos imprevistos ni de los que, previstos, sean inevitables, á menos que se trate de casos expresamente mencionados en la ley ó declarados en la obligación.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar al recurso.*

**Doctrina.**—*Si bien, dada la naturaleza del documento constituido por un talón de cuenta corriente y condiciones de garantía establecidas en los Estatutos del Banco, pudiera en algún caso concreto ser más ó menos discutible la responsabilidad de dicho establecimiento cuando resultara que al pago indebido había precedido el más exquisito cotejo de la firma y rúbrica que le autorizaba con la indubitada del interesado, obrante en el correspondiente registro, si aparecía tan perfecta en todos sus extremos la falsificación que no era posible racionalmente comprobar ésta sin un examen pericial especialmente inteligente, como no es esto lo que aparece en el caso del presente recurso, ni por los términos de la sentencia recurrida ni por el resultado de la prueba pericial, que señala diferencias notorias entre la rúbrica legítima y la falsificada, es manifiesta la responsabilidad del Banco al hacer el indebido pago de que se trata, sin que, al declararlo así la Sala sentenciadora, haya cometido las infracciones que se le atribuyen en los motivos del recurso, primero, porque, según los términos del contrato de cuenta corriente, al Banco incumbía la obligación de cerciorarse de la legitimidad del talón presentado, no sólo por el medio del cotejo de firmas, sino por cualquiera otro que estimare procedente en caso de duda, constituyendo esto la garantía del cuentacorrentista; segundo, porque no se ha justificado que A cometiera acto alguno de omisión ó negligencia que haya facilitado el fraude; tercero, porque, según lo expuesto, no basta que el Banco se confiara en la persona que hizo la presentación del talón falso, no teniendo, como no tenía, la representación de A; cuarto, porque la interpretación que el recurrente da al art. 66 de los Estatutos es contradictoria de la obligación esencial que le incumbe de no hacer pago sino al verdadero acreedor, representado por la legitimidad del talón; y quinto, porque careciendo de esta circunstancia el talón pagado en los términos que quedan expuestos, no se puede atribuirle el carácter de suceso imprevisto é inevitable, ni afirmarse con razón que el contrato deje de cumplirse de buena fe al exigir la responsabilidad al Banco.*

**Art. 1.259.**—**S. 1.º Feb.**—(Art. 911 C. c.)—**S. 6 Feb.**—(Art. 1.258 C. c.)

**S. 6 Mar.** (G. 9 Dic.)—*Transacción otorgada por mandatario con poder bastante.—Acción de nulidad.—Prescripción.—Cosa juzgada.*



Hechos —*Antecedentes.*—*a)* En juicio ejecutivo seguido por *B* contra *A*, promovió la mujer del deudor una tercería de dominio, que fué resuelta á su favor, con expresa imposición de costas al ejecutante *B*, que se opuso á la misma.

*b)* Para dirimir *B* y *A* sus diferencias, otorgaron en 2 Nov. 1889 una escritura de transacción, á la cual concurrieron el acreedor *B*, de una parte, y de otra, *C*, como apoderado del deudor *A*. En esta escritura se comprometió *A* á pagar en diferentes plazos la cantidad que era en deber á *B*, y la que éste había pagado, procedente de las costas á que fué condenado en la tercería promovida por la esposa del deudor. Por su parte, *B* se obligó á suspender por cierto tiempo el curso de la ejecución que tenía entablada.

*c)* En el poder en cuya virtud *C* ostentó la representación de *A* en la escritura acabada de relacionar constaba la siguiente cláusula: «Que confiere todo su poder amplio, cumplido, bastante, cuanto por derecho se requiere y sea necesario, á su convecino *C*, casado y mayor de edad, para que, representando la persona, acciones y derechos del compareciente verifique pagos por su cuenta, cancele y admita cancelaciones de hipotecas de fincas, otorgue ó acepte las escrituras necesarias, ya para lo que antecede, ó bien de *transacción* en toda clase de pleitos, juicios ejecutivos y negocios administrativos que tenga ó pueda tener el que habla, sean de la clase que quieran, de tal manera, que nada deje de hacer el mandatario por falta de poder suficiente, pues para todo lo autoriza por el presente poder, que hará valer igualmente *C* en la ejecución que contra el compareciente tiene entablada *B* sobre pago de pesetas, en cuyo juicio é incidentes podrá asistir *C* á las vistas, subastas y cuanto ocurra, presentando escritos, *aceptando transacciones* por pago de principal y costas en el acto ó aplazándose, según convengan el mandatario y ejecutante, á cuyo favor podrá otorgar escritura de hipoteca ó aceptar la cancelación total ó parcial, según las clases. Y todo cuanto en virtud de este poder obrase y practicase el referido mandatario, lo habrá por firme y valedero y lo ratifica desde ahora.»

*d)* En Sept. 1892, solicitó *A* se declarase la nulidad de la escritura de Nov. 1889, pretensión que fué denegada por auto de 11 Oct. siguiente, que confirmó la Audiencia en 30 Abr. 1905.

*Demanda.*—La interpuso *A*, suplicando se declarase nulo y sin ningún valor el particular relativo á la inclusión de costas con cargo al actor en la liquidación de cuentas que en su nombre hizo *C* con *B* en la escritura de transacción, condenando al demandado á la devolución de aquella cantidad, con...

estas pretensiones, alegó que no había intervenido para nada en la tercería que su mujer interpuso contra el ejecutante *B*, por ser asunto ajeno en absoluto á las cuestiones pendientes entre el dicente y el demandado, y que el mandatario *C* se había extralimitado en sus atribuciones, puesto que en el poder otorgado no le autorizaba para incluir en el convenio el importe de las costas de la tercería.

*Contestación.*—Se opuso *B* á la demanda, excepcionando: la prescripción de la acción alegada por el demandante; la eficacia del poder otorgado por *A* á favor de *C* y la excepción perentoria de cosa juzgada.

*Sentencia.*—La Audiencia, confirmando el fallo del inferior, absolvió á *B* de la demanda.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso *A*, citando como infringidos: 1.º *Art. 372 de la ley de E. C.*, porque la Sala sentenciadora no hacía cita legal ninguna en el único considerando que fundamentaba su fallo.

2.º *Arts. 1.714, 1.259, párrafo 2.º, 1.300 y 1.301 del C. c.*, porque el Tribunal confundía los contratos *anulables* con los contratos *nulos*, ya que en el presente caso, al traspasar el mandatario *C* los límites de su mandato, transigiendo sobre las costas pasadas, celebró un contrato de los declarados nulos por el art. 1.259, siendo, en su virtud, inaplicables los 1.300 y 1.301 por falta del requisito primero del 1.261, ó sea del consentimiento; y

3.º *Art. 1.973 del C. c.*, por suponer el fallo que la acción estaba prescrita por el transcurso de cuatro años, siendo así que la misma Sala reconocía, en uno de los resultandos, que en Sept. 1892 había solicitado el recurrente la nulidad de la escritura, y que en 1889 fué citado el demandado de conciliación.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*Al estimar la Audiencia la excepción de prescripción contra la acción de nulidad ejercitada por el recurrente respecto del contrato celebrado por su representante ó mandatario C con B, contrato en el que concurrieron todos los requisitos del art. 1.261 del Código civil, no ha cometido las infracciones que se alegan en el motivo 2.º del recurso porque el art. 1.259, que como supuesto de la inaplicación de los arts. 1.300 y 1.301 se invocan en el mismo, se refiere á un caso diametralmente opuesto al del actual pleito, ó sea cuando uno contrata sin estar autorizado por otro ó sin tener su representación legal, y como en este caso el mandatario C se hallaba autorizado por A, la cuestión de si rebasó ó no los límites del mandato es una cuestión de nulidad ordinaria, dentro de las condiciones de aquellos contratos, que pueden válidamente ser confirmados, lo*

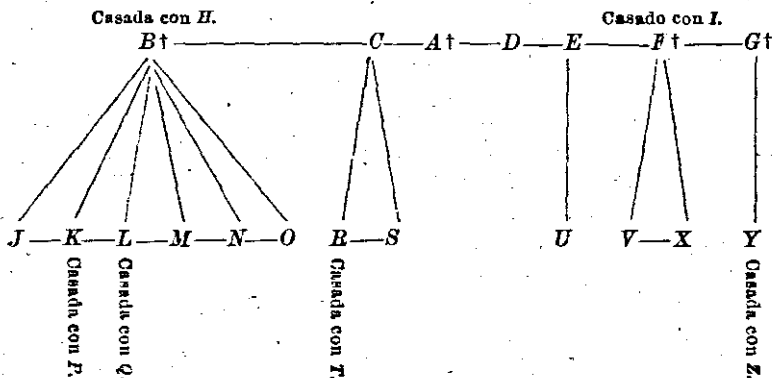
mismo á tenor de lo preceptuado en el art. 1.309 que en el art. 1.327; esto aparte de que, dados los términos absolutos y genéricos del poder en virtud del que obró C, no resulta justificado el exceso que se le atribuye.

Esto supuesto, tampoco son de estimar las infracciones del motivo 3.º, porque si en 1892 había reclamado A la nulidad de la escritura de que se trata, que fué desestimada, es tanto menos de apreciar la interrupción de la prescripción, á tenor de lo preceptuado en el 1.973 del Código, supuesta dicha desestimación, cuanto que ésta implicaría en todo caso la excepción de cosa juzgada.

Por último, el defecto atribuido á la sentencia recurrida en el motivo 1.º no es, por su naturaleza, de los que pueden determinar la casación de la misma.

**S. 30 Oct. (G. 24 Oct.)—Transacción.—Nulidad.—Contrato celebrado á nombre de otro sin la debida autorización.**

## GRÁFICA.



## EXPLICACIÓN DE LA GRÁFICA:

- A, causante de la herencia.
- B, C, D, E, F y G, hermanos de A.
- H, esposo de B y cuñado de A.
- I, esposa de F y cuñada de A.
- J, K, L, M, N y O, hijos de B y H y sobrinos de A.
- P y Q, esposos de K y L.
- R y S, hijos de C y sobrinos de A.
- T, esposo de R.
- U, hijo de E y sobrino de A.
- V y X, hijos de I y F y sobrinos de A.
- Y, hijo de G y sobrino de A.
- Z, esposo de Y.

Hechos.—*Antecedentes.*—*a)* En 21 Jul. 1883, otorgó *A* testamento, ordenando lo siguiente: «del remanente que quedase de todos sus bienes, derechos, acciones y futuras sucesiones, instituye y nombra por sus universales herederos á los hermanos y hermanas que tiene en la actualidad y á los hijos de sus dos hermanas difuntas (*C* y *E*), heredando éstos, sólo y exclusivamente, la mitad de lo que correspondería á sus madres, si viviesen; pero si cualquiera de los hermanos ó hijos de las dos hermanas difuntas falleciese sin hijos, la parte de éste acrecerá á los demás, pudiéndole exigir un albacea la oportuna fianza para garantir su devolución».

*b)* El testador *A* falleció en 1902, bajo el testamento descrito, y durante el interregno de éste al óbito, murieron las hermanas *B*, *F* y *G*, dejando varios hijos, á saber: *B*, á *J*, *K*, *L*, *M*, *N* y *O*; *F*, á *X* y *V*, y *G*, á *Y*.

*c)* Como en la interpretación del testamento de *A* surgieran dudas sobre si los hijos de los hermanos fallecidos después de otorgarse aquél se hallaban ó no comprendidos en la cláusula de institución de herederos, para evitar litigios, se otorgó un documento privado en 7 Enr. 1903, en el que *D*, hermano del causante, se comprometió á entregar á *J*, á *P* y *Q*, en representación estos dos últimos de sus respectivas mujeres *K* y *L*; á *I* como madre de *X* y *V* y á *Z* como marido de *Y*, ó sea á sus sobrinos excluidos de la partición, la mitad menos un décimoquinto de la mitad que él recibiese, ó lo que era lo mismo, dividiendo el capital que le correspondiera en quince partes, se reservaría ocho de las quince para sí y entregaría las siete restantes, á fin de que se las dividieran entre ellos por terceras partes, de modo que una tercera parte fuese para los hijos de *B*, otra para los de *G*, y otra para los de *F*. En el mismo documento se comprometió *T*, como esposo de *R*, á entregar á sus primos, hijos de sus tíos *B*, *G* y *F*, la tercera parte de lo que resultase adjudicado á su esposa, y 1.500 reales además, á su prima *N*; y últimamente, para en el caso de que el heredero *S*, designado nominalmente en el testamento, renunciase la herencia en favor de su hermana *R*, otra tercera parte en la forma anteriormente establecida. Esté documento lo autorizaron varios de los otorgantes en nombre propio, y otros por mediación de los que habían concurrido.

*d)* Algunos meses después de otorgado el documento acabado de referir, ó sea en 19 Oct. 1903, hizo constar *D*, por medio de acta, que usando del derecho que le concedía el art. 1.259 del C. e., revocaba en todos sus extremos el contrato que fué objeto del documento susodicho, y en 26 del mismo mes de Oct., *R*, acompañada de su esposo *T*, hizo constar, igualmente por medio de acta, que re-

vocaba el contrato que en 7 Enr. había otorgado *T*, representando sus derechos sin la autorización correspondiente.

*Demanda.*—La dedujeron los restantes otorgantes del contrato, contra *D* y *T*, como esposo de *R*, alegando, á más de los hechos ya expuestos, que los demandados habían rehuído el cumplimiento de lo paccionado, sin duda para dar lugar á la terminación de las operaciones testamentarias de los bienes de *A*, que protocolizaron el 26 Octubre 1903, sin conocimiento de los actores.

Suplicaron (literal) que, previa aprobación del contrato de transacción de 7 Enr. 1903, en lo que respectaba á los dos menores de edad, representadas por *I*, si la porción de cada una excediere de 2.000 pesetas, se declarase que los demandados venían obligados á cumplir en todas sus partes dicho contrato sobre los bienes de la herencia de *A*, condenando en su virtud á *D* á entregar á *P*, como marido de *K*, á *J* y á *Q*, como marido de *E*, descendientes de *B*, tres sextas partes de la tercera parte de los siete décimosquintos de la herencia de *A* que aquél hubiere percibido; otra tercera parte de dichos siete décimosquintos á *I*, como madre de *X* y *Y*, descendientes de *E*; y, por fin, la otra tercera parte de las repetidas siete décimasquintas partes á *Z*, como marido de *Y*, descendiente de *G*; y en cuanto á *I*, como marido de *R*, á que entregara en análoga proporción que el anterior, ó sea considerando una tercera parte de su porción hereditaria dividida en otras tres partes, tres sextas partes de una de éstas y las otras dos terceras restantes á los actores, por el orden, la forma y el concepto que quedaban antes expresados, y, finalmente, uno y otro demandado, los intereses, rentas ó utilidades rendidas, respectivamente, por las expresadas porciones, desde la fecha en que las hubieron hasta la entrega de ellas á los actores; habiéndose presentado con el escrito que se acaba de referir el documento privado de 7 Enr. 1903, cuyos únicos datos acerca del mismo son los referidos en los precedentes.

*Contestación.*—Los demandados respondieron: ser ciertos los hechos alegados en la demanda hasta el momento de otorgarse el contrato de 7 Enr. 1903, pero que al otorgamiento de éste sólo concurrieron *I*, *Q*, *Z* y un tercero, en representación de *J*, *K*, *L*, *M*, *N*, *O*, *V*, *X* y *Y*, sobrinos de *A*; que posteriormente resultó no existir las debidas autorizaciones por parte de los representados, para que los firmantes pudieran comprometerse en sus nombres, y que *R* no estaba tampoco conforme con lo hecho por su marido *T*; y que en vista de estas faltas cometidas y del disgusto que entre todos los otorgantes había producido el contrato, determinaron los exponentes revocar el concierto base de la demanda, haciéndolo constar de modo

solemne é indubitado por ante Notario en 19 y 26 Oct. 1903. Suplicaron se declarase que los actores carecían de acción para formular las pretensiones deducidas; que el documento privado base de ésta era nulo y no podía obligar á los demandados; y que, en su virtud, se les absolviese de la demanda.

*Réplica y dúplica.*—Replicaron los actores: que los concurrentes á la autorización del documento, cuyo cumplimiento se litigaba, ostentaron la representación invocada por los mismos; que el problema de si existió el mandato, sólo podrían resolverlo los mandantes, los cuales lo ratificaron por el poder que confirieron al Procurador y por la incoación del litigio; que la revocación de un contrato no puede ser eficaz si no se comunica á los interesados en él; que *T*, como marido de *R*, pudo obligarla, y que en orden á los menores, la aprobación de la transacción había de ser posterior al contrato, pues no era posible aprobar lo no hecho ó lo no conocido. Duplicaron los demandados: que no eran sólo los mandantes quienes podían resolver la autorización, pues existiendo terceros interesados, era preciso se aprobara concluyentemente tal aseveración; que además, para poder surtir efecto legales un mandato, debía constar en escritura pública; que nadie tuvo la representación de los concursantes al contrato, y que la notificación de la revocación no era precisa con arreglo á la ley.

*Sentencia.*—La Audiencia, revocando la apelada, declaró nula é ineficaz la transacción de 7 Enr. 1903 y, en su consecuencia, absolvió á los demandados de la obligación de cumplirla.

*Recurso de casación.*—Lo interpusieron *J*, *K* y *L*, citando como infringidos:

1.º *Principio jurídico*, «*nadie puede ser condenado sin que antes haya sido oído y vencido en juicio*», en cuanto se declara nulo el contrato respecto de personas que no han tenido en el pleito otra intervención que la de meros testigos.

2.º *Arts. 675, 1.281 y 1.283 del C. c.*, al sentar la Sala que los motivos de nulidad meramente personales de algunas de las partes que intervinieron trascienden á las que lo otorgaron con plena capacidad, por presuponer el contrato la totalidad de una obligación; puesto que de textos auténticos, como, v. gr., el testamento del causante *A* y del mismo contrato que se litigaba aparecía que no intervinieron en la transacción todos los interesados en la herencia, ni los que lo inscribieron cedieron parte de su haber conjunta é indbidamente, no partiendo cada interesado de lo que á él podía corresponderle, tomando en cuenta la disposición del testador.

3.º *Arts. 1.218, 1.232, 1.248, 1.249 y 1.253 del C. c. y 597, 580 y*

659 de la ley de E. C., por la errónea apreciación de las pruebas practicadas, que movía á la Sala á negar la representación legítima y bastante que de algunos de los interesados en la herencia ostentaron los otorgantes del documento de transacción.

4.º *Arts. 1.278, 1.279 y 1.280 del C. c.*, pues reconocida la existencia de la transacción, no era lícito declarar su nulidad por la circunstancia de no constar extendida en escritura pública.

5.º *Arts. 1.709, 1.710, 1.712 y 1.719 del C. c.*, en cuanto confería eficacia al mandato verbal, y no negaba la sentencia esta forma de autorización respecto de los mandatarios que intervinieron en el contrato transaccional.

6.º *Arts. 60 y 1.383, en relación con los 1.309 al 1.314 del C. c.*, porque reconocido por la Sala sentenciadora que las mujeres casadas, cuyos intereses se debatieron y fijaron en el contrato, prestaron su ulterior aprobación á los actos de concordia realizados por sus respectivos maridos, no cabía sostener que por tratarse de bienes parafernales nada pudieron hacer aquéllos sin la previa autorización de sus esposas.

7.º *Arts. 1.887, 1.888 y 1.892 del C. c.*, toda vez que las mujeres casadas, interesadas en el contrato de transacción, lo aprobaron posteriormente á su otorgamiento, reconociéndolo así el Tribunal sentenciador.

8.º *Arts. 1.810 y 1.976 del C. c.*, en cuanto entendía la Sala sentenciadora que para ser válidos los contratos de transacción que otorguen los padres de menores, cuando la cuantía exceda de 2.000 pesetas, es necesaria la *previa* aprobación judicial, puesto que las disposiciones del art. 2.025 y sus concordantes de la ley de E. C. no pueden prevalecer sobre el Código.

9.º *Arts. 1.254, 1.255, 1.258 y 1.273 del C. c.*, en cuanto se declaraba ineficaz el contrato de transacción respecto de personas que contrataron por su propio derecho y á los que no les afectaba ni podía afectarles vicio alguno de nulidad del contrato.

10. *Art. 1.302 del C. c.*, en el sentido de que al resolverse por la sentencia, desfilando á la segunda de las pretensiones contenidas en el escrito de contestación á la demanda, que era nulo é ineficaz el contrato de transacción de 7 Enr. 1903 por lo que afectaba especialmente á *D*, se venía á sentar y establecer, con violación manifiesta de lo contenido en dicho artículo, que el expresado *D* pudo ejercitar, por vía de reconvencción, la acción de nulidad contra el contrato de referencia, cuando estimándose en la sentencia recurrida que era persona capaz y en la plenitud de sus derechos civiles, no le tocaba ni podía alegar la incapacidad de aquellos con quie-

nes contrató, aun cuando ésta fuera de todo punto cierta é indiscutible.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*Es improcedente dividir y particularizar las obligaciones transigidas ó que se intentaron transigir en el documento de 7 Enero 1903, porque teniendo el objeto de evitar el pleito ó pleitos que pudieran surgir sobre los derechos hereditarios de los parientes de A, quedaría frustrado tal objeto si se estimase válido ó eficaz en una parte y para determinadas personas de las que en aquél intervinieron y nulo ó ineficaz en cuanto á otras; por todo lo cual, dada la conocida intención de las partes, se impone la necesidad de apreciar en conjunto la fuerza legal del antedicho documento, como así lo aprecia la Sala sentenciadora, interpretando rectamente en este sentido y aspecto el origen y finalidad de la transacción en aquél formulada; siendo, en su virtud, de desestimar el motivo 9.º del recurso.*

*Aparte el error doctrinal en que incurre la Audiencia al interpretar el art. 1.280 del C. c., con desconocimiento de la repetida jurisprudencia de este Supremo Tribunal, á tenor de la que el precepto de dicho artículo no afecta á la validez y eficacia de los contratos, cualesquiera que éstos sean, que celebren las partes, aun sin consignarlos en escritura pública, por no obstar dicho precepto á la acción de los interesados para pedir el cumplimiento de esta formalidad, resulta de todas suertes, según estimación que de la prueba se hace en la sentencia recurrida, que al otorgamiento del expresado documento concurrieron personas como J, que no justifican la representación que dicen tener de sus sobrinos y de sus cuñados y hermana, respectivamente, y otros, como Z y Q, que gestionan intereses propios y peculiares de sus mujeres, sin acreditar tampoco el encargo y autorización de éstas y sin demostrar que estos defectos se subsanasen antes del otorgamiento de las actas notariales de 19 y 26 Oct. 1903, y que la transacción afectaba á menores de edad sometidos á la patria potestad, sin haber obtenido la aprobación de la Autoridad judicial; defectos todos que revelan y patentizan que, en realidad, lo que se hizo en 7 Enr. 1903 no fué sino un ensayo ó tanteo, que no llegó á formalizarse, purgado de los defectos que le invalidaban; por cuyos fundamentos son de desestimar los motivos 6.º, 7.º y 8.º del recurso, así como también el 4.º, en atención á que el fallo no se funda únicamente en la errónea interpretación del art. 1.280 del Código, sino principalmente en los vicios de nulidad del expresado contrato y en la aplicación del art. 1.259, en su párrafo 2.º, invocado por los demandados, por no haberse justificado de todas suertes que los actos de aprobación ó ratificación hayan precedido á las manifestaciones*



consignadas en las actas notariales, ni poderse subsanar durante el pleito defecto alguno de los que inutilizan la acción ejercitada por los fundamentos legales acertadamente apreciados por el Tribunal sentenciador.

El hecho fundamental, consistente en la falta de poderes con que obraron los que aparecen concurrentes al acto á que se refiere el documento de 7 Enr. 1903, no se halla destruido ni aun desvirtuado por las razones que se alegan en el motivo 3.º, toda vez que no se ha acreditado la existencia del mandato verbal, ni puede tener eficacia la ratificación de los mismos realizada después de las actas notariales de Oct. 1903, en consonancia con lo ordenado en el párrafo 2.º del art. 1.259 del Código, sin que tengan fuerza y eficacia para desvirtuar la afirmación de la Sala sentenciadora los documentos que se invocan en dicho motivo, porque el contrato privado sólo contiene la expresión de la representación, pero no la justificación de la misma, porque el hecho de la ratificación consignada en la demanda no sirve para dar vida á un acto nulo por razón de hechos anteriores, porque la estimación de la prueba testifical es de la exclusiva competencia del Tribunal sentenciador y porque las manifestaciones consignadas en el poder á que este motivo se refiere, así como las que se atribuyen al recurrido, con relación á determinadas posiciones, no pueden desvirtuar los efectos de lo que el artículo citado 1.259 del Código previene, y al que se acogieron los demandados.

Son igualmente de desestimar los restantes motivos del recurso, el primero, porque la sentencia impugnada sólo resuelve las cuestiones controvertidas en el litigio, con relación á las personas que en él han sido parte, y por tanto, no ha infringido, como en dicho motivo se supone, el principio de derecho de que nadie puede ser condenado sin ser antes oído y vencido en juicio; el segundo, porque los artículos 675, 1.281 y 1.283 del Código, que en él se invocan, se refieren á la manera de entenderse los testamentos é interpretarse las cláusulas de los contratos, y nada de esto ha sido materia del pleito ni del fallo impugnado, que sólo han tenido por objeto discutir y resolver acerca de los vicios de nulidad que tuviera el contrato de 7 Enr. 1903, conforme al párrafo 2.º del art. 1.259; el quinto motivo, porque la Sala sentenciadora no desconoce que el mandato puede conferirse verbalmente, limitándose á hacer constar que el mandatario debe acreditar en debida forma las facultades que de palabra ó por escrito le haya conferido el mandante cuando trate de ejercitarlas con relación á terceras personas; y, por último, tampoco se ha infringido el artículo 1.302 de dicho Código, como se supone en el motivo 10, porque los recurridos no han alegado la incapacidad de los que con ellos

*intervinieron en el mencionado contrato para pedir su nulidad, sino que han fundado sustancialmente su derecho en el precepto del artículo 1.259 del Código, al que se acogieron según el resultado de las actas notariales á que antes se ha hecho referencia.*

**S. 13 Nov.**—(Art. 347 C. de C., Ap. 2.º)

**Art. 1.261.—R. 27 Enr.** (G. 16 Feb.)—*Nulidad de contrato.—Menor de edad.—Ratificación.*

**Hechos.**—*Antecedentes.*—*a)* En Enr. 1899, otorgó *M* testamento notarial, en el que declaró que su único patrimonio lo constituía una casa, gravada con hipoteca á responder de 1.750 pesetas, toda ella ganancial, é instituyó herederos á sus dos hijos: *A*, varón, mayor de edad, y *B*, mujer, de diez y nueve años, y á su consorte *N* en la cuota usufructuaria que le correspondía.

*b)* Por escritura otorgada en Mar. 1900, *A*, *B* y *N*, únicos interesados en la testamentaria de *M*, vendieron la casa al acreedor hipotecario *X* en precio de 1.820 pesetas, cantidad igual al importe del principal y réditos, siendo de notar que en la escritura de venta se expresó que *B* era de veintitrés años.

*Documento de inscripción.—Primera nota.*—Presentada en el Registro la primera copia de la relacionada escritura, cuyo primer pliego era de la clase 10.<sup>a</sup>, de 3 pesetas, no fué admitida la inscripción, por aparecer otorgada por una menor de edad; porque el papel sellado no era el que correspondía y porque la inscripción de la venta no era procedente sin inscribir antes á nombre de los vendederes, lo que hacía preciso la previa liquidación de la sociedad de gananciales, la partición de la herencia y el pago de los derechos reales.

*Escritura de ratificación.*—Por otra escritura otorgada en Marzo 1904, la heredera *B* expresó ser mayor de edad, y que ratificaba la venta que se efectuó por la escritura de 1900, para que se inscribiera la casa á nombre de *X*, previa la inscripción, si procedía, á nombre de los vendedores.

*Segunda nota.*—Presentadas ambas escrituras á inscripción, el Registrador extendió la siguiente nota: «Suspendida nuevamente la inscripción de la finca á que se refiere el documento que precede, por no haberse subsanado los defectos que motivaron la primera suspensión, subsistiendo el de no ser el papel usado en la ratificación el que prescribe la ley, y no ser el papel de la escritura principal el correspondiente; y habiendo transcurrido treinta días hábiles desde su fecha sin haberse subsanado tales defectos ni haberse pedido anotación preventiva, no se ha tomado».

*Recurso gubernativo.—a)* *Alegación del recurrente.*—Lo interpuso el Notario autorizante, alegando: que el papel sellado era el

correspondiente, según la ley de 15 Sept. 1892; que la edad de los otorgantes debe entenderse con relación á lo que resulte de las cédulas personales, según el art. 74 del Reglamento de 9 Nov. 1874 y artículo 4.º de la Instrucción de la misma fecha, y que los Registradores deben calificar por lo que resulte de la escritura presentada, según el art. 18 de la L. H.

b) *Alegación del Registrador.*—Mantuvo su nota por las consideraciones siguientes: que aparte que la misma heredera B expresó en una escritura que otorgó en Ags. 1903 que era menor de edad al otorgar la de 1900, constaba también en el testamento que en el año en que se otorgó tenía aquélla diez y nueve años; que, según el artículo 1.263 del C. c., no pueden los menores de edad prestar consentimiento, y sin esto no hay contrato, según el 1.261; que sólo son confirmables ó ratificables los contratos que reúnen los requisitos expresados en el citado art. 1.261; que al morir el testador adquirieron los vendedores derecho á sus bienes, pero no el verdadero dominio, porque éste no se obtiene interin no se realice la división y adjudicación de su herencia, según Sentencias de 25 Enr. 1861, 9 Enr. 1866 y 29 Enr. 1874 y R. de 9 Feb. 1887, y por tanto, hasta que se hayan practicado dichas operaciones no pueden los herederos disponer válidamente de los bienes de la herencia; que el art. 20 de la L. H. y 34 del R. H. exigen la adjudicación de la parte que corresponde á cada heredero y la previa inscripción á favor de los adjudicatarios, según la R. de 21 Jun. 1895, y que el art. 22 de la ley del Timbre de 23 Mar. 1900 era el aplicable á la escritura de Marzo del mismo año, por insertar el testamento, así como el art. 21 de la misma ley á la escritura de ratificación.

c) *Juez delegado y Presidente de la Audiencia.*—Confirmaron la nota del Registrador, negando la inscripción de la escritura.

*Dirección.*—Vistos los arts. 4.º, 1.261, 1.263, 1.278, 1.310, 1.401, 1.417, 1.418 y 1.426 del C. c.; 16, 18, núm. 1.º, 21 y 220 de la ley del Timbre de 26 Mar. 1900, y 57 del R. H., declaró no hallarse las escrituras objeto del recurso extendidas con arreglo á las formalidades y prescripciones legales.

*Doctrina.*—*Los defectos en que se ha fundado el Registrador para denegar la inscripción de las escrituras objeto del recurso se refieren á la nulidad de la obligación, á falta de capacidad de los otorgantes y á infracciones en el uso del timbre, ó sea á requisitos intrínsecos y extrínsecos de las mismas, por lo que el Notario autorizante tiene personalidad para interponer dicho recurso, con arreglo á lo prevenido en el art. 57 del Reglamento dictado para la ejecución de la L. H.*

*Al otorgarse, tanto la escritura de venta como la de ratificación, regía la ley del Timbre de 26 Mar. 1900, á cuyo tenor procedía extender el primer pliego de las mismas en papel de la clase 8.ª, en vez del de 3 pesetas, que en ella se usa, y que preceptuaba la ley del Timbre anterior.*

*Reconocido que una de las vendedoras era menor de edad al otorgar la primera de dichas escrituras, y no efectuándose nueva venta en la segunda de ellas, sino simplemente una ratificación de la anteriormente otorgada, adolecen ambas de un vicio sustancial de nulidad, toda vez que con arreglo á lo dispuesto en los arts. 1.261 y 1.263 del C. c., son nulos los contratos celebrados por los menores de edad, por no poder prestar el debido consentimiento, sin ser tampoco válida su ratificación, porque, conforme á lo establecido en el artículo 1.310, solamente son confirmables los contratos en que, además de objeto y causa, concurre el consentimiento de los contratantes, requisito que, por la razón indicada, no podía existir en el caso actual.*

*Teniendo la finca de que se trata el carácter de ganancial, y no constando que por virtud de la correspondiente liquidación de la sociedad conyugal se haya adjudicado aquélla á los vendedores, carecen también éstos de la necesaria capacidad para venderla, mientras no se cumpla dicho requisito legal.*

**Art. 1.262.—S. 24 Abr. (G. 26 y 30 Enr. 1907.)—Contrato de participación en un décimo de la Lotería.—Consentimiento.—Costumbre.—Apreciación de prueba.**

**Hechos.—Antecedentes.—a)** *A, dependiente del comercio de M en Vich, escribió en Dic. 1901 una carta á su esposa B, consignando al final de aquélla un párrafo dirigido á su amigo C, residente en Barcelona, que decía así:*

*«Espero de su amabilidad se servirá comprar un décimo de la Lotería que se sortea el 30 de Diciembre, que creo vale 10 pesetas, pues en ésta no hay, y me dirá el número que es, pues lo jugamos con J, hijo de M.»*

*b)* *C adquirió el décimo núm. 19.589 y se lo participó por escrito á A, indicándole que no se lo mandaba por miedo de que se extravíase.*

*c)* *Verificado el sorteo, resultó dicho número premiado con pesetas 140.000 (14.000 el décimo), y en 2 Enr. 1902, A escribió á C otra carta, que textualmente dice:*

*«La presente le escribo para manifestarle que en vista de que en el viaje he pensado manifestar á J que el núm. 17.961 es el que usted me mandó primero, y ese es el que él jugaba,*

y efectivamente en ése es el que hubiera tenido parte, pero como no entregó el dinero ni yo el número, no podía considerar que jugaba ni en éste ni en el otro, el cual así no ha hecho tan efecto, y hoy me daba el dinero, que no he aceptado; así, pues, espero de usted así lo manifestará como le digo, y en cuanto baje le daré más detalles; yo no puedo aceptar el otro número porque tampoco no había formalizado, y por otra, aún tendría yo más disgusto, que en este asunto puede salvarme del compromiso; dicho número es de la plaza Cucurulla, y puede manifestar que en fecha 13 del pasado me remitió; así, pues, como no ha salido premiado, queda mejor—esto tiene que ser los dos quien sabemos la verdad—; se lo agradeceré en el alma, pues cuando nos veamos se lo explicaré mejor...

d) *C*, que sólo había adquirido el décimo premiado, el cual hizo efectivo, rechazó la proposición de *A*, y habiendo sido requerido en 22 Enr. 1902 por *M*, en nombre de su hijo *J*, para que se abstuviese de pagar á *A* la mitad del premio obtenido, é igualmente por *A* para que le entregase el premio entero, consignó judicialmente la suma de 13.817 pesetas, importe líquido del premio, y suplicó se notificase la consignación á *M* y á *A* y se le tuviese en su día por cancelado en la obligación de pagar, con imposición de las costas al acreedor ó acreedores de ella.

e) Hecho el depósito judicial, compareció *A* solicitando se le entregara inmediatamente la mitad de la cantidad consignada y que se requiriera á *M*, como madre de *J*, para que en el plazo más breve justificara su pretendido derecho al décimo premiado. Por auto de 20 Mar. del mismo año, el Juzgado tuvo por bien hecha la consignación verificada por *C*, declaró cancelada la obligación de pagar y no haber lugar á lo solicitado por *A*, quien para reclamar debía hacerlo en la vía y forma precedente.

*Demanda.*—La dedujo *A* contra *C* y *M*, esta última como madre y representante de *J*, alegando sustancialmente, además de lo relacionado: que entre los dependientes de la casa *M* había un nieto de la dueña, llamado *J*, á quien el demandante ofreció una participación del décimo, oferta que no aceptó *J*, pues ni pagó, ni el actor le firmó el importe de su participación; que era costumbre en Cataluña, y particularmente en la comarca de Vich, como señal de aceptación, entregar el dinero al oferente en el acto de aceptar una persona una participación de un billete de la Lotería; que tan luego *M* supo la noticia del premio, asedió al demandante para que aceptara una participación de 2,50 pesetas, y que la carta que escribió á *C* tuvo por objeto buscar una solución pacífica al asunto;

por todo lo cual suplicó se declarase: 1.º, que la cantidad de 13.817 pesetas consignada por *C* en el Juzgado pertenecía por entero al demandante, como único dueño del billete premiado; y 2.º, que las costas de la consignación se impusiesen á *M*, por haberla promovido con su pretensión temeraria.

*Contestación.*—Compareció sólo *M*, en nombre de su hijo *J*, solicitando ser absuelta de la demanda, y que, por vía de reconvencción, se declarase que pertenecía á la demandada, en la calidad en que había comparecido, la mitad de la cantidad consignada por *C*, con los intereses y gastos inherentes á la entrega de dicha suma; que se sacase el tanto de culpa contra *A* por los hechos punibles que resultasen del pleito y que se le condenase al pago de daños y perjuicios y las costas.

*Sentencia.*—Confirmando la del inferior, declaró: 1.º, que *A* y *J* jugaban en participación y, por mitad, un décimo núm. 19.589 del sorteo de 31 Dic. 1901; 2.º, que á ambos correspondía por mitad el premio con que había sido favorecido; y 3.º, que los gastos de la consignación eran de cuenta del actor, y, en consecuencia de estas declaraciones, condenó á *A* á entregar á *M*, como madre de *J*, la mitad de la suma en que consistía el premio, con los intereses, y al pago de las costas de ambas instancias.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso el demandante, citando como infringidos:

1.º *Núm. 1.º del art. 1.261, en relación con el párrafo 1.º del 1.261, ambos del C. c.*, porque en el contrato sobre participación en un décimo de la Lotería, que el Tribunal sentenciador supone perfeccionado entre *A* y *J*, no aparece en momento alguno el consentimiento sobre la causa y el objeto en la única forma posible de la entrega de la cantidad interesada.

2.º *Arts. 1.287 y párrafo 2.º del art. 6.º, ambos del C. c.*, por no haber sido apreciada la costumbre existente en Cataluña de no considerarse perfecto un contrato de participación en la Lotería sin la previa entrega del dinero con anterioridad al sorteo.

3.º *Error de hecho en la apreciación de la prueba*, porque la Sala deducía del contenido de las dos cartas de Dic. 1901 y Enero 1902, que el recurrente declaraba en ellas jugar en compañía de *J*, siendo así que de dichas cartas no resultaba otra cosa que el pensamiento de *A* de dar parte á dicho *J* en el décimo que se adquiriese.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*No es de estimar el primer motivo de casación alegado por el recurrente, pues apreciada por la Sala sentenciadora la*

existencia del contrato de participación de J en el décimo de la Lotería Nacional cuyo premio se discute, se hace supuesto de la cuestión al afirmar en el recurso que no medió el consentimiento, contra lo declarado por el Tribunal a quo, que estima la concurrencia de la oferta y de la aceptación en los términos que establece el párrafo 1.º del art. 1.262 del C. c., en relación con el 1.261, preceptos que no han sido por lo mismo infringidos en el concepto que se invocan por el recurrente.

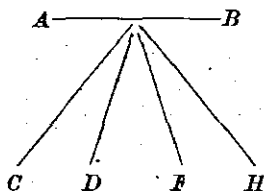
Tampoco es de apreciar la infracción de los arts. 6.º y 1.287 del Código civil, alegados en el segundo motivo del recurso, pues en cuanto al primero, es notoria su inaplicación, por existir precepto legal que regula el consentimiento, y en cuanto al segundo, porque lo que realmente se ha discutido en el pleito y resuelto en la sentencia no ha sido sobre el alcance y eficacia de una obligación, sino la existencia de la misma, teniendo para ello en cuenta el resultado de las pruebas practicadas.

Respecto del tercer motivo del recurso, la Sala sentenciadora no cometió el error de hecho que se la imputa en relación con las cartas del recurrente, fechas 19 Dic. 1901 y 2 Enr. 1902, que, lejos de demostrar la evidente equivocación del juzgador, acreditan por manera indiscutible la existencia del contrato afirmado en la sentencia, desde el instante en que por la primera reconoce explícitamente A, al hacer el encargo de un décimo, que jugaba la suerte con J, y por la segunda confirma esto mismo al pretender de C manifieste, contra la verdad de lo ocurrido, que el décimo de referencia era otro distinto del adquirido por su encargo y no favorecido por la suerte, aspiraciones y propósitos que sólo podían conducir á eludir el cumplimiento de la obligación contraída y reconocida.

Art. 1.263.—R. 27 Enr.—(Art. 1.261 C. c.)—S. 3 Dic.—(Art. 1.304 C. c.)

Art. 1.271.—R. 12 Oct. (G. 2 Nov.)—Vizcaya.—Donación de bienes tronqueros.—Heredero fiduciario.—Legado en el quinto libre.—Herencia futura.—Entrega de legado.—Defectos en la descripción de las fincas.

## GRÁFICA.



## EXPLICACIÓN DE LA GRÁFICA:

- 1.º *A* y *B*, consortes otorgantes de la escritura de Noviembre de 1871, por la que donaron varias fincas á su hijo *C*.
- 2.º *C*, *D*, *F* y *H*, hijos de *A* y *B*.
- 3.º *C*, donatario en la escritura de Noviembre de 1871.
- 4.º *D*, heredero fiduciario de *C* é instituyente del legado en favor de su sobrina *M*.
- 5.º *F*, demandante de *H* sobre nulidad del testamento de *C*.
- 6.º *H*, demandada por *F*.

Hechos.—*Antecedentes*.—*a*) Los cónyuges *A* y *B*, por escritura pública otorgada en Nov. 1871, donaron varias fincas á su hijo *C*, entre ellas la que es objeto del recurso.

*b*) Los mismos cónyuges, por otra escritura otorgada en Mayo 1878, dieron permiso á su citado hijo para que pudiera otorgar testamento, donación *inter vivos*, disponiendo en cualquier forma de sus bienes en favor de la persona ó personas que estimase, á cuyo fin renunciaron la menor porción que les correspondiese de la herencia, prometiendo no reclamar de aquello que dispusiera, por concepto alguno.

*c*) El donatario *C* otorgó testamento en Bilbao en 17 Mar. 1880, en el que después de referir la relacionada escritura de Mar. 1878, instituyó único heredero fiduciario y testamentario á su hermano *D*, con encargo de que distribuyese los bienes de la herencia conforme á las instrucciones del testador, haciendo las aportaciones forales, si lo creyera conveniente, y prohibición de que nadie pudiera pedirle cuentas, previniendo expresamente que si alguna persona se entremetiera, se entendería el fiduciario instituido único y universal heredero absoluto de todos los bienes.

*d*) *C* murió después que su padre *A*, pero antes que su madre *B*, y por nueva escritura notarial de Feb. 1887, el heredero fiduciario *D*, cumpliendo los encargos del testador, declaró, entre otros extre-



mos, que transmitía á su sobrina *M*, en pleno dominio para cuando ocurriera la muerte del otorgante y de su mujer *E*, el piso principal ó primero alto y la mitad de la bodega ó piso bajo que da hacia la parte de la calle de Bosbide, que también tiene una puerta por la escalera ó portalada, con una tercera parte del camarote, que se encuentra cerrado, y es para servicio del mencionado piso principal de la casa nombrada Gasteguiazarra, descrita como sigue: «La bodega, el piso principal y el tercero de la casa nombrada Gasteguiazarra, sita en la calle de Bosbide, de la anteiglesia de Mundaca, distinguida con el núm. 2, con entrada por dicha calle y por la de la Virgen, que es la principal, así que por la de la Reina, teniendo su fachada á la de Bosbide, cuya casa linda por Mediodía con la calle de la Virgen; por Norte con la de la Reina; por Oriente ó parte zaguera con la casa llamada Gasteguiá ó Gasteicua, propia de los herederos de *X*, y por Poniente con la referida calle de Bosbide, conteniendo una superficie de veintiséis pies de fachada con cuarenta y siete de fondo, que hacen mil doscientos veintidós pies, equivalentes á 94 metros y 87 centímetros cuadrados. Dos terceras partes del camarote de la referida casa «Gasteguiazarra», con una superficie de 815 pies cuadrados, ó sean 63 metros y 28 centímetros, lindando por Oriente con el camarote de *F*; dueño de la segunda habitación; por Poniente con la calle Bosbide, por Norte con la calle de la Reina, y por Sur con la de la Virgen».

e) El heredero fiduciario *D* otorgó su testamento en Feb. 1906, en el que declaró que habiéndose obligado en las operaciones particionales de la herencia de su mujer *E*, á causar donación á su sobrina *M* de todas las fincas que poseía en la anteiglesia de Mundaca, y ofreciéndose para ello algunos inconvenientes, había sustituido dicha obligación, de acuerdo con los interesados, por la de donarle 25.000 pesetas, en cumplimiento de lo cual dispuso un legado de lo que restaba entregar de dicha suma.

f) En 1902, *F* promovió pleito ordinario contra su hermana *H*, en concepto de heredera de su hermano *D*, sobre nulidad del testamento de *C*, en cuyo pleito recayó sentencia firme, por la que se declaró y dispuso:

1.º Que el testamento de *C* no constituía título de validez legal bastante para que los bienes adjudicados por el testador por donación de sus padres (escritura de Nov. 1871, antecedente *a*) se transmitieran á *D*, heredero fiduciario de *C*, en cuanto afectar pudiera á la institución de *H*, con exclusión de una manda remuneratoria hecha á *Z*.

2.º Que *H* debía devolver, con sus frutos, á *B* ó á sus herederos,

los bienes que se relacionan, que son parte de los donados por la escritura de 1871.

3.º Que en cuanto á los demás bienes dejados por *C*, su testamento era inscribible por las cuatro quintas partes del caudal relicto, entendiéndose éstas de lo que la demandada *H* recibiera en tal concepto como heredera de *D*.

4.º Que no se entendiese hecha declaración alguna sobre los bienes de cualquier clase comprendidos en la manda ó donación otorgada en su testamento por *D*, heredero fiduciario de *C*, en favor de su sobrina *M*.

5.º Que el testamento de *C* quedaba subsistente con la aclaración expresada en la quinta parte restante del caudal hereditario; y

6.º Que la demandada *H* debía devolver á *B* ó á sus herederos las otras cuatro quintas partes de los bienes expresados que recibió de su hermano *D*, como independientes de la donación referida.

En el considerando tercero de la sentencia relacionada se expresa: «sin que por esto se entienda que puedan quedar perjudicados en modo alguno los derechos de un tercero que no haya sido parte en el procedimiento».

*Documento de inscripción y Nota del Registrador.*—*N*, como marido de la legataria *M*, solicitó inscribir en el Registro á favor de ésta la participación en la casa Gasteguiazarra que *D* le transmitió por la escritura de Feb. 1887, y el Registrador consignó la siguiente nota: «Denegada la inscripción de la instancia que precede y documentos que á la misma se acompañan: 1.º, porque el testamento otorgado por *C* en Mar. 1880, instituyendo heredero fiduciario á su hermano *D*, no es válido por existir herederos forzosos ó legitimarios, á quienes deben ir la totalidad de los bienes raíces troncales, cuales son los comprendidos en la escritura de Nov. 1871, entre cuyos bienes se hallan, según resulta del Registro, las participaciones de la finca urbana objeto del legado de que se trata; así se declara también en cuanto á *H* por sentencia ejecutoria, cuyo testimonio se halla entre los documentos presentados; 2.º, porque á dicha ilicitud no le da valor ni fuerza alguna la renuncia que hicieron los ascendientes del testador *A* y *B* respecto á la herencia de su hijo *C*, mediante escritura de Mar. 1878, porque la renuncia de una herencia futura es contraria á la ley; 3.º, porque anulada ó siendo nula la institución fiduciaria en favor de *D* en cuanto á la totalidad de los bienes troncales comprendidos en la escritura de Nov. 1871, y entre los que se encuentran, como ya se ha dicho, las participaciones de la finca urbana legada á *M*, carece dicho fiduciario de capacidad jurídica para disponer de dichos bienes en la escritura otorgada en

Feb. 1887, que sirve de título á la legataria para la inscripción que se pretendé; 4.º, porque el legatario no pueden inscribir los bienes legados mientras no le sean entregados solemnemente por los herederos, según preceptúa el art. 885 del C. c.; y 5.º, porque las participaciones de la finca urbana de que se trata no se determinan y describen con los requisitos que señalan los arts. 8.º y 9.º de la ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, y no pareciendo subsanables los tres primeros defectos, no procede tampoco la anotación preventiva.»

*Recurso gubernativo.*—a) *Alegación del recurrente.*—Lo interpuso *N*, como marido de la legataria *M*, pidiendo se declarase procedente la inscripción denegada por los cuatro primeros defectos atribuidos por el Registrador, y que si efectivamente existía el quinto defecto, se ordenara la anotación preventiva hasta su subsanación, y al efecto alegó: que aunque el testamento de *C* sea nulo, no puede ir su nulidad más allá del límite que la sentencia de la Audiencia le ha trazado, pues la *R. de 24 Nov. 1874* excluye de la calificación de los Registradores las ejecutorias, *que tienen fuerza de ley*, y la misma doctrina se manifiesta en sucesivas Resoluciones, entre otras en la *de 5 Dic. 1900*, que declara que el Registrador no puede poner en duda la eficacia de una providencia judicial; que la ejecutoria recaída en el pleito que *F* promovió declara textualmente que el testamento de *C* quede subsistente en la quinta parte del caudal hereditario, que es la que con carácter de libre disposición pudieron donarle legítimamente sus padres, sin perjudicar los derechos de los herederos forzosos, y que de esa quinta parte es de donde el heredero fiduciario ha sacado el legado de *M*, conforme á la legislación aplicable, que es la de Castilla, anterior al C. c., según lo establecido en la *ley 9.ª, tit. XX, libro X de la Novísima Recopilación*; que no puede apreciarse dicho perjuicio de los herederos forzosos, porque lo fué la madre de *C*, que tenia renunciado su derecho por la escritura de 1878, y que además, como lo que trata de inscribir *M* es finca troncal de abolengo, y como, según el Fuero de troncalidad, conforme á la *ley 18, tit. XX*, no puede disponerse de bienes raíces en favor de extraños, habiendo descendientes, ascendientes ó propincuos de travieso de tronco dentro del cuarto grado, es evidente que, según dicha ley y según Sentencia del Tribunal Supremo de *20 Jun. 1862*, no puede ser nulo el legado hecho á *M*, que es propincua tronquera dentro del cuarto grado; que tampoco puede considerarse nula la escritura de donación de 1871, porque consta inscrita en el Registro de la Propiedad, y el Registrador no tiene competencia para calificar los títulos inscritos, que deben reputarse válidos para

el efecto de inscribir otros otorgados por virtud de ellos, según *Resolución de 17 Oct. 1898*; que es contraria á la ley la renuncia á la herencia futura por lo establecido en el C. c. en su art. 1.271, pero no según la legislación anterior, bajo cuyo régimen se hizo la de 1878, y aplicable, según la transitoria 2.<sup>a</sup>, pues conforme á la *ley 13, tit. V, Partida 5.<sup>a</sup>*, es válida la renuncia si el renunciante persevera en ella hasta su muerte, y la *ley 11 del mismo título* establece que puede ser objeto de contrato la esperanza y el riesgo, con tal que no fuera descabellado ó irracional, por lo cual debe entenderse eficaz la renuncia que hicieron los padres de *C* en la escritura de 1878, puesto que perseveraron en su propósito hasta su muerte, no revocando su decisión; que la falta de capacidad atribuída al heredero fiduciario en el tercer motivo de la nota del Registrador, como es una consecuencia de la supuesta nulidad del testamento, no debe apreciarse después de demostrada la subsistencia de éste en cuanto á la quinta parte del caudal, y si el legado se saca de esa parte; y que respecto á la entrega del legado, se ha cumplido el art. 885 del Código civil, puesto que á la escritura de 1887 concurre *X*, y lo transmitió como heredero fiduciario y testamentario.

b) *Alegación del Registrador*.—Mantuvo la pertinencia de su nota por sus propios fundamentos, y en su apoyo expuso: que la renuncia de herencia y legítima que hicieron los cónyuges *A* y *B* es contraria á lo preceptuado en la *ley 13, tit. V, Partida 5.<sup>a</sup>*, y por tanto, esa misma ley demuestra que no sólo después del C. c. está prohibida la de la herencia futura, sino también antes, según lo evidencia las *leyes 1.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup>, tit. XX, libro X, de la Novísima Recopilación* y las *Sentencias de 19 Abr. 1865, 11 Jun. 1873, 26 Mar. 1883 y 20 Nov. 1891*, cuya doctrina es la que inspiró los arts. 816 y 1.271 del C. c.; que *C* no pudo ser legalmente autorizado por sus padres para disponer libremente de los bienes raíces del Infanzonado ó tierra baja, como es la finca del recurso, pues el derecho especial que los rige señala las personas que deben heredarlas, constituyendo la herencia tronquera, á tenor de lo preceptuado en la *ley 8.<sup>a</sup>, tit. XXI del Fuero Vizcaino*; que no es válido el testamento de *C*, porque después de morir éste no lo ratificó su madre, que le sobrevivió, pues tratándose de bienes que, según el Fuero y la *R. de 24 de Abr. 1883*, deben pasar á los parientes propincuos, no puede ser válida la institución de fiduciario en cuanto á ellos, porque la *ley 14, tit. V, Partida 6.<sup>a</sup>*, dice que la institución fideicomisaria «puede hacerla todo ome á cada uno del pueblo, sólo que non le sea defendido», como en este caso estaba, por tener que pasar á dichos parientes; que según las precitadas leyes, puede afirmarse la preferencia de los parientes

más próximos, y que el testador no puede disponer en favor de ascendientes cuando hay descendientes, ni en favor de colaterales cuando hay ascendientes, sino del quinto en favor de su alma, *ley 10, tit. XXI*, doctrina que se confirma con lo que dispone la *ley 6.<sup>a</sup>, título XXI del Fuero de Vizcaya*, y aun la *18 del tit. XX*, que el recurrente cita para apoyar la opinión contraria, pues esa ley debe relacionarse con la *6.<sup>a</sup>*, antes citada, y con la *8.<sup>a</sup>* del mismo tit. XXI; que la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 Jun. 1862, también citada por el recurrente, no es bastante para fundar jurisprudencia, por ser una sola y por no conformarse con la doctrina del mismo Tribunal en *Sentencias de 17 Feb. 1862 y 25 Abr. 1868*, y además, porque se refería á una herencia entre colaterales, y aquí se trata de la de un ascendiente tronquero; que huelga todo lo argumentado en contrario en favor de la eficacia de la ejecutoria obtenida por *F*, porque la calificación la ha practicado respetándola completamente y aplicando á la legataria *M* la misma doctrina que la sentencia declara en cuanto á *H*; que dicha sentencia deja subsistente el testamento en cuanto á la quinta parte del caudal hereditario; pero esa parte debe entenderse con exclusión de los bienes comprendidos en la escritura de Nov. 1878, que son troncales, pues el quinto sería inoficioso en lo que excediere de los bienes no troncales; que con referencia á los mismos bienes, declara textualmente la sentencia que *el testamento no constituye título de validez*, y como sólo excluye de ellos la manda ó donación remuneratoria á favor de *Z*, deduce que la finca legada á *M* no debe entenderse excluida también; que igualmente se demuestra así por la congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia, porque en ésta se ordena devolver todos los bienes comprendidos en la escritura de Nov. 1878; que es erróneo lo sostenido por el recurrente, de ser aplicable en este caso la *ley 30 de Toro*, porque tratándose de cosa específica no puede cumplirse en otra forma que entregando la misma cosa legada, y como ésta debe considerarse en poder de *B*, en virtud de la sentencia que dispuso devolverle todos los bienes comprendidos en la escritura de 1871, con la única excepción de la manda á *Z*, tiene la representación de su hijo en virtud de la resolución judicial, y es á quien corresponde hacer entrega á *M* y apreciar si cabe ó no en la parte de libre disposición de los bienes, atendido el derecho de los legitimarios, conforme al precepto del art. 885 del C. c. y á la doctrina de las *Resoluciones de 4 Feb. 1880 y 3 Nov. 1887*, y que la descripción de la finca no se hace fijando los linderos por derecha, izquierda y espalda, como establece la *R. de 12 May. 1869*, ni se determina si las participaciones son divisas ó indivisas, y en el primer caso se omi-

ten sus respectivas descripciones, conforme á los arts. 8.º y 9.º de la L. H., 25 del R. H. y 12 de la Instrucción para redactar instrumentos públicos.

c) *Juez delegado y Presidente de la Audiencia.*—Revocaron la nota del Registrador por los siguientes fundamentos: que el testador *C* pudo hacer el legado á *M*, que es pariente tronquero del testador dentro del cuarto grado, conforme á la *ley 18, tit. XX, del Fuero*, que establece la doctrina de la troncalidad; que según el texto expreso de las *leyes 14 y 18, tit. XX, del Fuero*, son herederos, en general, todos los parientes propincuos tronqueros dentro de dicho grado, pero no se fija en ninguna ley foral las personas de dichos parientes á quienes necesariamente han de pasar los bienes raíces, sino que se limita á designar un grupo, dentro del cual puede elegir el testador un pariente remoto con preferencia al más próximo, pues así lo dice la *ley 10, tit. XXI, del Fuero*; que el tronco, á los efectos de la sucesión, debe entenderse como lo define la *ley 8.ª, tit. XXI*, y así lo determina la *S. de 28 Abr. 1868*; que lo expuesto integra la recta interpretación del Fuero en cuanto á la troncalidad, no sólo porque donde la ley no distingue no se debe distinguir, sino por el criterio expansivo y amplio con que deben interpretarse las leyes que protegen la libertad de contratación, y porque el mismo criterio informa la doctrina del Tribunal Supremo en *Sentencias de 28 Junio 1862 y 11 Nov. 1902*; que la sentencia objeto de la calificación del Registrador no puede afectar á *M*, que no ha sido parte en el pleito, y así lo determina la misma de un modo claro, y sus efectos no pueden desconocerse, como reconoce la *R. de 24 Nov. 1874*; que el legado á *M* debe extraerse de la quinta parte de herencia de libre disposición, en que la sentencia deja subsistente el testamento; que según las *leyes 11 y 13, tit. V, Partida 5.ª*, es válida la escritura de renuncia otorgada en 1878, porque no se ha revocado; que la entrega del legado que ha hecho *D*, como heredero fiduciario y testamentario, está ajustada al art. 885 del C. c., porque su institución de heredero es válida mientras que los Tribunales de Justicia no declaren su nulidad; que la *ley 13, tit. V, Partida 5.ª*, no puede aplicarse á la renuncia que gratuitamente hace un ascendiente de la legítima, puesto que habla sólo de compra y venta de herencia futura y se halla colocada entre las disposiciones que regulan dicho contrato, y no entre los establecidos para las herencias; que las *leyes 1.ª y 8.ª, tit. XX, libro X, de la Novísima Recopilación* no se refieren tampoco á dicha clase de renunciaciones, pues la *1.ª* se limita al modo de suceder los ascendientes á los descendientes, y la *8.ª* limita las mandas de los padres á los hijos á un quinto de

los bienes; que no son aplicables al caso las *Sentencias de 19 Abril 1865, 11 Jun. 1873 y 26 May. 1883*, y que en la legislación especial de Vizcaya no existe prohibición de renunciar los ascendientes sus legítimas.

*Dirección.*—Vistos las *leyes 14 y 18, tit. XX, y 8.ª y 10.ª, título XXI, del Fuero de Vizcaya; la ley 13, tit. V, Partida 5.ª*; los artículos 816, 885, 1.271 y disposiciones transitorias 2.ª y 3.ª, todos del C. c.; art. 12 de la Instrucción sobre redacción de instrumentos públicos sujetos á Registro; *Sentencias de 28 Jun. 1862, 11 Noviembre 1902 y 20 Nov. 1891 y R. de 24 Abr. 1883*, confirmó la providencia apelada.

*Doctrina.*—*Los diferentes motivos de denegación consignados por el Registrador en los tres primeros números de su nota tienden todos ellos á sostener la nulidad de la adjudicación hecha por D, como heredero fiduciario de su hermano C, á favor de M, de la finca cuya inscripción se ha denegado, por lo que es necesario examinar los fundamentos en que se apoya dicho funcionario para suponer la expresada nulidad.*

*El primero de los motivos alegados en la nota recurrida es el de no ser válido el testamento otorgado por el nombrado C instituyendo heredero fiduciario á su referido hermano D, por existir herederos forzosos ó legitimarios, á quienes debía ir la totalidad de los bienes raíces pertenecientes á dicho causante, y entre ellos, el comprendido en la adjudicación objeto del recurso, añadiéndose en la misma nota que así ha sido ya declarado en sentencia dictada por la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos en pleito seguido por F con su hermana H en cuanto á la parte correspondiente á la misma, y cuyo testimonio se halla entre los documentos presentados para obtener la inscripción solicitada.*

*Si bien es cierto que al otorgar su testamento C vivían sus padres A y B, que tenían el carácter de herederos forzosos ó legitimarios del mismo, por lo que aquél no podía libremente y por su propia autoridad disponer de sus bienes en perjuicio de la legítima correspondiente á sus padres, también lo es que éstos, por escritura de 24 Mar. 1878, renunciaron á la herencia que pudiera corresponderles de su citado hijo, y que mediante esta renuncia y autorización otorgada por aquéllos al mismo para que pudiera disponer en cualquier forma de sus bienes á favor de la persona ó personas que tuviera por conveniente, pudo otorgar su testamento con preterición de sus expresados ascendientes.*

*En la época en que se otorgó dicha escritura no regía el C. c., cuyos arts. 816 y 1.271 prohíben esta clase de renunciaciones, y la ley 13,*

título V de la Partida 5.<sup>a</sup>, citada en su informe por el Registrador, bajo el supuesto de contener también esta prohibición, se refiere únicamente á la venta de la herencia futura, y aun en este caso permite aquélla cuando se hace con consentimiento del causante de ésta, si persiste en su voluntad hasta su muerte.

Habiendo premuerto A á su hijo C, y no apareciendo que su madre, fallecida con posterioridad á éste, hubiese revocado ni pedido la anulación de la renuncia de sus derechos hereditarios, que tenía hecha á favor del mismo, ha de estimarse como válida y subsistente para los efectos del Registro, mientras otra cosa no se declare judicialmente en pleito seguido con citación y emplazamiento de M, á quien se refiere la inscripción que ha dado lugar al recurso, y de los demás interesados en la herencia del expresado C.

La sentencia dictada por la Audiencia de Burgos en el pleito promovido por F contra su hermana H, sobre nulidad del referido testamento del hermano de ambos C, no puede afectar á la inscripción que se solicita, porque dicha nulidad únicamente puede ser eficaz en cuanto se relaciona con la institución hereditaria hecha á favor de la nombrada H, por haberse ésta allanado á la demanda, no alcanzando, por tanto, sus efectos á M, que no fué parte en el pleito, no sólo por el principio jurídico *res inter alios acta non nocet*, sino también porque expresamente se indicó en la propia sentencia que no podían entenderse perjudicados en modo alguno por la misma los derechos de un tercero que no hubiese sido parte en el procedimiento.

La transmisión hecha á dicha interesada por D, como heredero fiduciario de su hermano C, en cumplimiento del testamento de éste, tampoco se opone al principio de troncalidad, que respecto á bienes raíces establece la legislación de Vizcaya, puesto que conforme á la ley 1.<sup>a</sup>, tit. XXI, del Fuero especial de dicho país y á lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencias de 28 Jun. 1863 y 11 Noviembre 1902, no puede hacerse donación á extraños habiendo parientes dentro del cuarto grado, pero puede instituirse heredero á cualquiera de éstos, aunque haya otros parientes en igual ó superior grado, y constando que M es pariente dentro de aquel grado del testador C, aparece cumplida la citada disposición foral.

Carece igualmente de fundamento el motivo 4.<sup>o</sup> de la nota recurrida, relativo á la supuesta infracción del art. 885 del C. c., que determina sean entregados á los legatarios por los herederos los bienes legados, toda vez que la transmisión efectuada á M de la finca á que el recurso se refiere, por D, como heredero fiduciario de su hermano C, se ajusta á lo prevenido en dicho precepto legal.



*En cuanto al quinto y último extremo de la nota, existen los defectos subsanables que en el mismo se indican, puesto que en el documento presentado para inscripción se describen los linderos de la finca por sus cuatro puntos cardinales, y no por derecha, izquierda y espalda, como para las fincas urbanas dispone el art. 12 de la Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, y no se expresa si la participación en el camarote anejo á aquélla es divisiva ó indivisa, omitiéndose, además, en el primer caso las respectivas descripciones.*

**Art. 1.272.—S. 6 jun.**—(Art. 385 C. de C., Ap. 2.º)

**S. 8 jun.** (G. 8 Jun. 1907.)—*Préstamo.—Juicios verbales convenidos.—Condiciones imposibles.—Nulidad.—Prescripción.*

**Hechos.—Antecedentes.**—a) En cinco juicios verbales celebrados el 5 Ags. 1891, *B* demandó á *A* el pago, en cada uno de ellos, de 230 pesetas, y reconocidas estas deudas por el demandado, obligó á su pago la parte legal de su sueldo como funcionario del Estado y en el caso de que se interrumpiera el descuento, se tendrían por vencidos todos los plazos, y abonaría de cuanto adeudase un 5 por 100 mensual y las costas.

b) Con fecha 29 Oct. 1892, se celebraron otros cinco juicios verbales, en los que *B* demandó á *A* la suma de 250 pesetas en cada uno, reconociendo el segundo la deuda y comprometiéndose al pago en igual forma que respecto á los anteriores.

c) Por escritura pública otorgada en 29 Enr. 1896, declaró *A* haber recibido de *B*, en calidad de préstamo, 2.500 pesetas, comprometiéndose á pagarle dicha suma en plazos mensuales de 50 pesetas, á contar de Febrero siguiente, sin interrupción hasta su completo pago, y si faltase alguna mensualidad se darían por vencidas las restantes, y desde entonces hasta la total solvencia devengaría la cantidad prestada un interés de 3 por 100 mensual, constituyendo en garantía obligación personal sobre todos sus bienes, y especialmente sobre su sueldo, consintiendo la retención de la parte legal del mismo y declarando que no estaba sujeto á ninguna otra responsabilidad.

d) En el mismo día 29 Enr. 1896, demandó *B* á *A*, en dos juicios verbales, el pago, por cada uno, de 250 pesetas, presentando como títulos dos pagarés suscritos por *A*, en los que éste confesaba tener recibidas de *B* dichas cantidades y se obligaba á devolverlas en 15 Noviembre siguiente, y caso de no verificarlo de una vez, á abonarle 25 pesetas mensuales en concepto de intereses. Reconocidas por *A* las deudas y la legitimidad de los documentos, el Juzgado falló condenando al demandado al pago en la forma pactada. Estos dos pa-

garés fueron posteriormente anulados á virtud de demanda deducida por el deudor A.

e) Fundándose en la escritura de 29 Enr. 1896, promovió B juicio ejecutivo contra A, en el que se dictó sentencia de remate por 2.500 pesetas, intereses y costas.

*Demanda.*—La dedujo A contra B, suplicando se declarasen nulos los cinco juicios verbales de 29 Oct. 1892 y asimismo nula la escritura de 29 Enr. 1896, y se mandase devolverle cuantas cantidades había percibido el demandado en virtud de dichos contratos. Al efecto expuso: que de las 1.150 pesetas que representaban los juicios verbales de 5 Ags. 1891, solamente había percibido 750, siendo el resto intereses acumulados al capital, y que se debían pagar con la parte legal de su sueldo, durando la retención á tal efecto hasta Enero 1895; que la suma representada por los juicios verbales de 29 Octubre 1892, se descomponía en 500 percibidas por A y 750 como intereses acumulados; que la retención correspondiente para el pago de este segundo total no pudo llevarse á cabo, por estar el sueldo ya retenido por el propio B, á pesar de lo cual consideró éste que el deudor había incurrido en mora; que al solicitar A de B una nueva entrega de 500 pesetas en Enr. 1896, le obligó B á firmar la escritura de 29 de dicho mes y año, reconociendo serle en deber 2.500 pesetas, que en realidad no había percibido y que eran solamente la suma del importe del capital, interés acumulado é intereses de demora á que se referían los juicios verbales de Oct. 1892; que el objeto de esta escritura fué asegurarse B el cobro de todos los intereses que había ido acumulando y dejar libre el sueldo de A, para poder concertar la nueva operación á que se refirieron los juicios verbales de igual fecha de la escritura, anulados posteriormente; que de todo ello resultaba que por 500 pesetas recibidas del demandado en Octubre 1892 llevaba pagadas 4.050; que era nula la obligación que se le había impuesto de abonar el 5 por 100 mensual del importe de los segundos juicios verbales, caso de interrumpirse la retención, por ser imposible que esto último no ocurriera, dado que el sueldo estaba retenido por el mismo acreedor hasta Enr. 1895; que como consecuencia de esta nulidad, lo era á su vez la escritura de 29 Enr. 1896, por cuanto la suma que en ella se reconocía como debida era producto en su mayor parte de la acumulación de dicho interés de demora; y que además, era nula la obligación contraída en la expresada escritura, porque había mediado la falta de entrega de dinero, y lo no entregado no podía ser debido.

*Contestación.*—Negó el demandado la certeza de los hechos expuestos por el actor, afirmando ser ciertas y hechas en efectivo me-

tático las entregas representadas por los varios documentos de deber, cuya nulidad se pretendía; que no podía declararse la nulidad de los juicios verbales, por no haberse demandado la de las obligaciones contenidas en los pagarés que fueron base de tales juicios, ni podía pedirse, por haber transcurrido los cuatro años que para el ejercicio de la acción de nulidad marca el art. 1.301 del C. c., y en cuanto á la escritura, se hallaba en igual caso, por haber transcurrido desde su otorgamiento seis años y medio; y que en todo caso la escritura era inatacable, por haber sido confirmado el contrato, en ella expresado, al consentir el actor una compensación entre las cantidades procedentes del préstamo escriturario y las que *B* venía obligado á devolverle en virtud de la nulidad sentada de los juicios verbales celebrados en 29 Enr. 1896.

*Sentencia.*—Confirmando la apelada, la Audiencia declaró nulos los cinco juicios verbales celebrados en 29 Oct. 1892 y nula también la escritura de 29 Enr. 1896, mandando devolver á *A* cuantas cantidades hubiese percibido *B* en virtud de dichos contratos.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso *B*, citando como infringidos:

1.º *Art. 1.301, en relación con el 1.300, ambos del C. c.*, en cuanto la sentencia recurrida declara nulos cinco contratos revestidos de la forma de juicios verbales, así como una escritura pública de préstamo, tomando en consideración una acción de nulidad ejercitada á los nueve años de celebrados aquellos juicios y á los seis de otorgada la escritura; es decir, cuando, por estar prescrita dicha acción, no podía producir efectos de ninguna clase.

2.º *Arts. 1.272 y 1.261, caso 2.º, del C. c.*, al afirmar la sentencia recurrida que en la cláusula de la escritura de 29 Enr. 1896 referente al pago, se estipuló una prestación imposible, consistiendo la aplicación indebida dada al art. 1.272 del C. c. en confundir el propio y verdadero objeto de la obligación, de devolver determinada suma en el contrato de préstamo (50 pesetas mensuales), con modalidades relacionadas con el estado de fortuna del obligado en el plazo ó tiempo de la devolución, anulando el contrato mismo, como de objeto imposible por las condiciones subjetivas en que el deudor estuviese, ó se suponía que pudo estar, en la época señalada para la entrega de lo que se obligó á devolver; y la dada al art. 1.261, caso 2.º, en entender que no constituía objeto cierto de ese contrato la estipulación de pagar una cantidad en plazos y fechas convenidas.

3.º *Error de hecho en la apreciación de la prueba*, de los términos de la obligación de pago contenida por el prestatario en la escritura de 1896, pues mientras en el considerando cuarto de la sen-

tencia recurrida se afirmaba que los plazos mensuales de pago habrán de resolverse «con la retención de la parte legal del sueldo del deudor», para derivar de aquí la supuesta imposibilidad de la obligación por razón del objeto, en la cláusula 3.<sup>a</sup> de la escritura sólo se decía que la devolución y pago se haría en plazos mensuales de 50 pesetas cada uno, satisfechos del 1 al 5 de cada mes, á contar desde el próximo Febrero y siguientes, sin interrupción hasta el completo pago de las 2.500 pesetas estipuladas, poniéndolo en la casa y poder del acreedor en efectivo metálico y sin descuento alguno; sin que en ninguna otra parte del mismo documento se expresara el concepto erróneamente supuesto en dicho considerando, expresándose en la estipulación de la garantía, ó sea en la cuarta, que el prestatario constituía obligación personal sobre todos sus bienes, créditos, derechos y acciones presentes y futuras, además de especial sobre su sueldo; y

4.<sup>o</sup> *Art. 1.303 del C. c.*, en cuanto en la parte dispositiva de la sentencia, al mandar devolver al deudor *A* cuantas cantidades hubiera percibido del acreedor *B* en virtud de la escritura y los juicios verbales anulados, no se ordenaba recíprocamente que *A*, hoy sus herederos, devolvieran á *B* lo que recibió por los mismos contratos, más su interés legal; omisión tanto más injustificada cuanto que en esa sentencia no se sostenía por el Juzgado la especie de que no fueran ciertas y positivas las entregas á préstamo á que se referían los juicios y la escritura, y de prevalecer, llevaría al enriquecimiento ilícito de uno de los contratantes.

El Tribunal Supremo declaró *haber lugar* al recurso por los motivos 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup>, y *no haber lugar* respecto á los demás.

*Doctrina.*—*Impugnada la sentencia recurrida que declara la nulidad de varios juicios verbales únicamente por el fundamento de haber transcurrido el término de prescripción para el ejercicio de la acción de nulidad, á tenor de lo que disponen los arts. 1.300 y 1.301 del Código, es manifiesta la improcedencia de dicha infracción alegada en el motivo 1.<sup>o</sup> del recurso, porque los expresados artículos se refieren concreta y exclusivamente á los contratos celebrados entre las partes con los requisitos del art. 1.265, lo cual nada tiene que ver con los fundamentos tenidos en cuenta por el Tribunal sentenciador, que afectan á las condiciones de la celebración de los expresados juicios, de los cuales, no obstante su nulidad, pretendía la parte actora derivar su acción contra el deudor, sin que sea de apreciar, en relación con este extremo de la sentencia y del recurso, la infracción del motivo 4.<sup>o</sup>, porque cualquiera que sea la pertinencia que en el mismo se hace del art. 1.303, aplicable á los casos de nulidad de que*

trata el capítulo respectivo, es lo cierto que la sentencia recurrida no puede entenderse sino en el sentido de que la cantidad que B tenga que devolver á los herederos de A es con deducción de la que á su vez entregara á aquél, con lo que no resulta infringido el principio y regla de derecho referente al enriquecimiento torticero.

En cuanto á la nulidad asimismo declarada de la escritura de 29 Enr. 1896, cualquiera que sea el alcance de la excepción de prescripción respecto de la misma, es manifesto que dados los fundamentos tenidos en cuenta por el Tribunal sentenciador para declarar la nulidad de los juicios verbales á que se refiere el anterior considerando, no afectan á la validez y eficacia de las estipulaciones convenidas por las partes en la antedicha escritura por virtud de las cuentas entre ellas pendientes; y esto supuesto, al declarar la Audiencia la nulidad de la mencionada escritura, por estimar que el cumplimiento de las obligaciones de ella derivados pendia de una condición imposible, cual era la de que el deudor satisficiera la deuda en plazos de 50 pesetas mensuales con la retención de la parte legal del sueldo que ya estaba retenida, comete las infracciones alegadas en los motivos 2.º y 3.º; primero, porque para el efecto de la nulidad de los contratos sólo pueden estimarse como imposibles las condiciones que en absoluto lo sean, pero no las que penden de la situación accidental del deudor, que pueden variar de un momento á otro por azar de las circunstancias ó por un esfuerzo de la voluntad del mismo para cumplir sus compromisos; y segundo, porque, según el texto de la referida escritura no es exacto que A se hubiese obligado precisamente á satisfacer las 50 pesetas mensuales con el producto de la retención de su sueldo, pues lo único que con preferencia á este extremo se contiene en ellas es una cláusula final á tenor de la que da el deudor en garantía del préstamo todos sus bienes, créditos y acciones presentes y futuros, y especialmente el sueldo que disfrutaba, comprometiéndose á no afectarle mientras estuviese pendiente de pago esta obligación.

**Art. 1.275.—R. 29 Dic. (G. 19 Enr. 1907).—Testamento.—Adjudicación en nuda propiedad á menores bajo patria potestad, y por nacer.—Inscripción previa.—Venta.—La venta de los bienes adjudicados no implica contrato sobre la herencia futura.**

**Hechos.—Antecedentes.—a)** A murió bajo testamento notarial, otorgado en 1899, en el que hizo la institución siguiente: «Noveno. Y en el remanente que quedare de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye y nombra como heredera en usufructo, durante los días de su vida, á su señora esposa B. Por el fallecimiento de la misma, pasarán los bienes, también en usufructo vitalicio, á C

(hermano del testador); y á la muerte de su dicho hermano los adquirirán, como herederos en propiedad plena, los hijos de *C* que en la actualidad tenga y en lo sucesivo pueda tener, ó los descendientes legítimos de ellos, en su representación, si alguno hubiere fallecido; distribuyéndose los bienes entre los citados herederos propietarios, en esta forma: los dos hijos mayores de su hermano *C*, habidos de su primer matrimonio con *X*, percibirá cada uno de ellos 30.000 pesetas menos que cada uno de los demás hijos que tiene y pudiera tener de su segundo matrimonio con *Z*, al objeto de que estos últimos, que supone habrán de heredar menos caudal por herencia materna que los primeros, queden igualados en capital en el día de mañana, compensándose lo que lleven ó hereden de menos de sus ascendientes por línea materna, con la parte de haber hereditario que por este testamento se les haya de adjudicar á los hijos del segundo matrimonio, pues es su voluntad que todos sus sobrinos, á quienes profesa igual cariño, sean equiparados en posición social y económica.

b) *C* promovió expediente de autorización judicial, exponiendo: que en los trabajos particionales del caudal dejado por su hermano *A* se hizo constar quedara en suspenso la adjudicación de la nuda propiedad de los bienes que en usufructo habrían de asignarse á la viuda hasta tanto que los hechos futuros dieran á conocer la norma á que deberían atemperarse; que á dicha viuda se adjudicó en usufructo la tercera parte de un cortijo nombrado de la Saladilla, con una casa de teja; que esta casa amenazaba ruina y exigía obras más bien de construcción que de reparación; que correspondía ejecutarlas á sus menores hijos, á quienes pertenecía la nuda propiedad de dicha tercera parte, lo cual no les convenía á los mismos ni á los demás interesados en el condominio, y que por ello habían todos adoptado el acuerdo de proceder á la venta del mencionado cortijo, para cuya venta se solicitaba la correspondiente autorización.

c) El Juzgado, defiriendo á lo solicitado, autorizó á *C* para vender, en unión de la usufructuaria y por precio superior al de adjudicación, la tercera parte del cortijo de la Saladilla, correspondiente á sus menores hijos y á los demás que pudiera tener, y para adjudicar á los dichos menores, hoy nacidos (sin perjuicio de dar en su día al producto de la venta la distribución dispuesta por el testador), la nuda propiedad de la dicha tercera parte de cortijo, invirtiendo su producto en papel del Estado, que habría de conservarse en la misma forma que el inmueble vendido.

d) Por escritura pública de 18 May. 1904, fueron vendidas ocho

novenas partes de la totalidad del repetido cortijo á *M*, constando, respecto de la tercera parte de los menores, que se obtuvo en papel del Estado precio superior al de la adjudicación; que *C* renunció el derecho expectante en usufructo que en la misma le correspondía, y para cumplir con el art. 20 de la L. H., usando de las facultades que el Juzgado le había concedido, adjudicó dicha tercera parte á sus actuales hijos, que enumeró, sin perjuicio de dar al precio, en su día, la distribución procedente, según el testamento de *A*.

*Documento de inscripción y nota del Registrador.*—Presentada á inscripción la relacionada escritura, el Registrador puso la siguiente nota: «Inscrito el título que precede en cuanto á cinco partes proindiviso de las nueve en que la finca se divide, y en cuanto al usufructo vitalicio que *B* (viuda del testador) transfiere de tres novenas partes, y no admitida la inscripción en cuanto á la nuda propiedad de estas tres novenas partes, por los defectos insubsanales siguientes: 1.º; no constar inscritas á nombre de los transferentes, sino al de su causante *A*; y 2.º, falta de capacidad en el vendedor, puesto que no pueden hoy determinarse las personas llamadas á suceder en tal derecho.—No se practica anotación.—Habiéndose observado nuevos defectos, se reproduce y adiciona la nota anterior en la forma siguiente: Inscrito el título que precede en cuanto á cinco partes proindiviso de las nueve en que la finca se divide, y en cuanto al usufructo vitalicio que *B* transfiere de tres novenas partes más; y no admitida la inscripción de adjudicación de nuda propiedad de dichas tres novenas partes á nombre de los hijos de *C* ni la venta de la misma, por observarse los defectos insubsanales siguientes: 1.º, ser opuesta á la disposición testamentaria del causante; 2.º, falta de liquidación del impuesto sobre derechos reales respecto á dicha adjudicación; 3.º, no constar inscrita á nombre de los transferentes, sino al de su causante; y 4.º, falta de capacidad en el vendedor, puesto que no se pueden hoy determinar las personas que podrán adquirir ese derecho.—No se verifica anotación preventiva».

*Recurso gubernativo.*—*a) Alegación del recurrente.*—Lo interpuso el comprador *M*, alegando: que el primer defecto de la primera nota no se habría consignado, de observarse la inscripción previa que se solicita en la escritura; que el testamento de *A* no contiene cláusula prohibiendo vender su herencia, ni podría contenerla, tratándose de bienes en condominio, por lo dispuesto en el art. 401 del Código civil; que en cuanto á la liquidación del impuesto, no practicada por el liquidador, no es motivo para suspender la inscripción, según R. de 14 Ags. 1895; y respecto al segundo motivo de la

primera nota y cuarto de la segunda: que el Registrador carece de facultades para estimar falta de capacidad, á pretexto de que no se puede determinar quiénes adquirirán en su día derecho. cuyo inconveniente está salvado con el depósito ordenado por el Juzgado, porque su calificación afecta á los fundamentos del auto, lo cual está vedado, según Resoluciones de 27 Abr., 5 May. y 5 Jun. 1894.

b) *Alegación del Registrador.*—Mantuvo su nota informando: que mientras no llegue el día de adquirir *C* de un modo cierto el usufructo y sus hijos ó descendientes la propiedad, nada puede renunciar aquél, ni adjudicarse ni vender éstos, á virtud de la doctrina de los arts. 1.113 y 1.271, párrafo 2.º, del C. c.; que ese obstáculo no se salva con el depósito ordenado por el Juzgado, porque el testador transmitió el inmueble, y éste, y no su precio, es lo que debe reservar la usufructuaria, que no puede vender sin la condición resolutoria que sobre el mismo existe, y que para los vendedores es suspensiva; que la inscripción previa está denegada en la nota. porque á ella se refiere la falta de pago del impuesto, y que la calificación no afecta á los fundamentos del auto que autoriza para adjudicar y vender, sino al testamento, que es donde consta la institución de herederos.

c) *Juez delegado y Presidente de la Audiencia.*—Revocaron la nota del Registrador, declarando que la escritura no adolecía de ninguno de los defectos insubsanables que aquél le atribuía, por considerar: que no se concibe propiedad sin dueño, por lo que podían enajenar los hijos de *C*, sin perjuicio de los intereses de futuros y eventuales herederos; que negar la venta sería opuesto á los preceptos del C. c. sobre comunidad de bienes y á los intereses de los menores; que la renuncia hecha por *C* la autorizaba el art. 4.º del Código, y no implicaba contratación sobre herencia futura, y que los otros defectos podían subsanarse haciendo el Registrador la inscripción previa y liquidándose los derechos correspondientes.

*Dirección.*—Vistos los arts. 164, 399, 400, 675, 1.113 y 1.271 del Código civil, 20 y 245 de la L. H., 2.011 y 2.012 de la ley de E. C. y Resoluciones de 27 May. y 14 Ags. 1895, confirmó la providencia apelada.

*Doctrina.*—*En la transcrita cláusula de institución de herederos, consignada en el testamento de A, no prohíbe éste la enajenación de sus bienes, sino que, antes al contrario, al disponer que los hijos de C, habidos de su primer matrimonio, han de percibir 30.000 pesetas menos que los del segundo matrimonio del mismo, lógicamente se deduce que en el caso de que los bienes no tuvieran cómoda ó posible división, ó de que no hubiera conformidad entre los interesados acer-*



ca del precio de tasación y modo de adjudicarlos, necesariamente habría de procederse á la venta de todos ó algunos de ellos, con objeto de que tuviese cumplimiento debido la voluntad del testador, siendo, por tanto, inexacto el supuesto en que se funda el núm. 1.º de la nota recurrida.

Otorgada la escritura de adjudicación y venta, y practicada la liquidación del impuesto de derechos reales, al ser presentada en el Registro llevaba la nota extendida por la oficina competente, que es el requisito exigido por el art. 245 de la L. II., toda vez que, según lo declarado en R. de 14 Agos. 1895, la revisión de esta clase de liquidaciones corresponde á los superiores jerárquicos del liquidador, mas no á los Registradores de la Propiedad, por lo que carece también de base el defecto señalado en el núm. 2.º de dicha nota.

Respecto al tercer extremo de la misma, conforme á la doctrina del art. 20 de la L. II., es defecto que impide la toma de razón de los documentos en el Registro la falta de inscripción á nombre de las personas que transmitan la finca ó derecho; pero habiéndose solicitado por los interesados el cumplimiento de este requisito, mediante la presentación de los oportunos documentos, debe practicarse dicha inscripción previa á favor de los transferentes, y, por tanto, á nombre de los menores hijos de C, en lo referente á la nuda propiedad de la tercera parte de la finca vendida, por ser las personas á quienes pertenecía aquélla al realizarse la venta, y á quienes se ha concedido consiguientemente la correspondiente autorización judicial.

Finalmente, en cuanto al cuarto defecto, por virtud de dicha venta no se merman los derechos de los menores interesados, ni se lastiman los de los demás hijos que pudiera tener C, puesto que sólo se trata de sustituir unos bienes por otros en la forma acordada por el Juzgado, sin que, por otra parte, pueda desconocerse la capacidad de dicho señor para otorgar la escritura como representante legal de sus expresados hijos, en cuyo nombre se hace la venta, ni la validez de la renuncia al usufructo hecha por el mismo, puesto que ésta no es de herencia futura, que es lo que prohíbe el art. 1.271 del C. c., sino de un derecho ya adquirido, aun cuando no haya llegado la ocación de su efectividad.

**Art. 1.276.—S. 26 Jun.—(Art. 675 C. c.)**

**Art. 1.278.—S. 30 Enr.—(G. 7 Nov.)—Convenio privado con pacto de elevación á escritura pública.—Acción de dividir la herencia común.**

**Hechos.—Antecedentes.—a)** Los cónyuges A y B otorgaron en 1889 testamento, en el que instituyeron herederos á sus hijos C y D.

**b)** Fallecido A, y para transigir cuestiones suscitadas con moti-

vo de su herencia, celebraron la viuda *B*, sus hijos *C* y *D* y su hijo político *E*, en 28 Oct. 1901, un convenio privado, en el cual, entre otras cláusulas, acordaron que pasado cierto plazo se elevaría á escritura pública dicho convenio.

*Demanda.*—Uno de los hijos, *C*, la dedujo contra la viuda *B* y contra *E*, por sí y en representación de su mujer *D*, suplicando se les obligara á cumplir lo pactado en Oct. 1901, elevando el contrato á escritura pública. Acompañó con la demanda una certificación justificativa del fallecimiento de la demandada *B*, ocurrida, según aparecía, tres meses antes de incoarse el pleito.

*Contestación.*—Respondieron *D* y *E* que si el convenio de Octubre 1901 no se había cumplido se debía á trabas y dificultades puestas por el actor: que habiendo fallecido *B*, sin que por las dilaciones expresadas se cumpliera la condición de elevar aquel pacto á escritura pública, quedaron las obligaciones en él contenidas sin poderse hacer efectivas.

*Réplica.*—El actor negó, en este trámite, lo alegado de contrario, y por su parte afirmó que, para el derecho, *B* vivía en sus herederos, quienes á título de tales venían obligados á cumplir cuanto aquella había prometido.

*Dúplica.*—Los demandados, al duplicar, afirmaron que la demanda se dirigía contra *B*, *E* y *D*, sin expresarse que á ésta se la demandaba como heredera de su madre *B*, y que puesto que en la réplica se trataba de hacer extensiva la demanda á *D*, en tal concepto, para poderle exigir lo prometido por *B*, negaban que tuviera esa cualidad que se le atribuía, ignorando además qué bienes constituían la herencia de *B* y cuál fuera la participación que pudiera corresponder á su heredero ó herederos.

*Sentencia.*—La Audiencia, confirmando la del Juzgado, declaró no haber lugar á la demanda.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso el actor *C*, citando como infringidos:

1.º *Art. 1.051 del C. c.*, en el sentido de que la acción denegada al demandante era la de terminar la indivisión de los bienes dejados por los padres de los litigantes.

2.º *Arts. 1.278 y 1.091 del C. c. y Sentencias de 12 Jul. y 7 y 10 Octubre 1901*, porque reconocido por la Sala el valor de lo pactado, se denegaba la demanda dirigida á que los demandados cumplieran sus obligaciones; y

3.º *Art. 1.257 del C. c.*, en el sentido de que siendo heredera de *B* su hija *D*, venía obligada á reconocer el efecto del convenio de 28 Oct. 1901, ya como contratante, ya como heredera.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

**Doctrina.**—*Aparte la declaración hecha en la sentencia recurrida de no obstar á la validez y eficacia del convenio celebrado en 28 Octubre 1901 el no haberse elevado á escritura pública, contra lo alegado por los demandados, los fundamentos capitales del fallo consisten en carecer de derecho el actor para exigir de aquéllos el cumplimiento de lo pactado con los mismos y su madre B, contra la cual se dirigia también la demanda, según estima la Audiencia (sin que esta apreciación se haya combatido), cuando aquélla habia fallecido, siendo, por tanto, evidente que D y E figuran en el pleito sin otra representación que la personal, y que no fueron demandados como herederos de dicha señora, cuya cualidad se ha negado á nombre de D en el escrito de dúplica.*

*Estos fundamentos, de carácter puramente procesal é independientes de la validez reconocida en sentencia del citado convenio, no son contradichos ni en forma alguna impugnados en el recurso, cuyos motivos carecen, en consecuencia, de eficacia para la casación: primero, porque el actor no se limitó á pedir la partición de la herencia para salir de la indivisión, como en su derecho estaba, sino que hizo extensiva su demanda á exigir el cumplimiento de obligaciones contraídas en el precitado convenio, no solamente por su hermana D y el marido de ésta, sino también su madre, sin haberlas reclamado de aquélla en concepto de heredera de ésta, y haciendo, respecto de E, peticiones extrañas al convenio; de donde se sigue que no se ha infringido en el fallo reclamado el art. 1.051 del C. c., como se supone en el motivo 1.º; segundo, porque, como queda indicado, la sentencia no desconoce que sean obligatorias las cláusulas del contrato, ni infringe, por consiguiente, los arts. 1.278 y 1.091, invocados en el segundo motivo, sino que contrae su resolución á la falta de derecho y acción en el demandante para reclamar en toda su integridad el cumplimiento de lo convenido, habiendo sido demandados únicamente D y E por su representación personal y no hereditaria; y tercero, porque al suponer infringido el art. 1.257 del citado Cuerpo legal, en el último motivo del recurso, se hace supuesto de la cuestión, estableciendo que como heredero D de B, cualidad negada á nombre de aquéllas, como se ha dicho, se halla obligada en este concepto á cumplir el convenio por lo que á la última hace referencia.*

**S. 23 Jun.**—(Art. 1.091 C. c.)—**S. 30 Oct.**—(Art. 1.628 C. c.)

**Art. 1.279.**—**S. 11 Abr.** (G. 28 Dic.)—*Préstamo con garantía de títulos de la Deuda pública.*—*Apreciación de prueba.*—*Contrato verbal.*

Hechos.—*Antecedentes.*—*A* y *B* otorgaron los siguientes documentos:

1.º «Con esta fecha deja *A* en poder del que suscribe la cantidad de 16.000 pesetas nominales, en títulos de la Deuda amortizable de 4 por 100.—4 Jul. 1889.—Recibí, *B*.»

2.º «He recibido de *B* la cantidad de 4.033 pesetas con 63 céntimos, que abonaré á la presentación de este recibo.—4 Jul. 1889.—Recibí: *A*.»

*Demanda.*—La dedujo *A*, exponiendo: que había entregado á *B* títulos de la Deuda por valor de 16.000 pesetas nominales, y en calidad de depósito, los cuales no había podido conseguir le fueran devueltos, á pesar de las gestiones practicadas. Acompañó el documento primeramente reseñado en los antecedentes, y suplicó se condenara á *B* á la devolución de los títulos expresados, ó, en su defecto, otros de igual renta y valor nominal, más los intereses devengados y que devengarán hasta el momento de la liquidación.

*Contestación.*—Se opuso *B* á la demanda, suplicando se le absolviese de ella y se condenase al actor á perpetuo silencio y á la devolución del documento que había acompañado á la demanda, exponiendo al afecto: que debiendo *A* al exponente la suma de pesetas 4.033 con 63 céntimos, y no pudiendo devolvérselas acordaron que *A* le entregase valores del Estado, con los cuales pignorándolos *B* podría reintegrarse de su crédito y atender á las nuevas entregas de metálico que necesitaba *A*; que así se hizo, y al efecto, se firmaron en un mismo día y á presencia de *C*, sobrino de *A*, los documentos que acreditaban la operación; que habiendo abonado el demandado al actor mayores sumas y no pudiendo éste pagarlas, acordaron la venta de los expresados títulos; que por gestiones de *A*, adquirió estos valores su sobrino *C*, quien por orden de *A* entregó á *B* 7.811 pesetas con 50 céntimos, con cargo á la cuenta pendiente entre ambos, y el resto del producto de la venta ó sean 6.372 pesetas 50 céntimos, los percibió *A*, en una carta orden contra la casa de Banca de Madrid, *P. y Compañía*, cuyo giro fué hecho efectivo en Madrid por *X*, como encargado de la casa *O. y L.* con quien tenía el demandante *A* una cuenta, en la cual fué datada la cantidad últimamente referida.

*Prueba.*—Entre las practicadas, figuró la testifical, propuesta por *B*, declarando el testigo *C*, sobrino de *A*, en forma absolutamente conforme con lo expuesto por aquél en su escrito de contestación; y la documental, en la cual se aportaron á los autos los documentos siguientes: 1.º Testimonio de la carta orden entregada por *C* á su tío *A*, documento que exhibió por la casa *P. A. y Compañía*, dice

así: «4 Ags. 1891.—Sres. P. A. y Compañía. Madrid.—Sírvanse abonar por la presente al Sr. X la cantidad 6.372,50 pesetas, á cuatro días vista, según aviso que en esta fecha les comunica su afectísimo s. s., C.—Recibí: X.» Y 2.º Testimonio de varios asientos de los libros de la casa O. y L., de los que se deducía que las 6.372 pesetas con 50 céntimos fueron hechas efectivas por X y remitidas por éste á la casa O. y L., y que esta casa hizo figurar dicha suma en concepto de data, en la cuenta que con ella tenía A.

*Sentencia.*—La Audiencia, revocando la apelada, absolvió á B de la demanda, mandando se le entregara el documento que á ésta se había acompañado.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso A, citando como infringidos:

1.º *Arts. 51, 52 y 67 del C. de C., y 1.280 del C. c.,* en cuanto el Tribunal sentenciador estima, mediante el testimonio de un solo testigo, la existencia de un contrato verbal para la venta de títulos de la Deuda, propiedad del recurrente, pues aunque tal contrato fuera cierto y válido, jamás demostraría que B devolvió los títulos al depositante, sino que el actor A trató de vender ó pidió dinero á C á cuenta de los títulos.

2.º *Arts. 303, 305 y 323 del C. de C., y 1.760, 1.763, 1.758, 1.857, 1.859, 1.869 y 1.872 del C. c.,* en cuanto el Tribunal sentenciador califica de contrato de prenda civil el de 4 Jul. 1883, siendo así que lo fué típicamente de depósito, porque A dejó en poder de B los títulos cuestionados.

3.º *Arts. 1.279 y 1.280 del C. c.,* por cuanto el supuesto contrato verbal sobre venta de títulos, para ser eficaz, debió constar por escrito.

4.º *Error de hecho y derecho en la interpretación del documento de 4 Jul. 1889, con infracción de los arts. 1.281, 1.283 y 1.288 del Código civil, y Sentencias de 21 May. 1862, 5 May. 1873 y 23 Septiembre 1885,* porque en aquel documento, base de la demanda, se comprenden todas las condiciones inherentes al depósito, y su eficacia no puede alcanzar á más de lo consignado en él, ó sea á la devolución de los títulos; y

5.º *Errores de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, con infracción de los arts. 1.280, 1.214, 1.248 y 1.445 del C. c., y 51 y 52 del C. de C.*

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—La Sala sentenciadora estima probado que el demandante vendió á su sobrino los cinco títulos de la Deuda pública que tenía depositados en poder de B, quien los devolvió previamente, formando para ello directamente su juicio por las declaraciones del tes-

tigo C, y por presunciones derivadas de otras declaraciones testimoniales, de documentos y de los libros de las casas comerciales de P. A. y Compañía, de Madrid, y O. y L., de Sevilla; y como la primera de dichas pruebas es de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora, según los arts. 659 de la ley de E. C. y 1.248 del Código, y la segunda no puede ser motivo de casación, según doctrina de este Tribunal Supremo, por resultar comprobados los hechos de donde las presunciones se deducen y por guardar éstas racional y lógica relación con la excepción alegada por el demandado, es visto que no se pueden apreciar los errores de hecho ni de derecho que se suponen cometidos en la sentencia recurrida; siendo indiferente, á los efectos jurídicos, que la entrega de los títulos de la Deuda la hiciera B directamente á A, ó por orden de éste, á su sobrino el comprador; careciendo también de influencia, en cuanto al fallo recurrido, que B tuviera los títulos en su poder en concepto de depositario ó como prenda; pues en uno y otro caso sus obligaciones quedaron resueltas por la devolución á su dueño de los efectos depositados, por cuyos fundamentos son de desestimar los motivos 2.º, 4.º y 5.º del recurso.

Además, según repetida jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de acuerdo con lo mandado en el núm. 7.º del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento, para demostrar el error de hecho que se suponga cometido por la Sala sentenciadora es necesario que se cite un acto ó documento auténtico que patentice la equivocación del juzgador; y en cuanto al error de derecho, que se alegue disposición relativa al valor de las pruebas que resulten infringidas por la apreciación que de ellas se haga en la sentencia; siendo, en su consecuencia, de desestimar en este sentido y aspecto los citados motivos 4.º y 5.º del recurso, por cuanto tienden á demostrar el error de hecho con el mismo documento de 4 Jul. 1889, que acompaña á la demanda, pretendiendo sobreponer el particular criterio del recurrente al de la Sala que lo ha apreciado con relación á los demás documentos y pruebas aportados al pleito, y, por consiguiente, ni ha incurrido en error de hecho, ni se han infringido, como se supone, los artículos que en dichos motivos se citan referentes á la interpretación de los contratos, ni el 1.214 sobre la prueba de la extinción de las obligaciones, ni el 1.449, referente al señalamiento del precio de la venta; y

Como el fallo absolutorio, objeto del actual recurso, se funda en que el demandado B, según queda expuesto, ha devuelto al demandante los títulos de la Deuda pública que en prenda ó en depósito le entregó éste, es evidente que no se pueden estimar las infracciones que se suponen cometidas en los motivos 1.º y 3.º de los arts. 51, 52 y 67 del C. de C., que se refieren á la validez de los contratos mercan-

tiles, á la ineficacia de la prueba de testigos, en los de esta clase que excedan de 1.500 pesetas, y á la enumeración de los efectos que pueden ser materia de contratación en Bolsa, ni el 1.279 y el 1.280 del civil, que consignan los actos y contratos que deberán constar en documento público ó privado y el derecho que los contratantes tienen á compelerse para formalizar dichos documentos cuando sea necesario, puesto que ninguno de dichos preceptos afecta á la declaración fundamental de la absolución en relación con la pretensión formulada por el recurrente en su demanda.

**S. 30 Oct.**—(Art. 1.628 C. c.)

**Art. 1.280.**—**S. 6 Feb.**—(Art. 1.258 C. c.)—**S. 11 Abr.**—(Art. 1.279 Código civil.)—**S. 30 Oct.**—(Art. 1.628 C. c.)

**Art. 1.281.**—**S. 17 Feb.** (G. 15 Nov.)—*Arrendamiento de servicios profesionales.*—*Apreciación de prueba.*

**Hechos.**—*Antecedentes.*—*a)* A, propietario de varias minas, las puso en venta y al efecto requirió los servicios del ingeniero B, encargándole la redacción de una Memoria y la ejecución de otros trabajos técnicos. Por vía de comisión le ofreció, una vez terminado el negocio, la cantidad de 25.000 pesetas.

*b)* Esta oferta fué hecha de palabra y ratificada posteriormente en carta de 7 Enr. 1902, en la que, entre otras cosas, decía: «Es convenido le daré la comisión que le ofrecí de palabra cuando V. vino aquí, es decir, 25.000 pesetas, que se haga el negocio con cualquiera...»

*c)* Por otra carta de 21 Mar. del mismo año, A comunicó á B ciertas proposiciones que para la formación de una sociedad le habían sido hechas, expresando, además, que si una tercera persona á quien se refería no las aceptaba, formaría la sociedad sin el concurso de dicho tercero.

*d)* Esta sociedad aparece formada en 11 Jul. 1902, aportando A las minas y recibiendo como valor de dicha aportación 972 acciones.

En la exposición que como propaganda hizo redactar la nueva sociedad se basaban los cálculos del negocio en una Memoria redactada por un ingeniero y en la escrita por B.

*Demanda.*—La dedujo este último, suplicando se condenara á A al pago de 24.000 pesetas que le era en deber como resto de las 25.000 estipuladas en pago de sus servicios.

*Contestación.*—Se opuso A á lo solicitado por B, exponiendo: que si bien era cierto que este último le había prestado servicios, también lo era que estaban pagados con 1.000 pesetas que á tal efecto le había entregado y que el mismo actor confesaba haber re-

cibido; y que las 25.000 pesetas á que *B* se refería habíale sido ofrecidas como comisión en caso de venta de las minas, caso que no había llegado, puesto que sobre la base de ellas se había constituido una sociedad anónima, de la cual *A* era un mero accionista.

Acompañó para justificar su demanda un recibo firmado por *B* el cual decía textualmente: «He recibido de Don...; la suma de 1.000 pesetas como indemnización de los gastos de informe de sus minas de plata de...».

*Réplica y dúplica.*—Al replicar *B*, negó las afirmaciones de *A*, y se refirió á una carta de éste en la que contestando á la petición de un pequeño anticipo, á descontar posteriormente, para los gastos del trabajo material del informe, manifestó su conformidad.

Negó *A*, en la dúplica la interpretación dada por *B* á la supuesta conformidad, exponiendo que con lo que se había manifestado conforme era con entregarle las 25.000 pesetas ofrecidas si la venta se llevaba á cabo.

*Sentencia.*—Dió lugar á la demanda y condenó al demandado á pagar la suma reclamada, más los intereses legales de la misma á contar de la fecha de la demanda.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso *A*, citando como infringidos:

1.º *Error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los arts. 1.218 del C. c. y núm. 7.º del 596 de la ley de E. C.*, porque constando en la demanda que el actor hacía depender de la realización de la venta, ó por analogía, de la aportación de las minas á una sociedad, la exigibilidad de las 25.000 pesetas, se concedían éstas en razón á haberse prestado los servicios convenidos independientemente del objeto de las gestiones del ingeniero.

2.º *Arts. 1.281, 1.225 y 1.218 del C. c. y núm. 7.º del 596 de la ley de E. C. y error de derecho en la apreciación de la prueba*, así por haberse establecido en el fallo que la condición de que dependía el pago se cumplió al constituirse la sociedad, como porque en las cartas consta que de lo que se trató siempre fué de la realización de una venta

3.º *Arts. 1.283 y 1.285 del C. c. y la ley del contrato, en relación con los arts. 1.091 y 1.114 del C. c.*, porque conocidos los negocios mediados entre *A* y *B*, no debió extenderse la presunta intención de los contratantes á casos sobre los que no se propusieron tratar; y

4.º *Error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba, con infracción del art. 1.282 del C. c.*, en cuanto el Tribunal sentenciador estima como recibidas á cuenta las 1.000 pesetas que cobró el ingeniero y no como precio y saldo definitivo de su trabajo en la Memoria sobre las minas.



El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

**Doctrina.**—*La cuestión sostenida en el pleito y planteada en el recurso, se reduce á determinar si la cantidad de 25.000 pesetas, reclamada en la demanda y ofrecida por A á B, lo fué por comisión de venta de las minas que el primero poseía, ó reconocía como causa los servicios técnicos ó profesionales que el segundo debía prestar como ingeniero y conocedor de los terrenos en que se hallan enclavadas, facilitando así la enajenación ó realizando con ellas otro negocio equivalente.*

*La Sala sentenciadora, al resolver, por los antecedentes del pleito y el conjunto de las pruebas practicadas, que las 25.000 pesetas ofrecidas al demandante lo fueron, no por comisión de venta de las minas, sino por sus trabajos profesionales y servicios prestados para facilitar la venta ó negocio que al dueño pudiera convenir, ni ha cometido las infracciones que se aducen en los tres primeros motivos del recurso, en el sentido de estar subordinada la entrega de lo ofrecido á la directa gestión de B para la enajenación de los terrenos mineros, porque ni de las cartas y documentos que obran en el pleito, ni de las manifestaciones que en la discusión del mismo se atribuyen á B, se desprende la existencia de la supuesta condición, sino que, por el contrario, dado el espíritu y contexto literal de todos ellos, y singularmente de la carta de 7 Enr. 1902, en que A reproduce la oferta de las 25.000 pesetas, sea cualquiera con quien se haga el negocio de las minas, así como de la de 21 Mar. del propio año 1902, en que hace referencia á la eventualidad de formar en seguida por sí mismo la sociedad si sus proposiciones no fuesen aceptadas, evidencian por modo concluyente que lo pactado y convenido fué la retribución de los servicios, ya realizándose la venta, ya negociando en otra forma el capital que aquéllas representan, aparte de que afirmándose por la Sala que al constituir A la sociedad para la explotación de las mismas, sirvieron de fundamento los trabajos del demandante, este solo hecho bastaría á demostrar el cumplimiento de la condición á que el recurrente pretende someter la obligación contraída, de todo lo que se deduce que no se han cometido los errores alegados en los motivos indicados.*

*El cuarto y último motivo del recurso es del propio modo ineficaz, por apoyarse en supuestos inexactos, puesto que la Sala no atribuye á B su personal intervención en la constitución de la sociedad formada por A, ni la sirve de fundamento para establecer que las 1.000 pesetas del recibo presentado por aquél deben ser descontadas de las 25.000 que fueron ofrecidas, sino que, por el contrario, estima que, dada la redacción de aquel documento, no puede servir para dar por*

*cumplida la obligación del demandado, ni puede tener otro alcance que el de satisfacer los gastos suplidos por B para desempeñar su cometido y descontar de la suma reclamada el importe del mismo en la forma que se pretende en la demanda; no existiendo, por tanto, el error de hecho ni de derecho que en dicho motivo se invoca.*

**S. 6 Abr.**—(Art. 348 C. c.)—**S. 27 Jun.**—(Art. 1.583 C. c.)—**S. 24 Noviembre.**—(Art. 400 C. c.)—**S. 10 Dic.**—(Art. 2.175 E. C., Ap. 4.º)

**Art. 1.290.**—**S. 24 Sept.**—(Art. 1.297 C. c.)

**Art. 1.291.**—**S. 26 Enr.** (G. 28 Oct.)—*Herencia indivisa.—Enajenación por un coheredero de la mitad proindiviso de un bien concreto y determinado.—Acción rescisoria en fraude de acreedores.—Tercero.*

**Hechos.**—*Antecedentes.*—*a)* X otorgó, en Mar. 1870, testamento, en el que instituyó heredero á Z, estableciendo que el instituido había de disponer de los bienes, por última voluntad, á favor de todos sus hijos ó del que quisiere, por partes iguales ó desiguales.

*b)* Adquirió Z los bienes de X, y falleció bajo testamento otorgado en Jul. 1892, en el que, sin hacer especial mención de aquellos bienes, nombró heredero universal á su hijo A, quien formó inventario de ellos y lo presentó, con el testamento, en el Registro de la Propiedad, pidiendo se inscribieran á su nombre varias fincas. El Registrador denegó la inscripción, por proceder de X los bienes, con la condición expresada, que no se había cumplido, puesto que al instituir Z heredero á A, lo hizo guardando completo silencio sobre los bienes que tenían la procedencia citada.

*c)* B, hermana de A, demandó á éste, reclamándole la mitad de los bienes heredados de su madre Z, pidiendo, por un otrosí, anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, que le fué denegada, por no aparecer inscritos los bienes á nombre de A. Sustanciado el pleito en dos instancias y casación, fué decidido por S. de 28 Febrero 1900, de acuerdo con las pretensiones de la parte actora.

En el interregno de la sentencia de la Audiencia á la del Supremo, otorgó A, en 18 Jul. 1899, una escritura pública vendiendo á C una de las fincas heredadas de su madre Z, llamada Campo del Morro, obligándose á la vez á constituir hipoteca sobre la mitad indivisa de otras tres fincas también pertenecientes á la herencia de Z.

*d)* No habiendo podido inscribirse esta escritura en el Registro, dedujo el comprador C demanda contra A, solicitando fuese éste condenado á entregarle la cosa vendida y á inscribir á su nombre las fincas objeto de aquel contrato, cuya demanda se anotó en el Registro de la Propiedad, á instancia de C, con fecha 30 Ags. 1899, y no habiendo comparecido A en autos, fué declarado en rebeldía.

y decretado el embargo de sus bienes, ó sea en la mitad indivisa de las tres fincas que debían hipotecarse y de la vendida, anotándose este embargo en el Registro de la Propiedad en 5 Sept. 1901, y dictando sentencia el Juzgado en 23 del mismo mes y año, que asimismo fué inscrita, condenando á *A* á entregar al actor *C* la finca Campo del Morro y á que constituyera hipoteca sobre la mitad indivisa de las otras tres fincas indicadas.

e) Por escritura pública otorgada en 11 Nov. 1901, *C* entregó á su hijo *D*, en pago á cuenta de su legítima paterna, la finca llamada Campo del Morro, y en 14 Ags. 1902 le fué otorgada posesión judicial como adjudicatario de su padre *C*.

f) Devueltos al Juzgado los autos del pleito seguidos entre *A* y *B* (antecedente *c*), solicitó *B* se embargasen bienes de *A* bastantes para hacer efectivas las costas causadas, dictando auto el Juzgado en 11 Ags. 1900, de conformidad con lo pedido, y trabándose embargo sobre varias fincas, y entre ellas la llamada Campo del Morro (cuyo embargo no pudo ser anotado preventivamente en el Registro por resultar inscritas las fincas á favor de tercera persona). Seguido el apremio, se anunció la subasta de las expresadas fincas para el 22 Ags. 1902.

*Demanda.* —En este estado las actuaciones, dedujeron tercería de dominio y mejor derecho *C* y *D*, en la que suplicaron se admitiera á nombre de *D*, la demanda de tercería de dominio de la mitad indivisa del Campo del Morro, y á nombre de ambos la otra tercería de mejor derecho, por la hipoteca convenida para todas las responsabilidades estipuladas en la escritura de venta del Campo del Morro, en cuanto vinieran justificándose, debiendo el precio que resultase de la subasta de las fincas embargadas por *B* consignarse en la Caja de Depósitos, con aplicación al pago de los créditos de los actuales demandantes *C* y *D*, por su carácter de preferente derecho sobre el de *B*.

*Contestación.* —Respondió *B* á la demanda sustancialmente: que el contrato celebrado entre *A* y *C*, por el que fué vendido el Campo del Morro, se fraguó conociendo ambas partes la situación del pleito que en aquel entonces sostenía la dicente contra su hermano *A*, y que para garantizar el comprador sus derechos y los perjuicios que por el resultado del juicio pudieran irrogársele establecieron las hipotecas que por el mismo contrato se obligó *A* á constituir sobre las fincas en litigio, de donde se deducía: 1.º, que era improcedente la tercería de dominio, por cuanto *A* no era dueño del Campo que vendió, ni siquiera de la mitad del mismo, sino de una mitad de toda la herencia, que debía liquidarse y partirse sin saber á quién

correspondería; 2.º, que era igualmente improcedente la de mejor derecho, por ser su demanda contra *A* y la sentencia de la Sala, anterior á la venta que aquél hizo á *C*, á más de que en dicha demanda se pedía la condena de frutos y costas, y la condena en cuanto á los frutos era anterior á la venta, y las costas del Tribunal Supremo se retrotraían forzosamente á la fecha de la demanda; y 3.º, que ambas acciones de tercería eran, además, improcedentes, porque *C* no era tercero en el sentido legal de la palabra, pues conocía la sentencia de la Audiencia en el pleito y las responsabilidades á que *A* estaba sujeto con anterioridad al contrato que ambos otorgaron, y la anotación preventiva sólo da preferencia sobre los créditos posteriores y no sobre los anteriores, estuviesen ó no anotados.

En el mismo escrito formuló *B* reconvencción, pidiendo: 1.º, la rescisión, como hechos en fraude de acreedores, de los contratos de 18 Jul. 1899, otorgado entre *A* y *C*, y de 11 Nov. 1901, entre *C* y *D*; 2.º, la nulidad de la anotación preventiva de la demanda deducida por *C* contra *A*; y 3.º, que se condenase á *C* y *D* á la indemnización de los perjuicios que se le habían causado con el otorgamiento de aquellos contratos.

*Sentencia.*—La Audiencia, revocando la del Juzgado, absolvió de las tercerías á la demandada y dió lugar á la reconvencción, declarando: 1.º, rescindidos, como hechos en fraude de acreedores, el contrato de 18 Jul. 1899, otorgado por *A* y *C*, y el de 11 Nov. 1901, celebrado por *C* y *D*; 2.º, nula asimismo la anotación preventiva de la demanda interpuesta por *C* contra *A*, sobre entrega de la finca vendida Campo del Morro y ofrecimiento de hipotecar, así como la anotación de la sentencia recaída á dicha demanda, mandando su cancelación en el Registro de la Propiedad; 3.º, nula y rescindida también la escritura de constitución de hipoteca otorgada por el Juzgado en nombre de *A*, á favor de *C* en 30 Ags. 1902, así como la inscripción de dicha escritura en el Registro de la Propiedad; y 4.º, nulas asimismo la posesión judicial é inscripción en el Registro, obtenidas por *C* de la mitad indivisa del Campo del Morro.

*Recurso de casación.*—Lo interpusieron *C* y *D*, citando como infringidos:

1.º *Art. 399 del C. c. y S. de 22 Jun. 1892*, en cuanto el condueño tiene la plena propiedad de su parte y puede enajenarla é hipotecarla, toda vez que habiéndose declarado por ejecutoria que los bienes procedentes del causante *X* correspondían proindiviso y por iguales partes á los hermanos *B* y *C*, no podía ahora declararse rescindida la venta por el fundamento erróneo de que interin no se practicase la división no podía concretarse cuáles bienes corres-

pondían á cada uno de los herederos, y que, por tanto, el tercerista había vendido lo que no era suyo.

2.º El principio de derecho de que *«nadie puede ir contra sus propios actos»* y *Sentencias de 17 Jun. 1902, 29 Dic. 1903 y 4 Oct. 1893*, porque en los mismos autos en que se dedujo la tercera, y no obstante el criterio mantenido por la recurrida, ella misma solicitó y obtuvo el embargo de la mitad proindiviso de varias fincas provenientes de la herencia de X.

3.º *Arts. 1.291 y 1.297 del C. c.*, indebidamente aplicados, por no tratarse de bienes litigiosos, ni existir acreedores propiamente dichos, bases jurídicas indispensables de la acción rescisoria en fraude de acreedores.

4.º *Arts. 34, 44 y 70 de la L. H., y 1.293, números 3.º y 4.º, del Código civil*, porque la sentencia recurrida, al admitir la tercera, desconoce la prueba de la anotación y da preferencia al crédito para el cobro de costas, determinativo sólo de acción personal, sobre los créditos y derechos de los recurrente que con anterioridad constaban en el Registro; y

5.º *Arts. 23, 34, 36 y 37 de la L. H., 608 y 1.537 del C. c., y Sentencia de 28 Nov. 1892*, al negar al rematante la cualidad de tercero.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*Es doctrina de este Tribunal Supremo, consignada en varias Sentencias, y especialmente en la 4 Abr. 1905, que si bien el heredero puede disponer, aun antes de que se practique la división, de la parte ideal ó indeterminada que haya de corresponderle en la herencia, mientras ésta no se liquida y, por consecuencia de ello, no se hace la correspondiente adjudicación de lo que á aquél correspondía, carece de verdadero título de dominio, y, por consiguiente, no puede enajenar ni gravar bienes concretos y determinados, á cuya universalidad le da derecho el testamento, por lo que al declarar la Sala sentenciadora que interin no se practique la división de los bienes no puede concretarse cuáles corresponden á cada uno de los dos coherederos, y que, por tanto, A vendió lo que no era suyo, se ha ajustado á la doctrina antes expuesta y á lo mandado en el art. 1.068 del Código civil, y no ha infringido, ni el art. 359 del mismo, ni la Sentencia de este Tribunal Supremo de 22 Jun. 1892, que se refieren al condominio, pero no á los derechos de los coherederos, que es de lo que en el presente litigio se trata, ni tampoco ha infringido la sentencia ejecutoria, que no hizo división entre los dos hermanos A y B, sino que se limitó á declarar que á los dos corresponden por indiviso y por iguales partes.*

*Carece de comprobación en los autos el hecho sobre que se funda*

*el segundo motivo del recurso, referente á que B haya solicitado el embargo de la mitad de varias fincas de aquella procedencia, toda vez que de la certificación aportada al pleito en el periodo de prueba, á instancia de los recurrentes, resulta que B reclamó la mitad, con los frutos producidos y podidos producir, de la herencia adquirida por Z, de X, y, por consiguiente, no ha ejecutado ningún acto que autorizara á B para disponer de determinadas fincas, y, por tanto, no se ha infringido el principio de derecho que en dicho motivo 2.º se invoca.*

*La apreciación de hecho, que con vista de la prueba practicada formula por modo terminante la Sala sentenciadora, de haberse efectuado el contrato de compraventa y ofrecimiento de hipoteca en fraude de los créditos que B tenía contra el vendedor A, no se impugna en el recurso de la manera adecuada que exige el núm. 7.º del artículo 1.692 de la ley de E. C., por lo que procede desestimar el tercer motivo, aparte de que éste, en lo más esencial, se funda en el supuesto de que A contrató sobre bienes propios, lo que es contrario á la doctrina consignada en el primer considerando de esta sentencia.*

*Tampoco se han infringido en la sentencia recurrida los artículos de la L. H. que en tal concepto se citan en los motivos 4.º y 5.º, pues todos ellos, á excepción del 41, se refieren á inscripciones en el Registro, y no resulta comprobado en autos que los recurrentes tengan inscritos sus respectivos títulos de adquisición sobre las fincas objeto del presente litigio; y en cuanto al art. 44, que se refiere á la preferencia que para cobrar sus créditos gozan los que tienen anotación preventiva á su favor, esto no puede entenderse aplicable al caso de que dicha anotación provenga de un contrato fraudulento; y, en su virtud, lo mismo estos dos motivos que los tres que le anteceden, deben ser desestimados.*

**S. 24 Sept.**—(Art. 1.297 C. c.)

**Art. 1.297.**—**S. 26 Enr.**—(Art. 1.291 C. c.)

**S. 24 Sept.** (G. 6 Oct. 1907.)—*Acción rescisoria en fraude de acreedores promovida por reconvencción.*

**Hechos.**—*Antecedentes.*—*a)* En 14 Enr. 1890, constituyó N en depósito necesario y para garantir su gestión como Administrador de Hacienda dos títulos de la Deuda pública por 5.000 pesetas nominales cada uno, y posteriormente y con igual fin, el mismo N consignó otros cuatro títulos por valor de 10.000 pesetas nominales en junto.

*b)* Fallecido N, su viuda é hijos, la primera en representación de los no emancipados, vendieron á A, por escritura pública de Junio 1900 los efectos que representaban ambos resguardos, entendiéndose la cesión libre de todo gravamen.

c) La Dirección general del Tesoro, á instancia de *A*, extendió en los resguardos una nota expresiva de que los depósitos referidos no aparecían sujetos á ninguna retención judicial independiente de la administrativa que en su caso pudiera afectarles, y que, por acuerdo directivo quedaba reconocida su propiedad á favor de *A*, por haber justificado cumplidamente su adquisición legal por medio de escritura pública.

*Demanda.*—La dedujo *A*, exponiendo á más de los hechos relatados: que el Estado intentó perseguir y vender los dos depósitos por él adquiridos, bajo el falso supuesto de que eran bienes pertenecientes á la viuda é hijos de *N*, y fundándose en que contra *M*, padre de *N*, existían dos expedientes de alcance por cargos públicos que desempeñó; que entablada por el exponente la oportuna reclamación gubernativa, vió reconocido su dominio por R. O. de Mayo 1901, pero otra R. O. del mismo mes de 1903, declaró lesiva para el Estado la anterior y denegó la reclamación gubernativa formulada. Suplicó se declarase que los dos depósitos de efectos públicos de que se trataba le pertenecían en pleno y absoluto dominio, condenando al Estado á reconocer tal propiedad.

*Contestación.*—Opuso el Abogado del Estado el proceso del expediente incoado contra *M*, del cual aparecía que á la muerte de éste, se dirigió el procedimiento contra su hijo y heredero *N*, á quien se notificó el acuerdo; que *N* falleció sin haber hecho reintegro alguno, y seguidas las actuaciones contra sus hijos, fué requerido uno de ellos para que manifestara si estaba dispuesto á ingresar en el Tesoro el importe del alcance, á lo que se negó por ignorar la existencia de tales responsabilidades y carecer de bienes; que al otorgarse la escritura de venta de los resguardos compareció el comprador en el expediente pidiendo se declarase en suspenso el curso del procedimiento y se le librase certificación acreditativa de que los títulos vendidos eran de su propiedad; que en vista de esta pretensión, se pasó el expediente al Ministerio, el cual lo resolvió según las dos Reales órdenes transcritas por el actor; que las notas puestas en los resguardos se referían á las responsabilidades que pudieran derivarse del ejercicio de los destinos desempeñados por *N*, pero no á las responsabilidades que éste tenía como heredero de su padre; y que la venta había sido hecha en fraude de acreedores, pues los vendedores y el comprador sabían, por los edictos publicados en la *Gaceta*, que *N* estaba obligado, así como sus herederos, á satisfacer los alcances de *M*. Formuló el exponente reconvenición, pidiendo la rescisión de la escritura de compraventa de 22 Junio 1900, por haberse hecho la enajenación en fraude de acreedores suficiente-

mente demostrada con la intervención de una tercera persona que vino á pretender lesionar los derechos del Estado, colocando á éste en imposibilidad cobrar.

*Sentencia.*—La Audiencia, confirmando la apelada, declaró que los dos depósitos de efectos públicos constituídos por *N* pertenecían en pleno y absoluto dominio, por virtud de la escritura de compraventa, fecha 22 Jun. 1900, al demandante *A*, á quien absolvió de la reconvencción formulada por el Abogado del Estado.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso el demandado, citando como infringidos:

1.º *Art. 1.297 del C. c.*, por aplicación indebida é interpretación errónea, pues sus disposiciones sólo deben tenerse en cuenta tratándose de casos en que deba presumirse y sea preciso afirmar que ha habido fraude cuando han concurrido ciertas y determinadas condiciones, lo que no excluye que, aun no concurriendo éstas, sean rescindibles tales contratos y pagos, siempre que se justifique que se han celebrado y hecho en fraude de acreedores.

2.º *Arts. 1.291 y 1.292 del C. c.*, toda vez que por el solo hecho de que haya existido fraude ó perjuicio para acreedores legítimos, debe rescindirse el contrato ó pago originarios de tal fraude ó perjuicio.

3.º *El mismo art. 1.297 del C. c.*, en cuanto se parte del principio de que sólo pueden rescindirse los contratos celebrados en fraude de acreedores cuando, entre otras condiciones, concorra la de que los contratantes tuviesen conocimiento de la existencia de responsabilidades anteriores, siendo así que dicho precepto se limita á declarar que se presume el fraude cuando se celebren contratos de enajenación á título gratuito, y los que, siendo á título oneroso, se otorgasen por personas contra las que hubiera sentencia condenatoria ó se hubiera expedido mandamiento de embargo, lo cual puede ocurrir hasta sin conocimiento de los vendedores que hubieran sido declarados rebeldes en los procedimientos originarios de la sentencia dictada ó del mandamiento expedido, independientemente de lo que, y aunque sea preciso acreditar que hubo tal conocimiento previo, los otorgantes de la escritura de 22 Jun. 1900 estaban enterados de que los valores objeto de la misma se hallaban afectos á responsabilidades anteriores, incurriéndose por la Sala sentenciadora en el error de hecho que supone la declaración contraria.

4.º *Art. 1.290 del C. c.*, por no haberse aplicado á un caso como el actual, en que se trata de un contrato que, aunque se estime válidamente celebrado, puede y debe rescindirse, por hallarse en una de las condiciones legalmente establecidas para ello; y



5.º *Art. 1.175, en relación con el 1.924 y con el núm. 2.º del 1.929 del C. c., por su falta de aplicación, no obstante tratarse de una cesión mediante convenio entre los deudores de una parte y su acreedor de otra.*

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar al recurso.*

*Doctrina.*—*Los contratos hechos en fraude de acreedores son los que se celebran con la intención de perjudicar á dichos acreedores en sus derechos, sin que sea lícito ni legal confundirlos con los que pueden realizarse sin tal ánimo, aun cuando por consecuencia de ellos pueda sobrevenir á un acreedor determinado perjuicio, debiendo, en su caso, apreciarse la existencia de aquellos, ó por las presunciones que la ley establece ó por el resultado de la prueba que en el juicio se practique; y como quiera que en el del actual pleito no existe presunción de ley que obligue á suponer hecha en fraude de la Hacienda ó del Estado la enajenación de los títulos de que se trata, ni el Tribunal sentenciador estima por el resultado de la prueba que al realizarla se hubiesen propuesto los contratantes defraudar á la expresada entidad, es manifiesta la absoluta improcedencia de los cuatro primeros motivos del recurso del Abogado del Estado, fundados todos sustancialmente en el equivocado supuesto de que basta para la declaración del fraude la existencia del perjuicio sobrevenido al acreedor por consecuencia del contrato de venta, contra la doctrina antes citada, así como la del quinto, por no tratarse en el actual caso de cuestión alguna de prelación de crédito.*

**S. II Oct. (G. 15 Oct. 1907).**—*Enajenación en fraude de acreedores.—Apreciación de prueba.*

*Hechos.—Antecedentes.*—*a)* En 3 Sept. 1902, *A* giró contra *B* (menor de edad) una letra á treinta días fecha, por 2.500 pesetas, que fué protestada por falta de pago y devuelta al librador, quien escribió al librado en 9 Nov. posterior una carta, á la que contestó al subsiguiente día 11, *C*, como tutor de *B*, suplicando á *A* se abstuviese de tomar resolución alguna, porque en cuanto desapareciera la causa que entonces lo impedía (enfermedad grave de un hijo de *B*), le visitarían ambos para acordar la forma del reembolso.

*b)* En 24 Dic. 1902, *B*, asistido de su tutor *C*, otorgó una escritura pública por la que constituyó á favor de *X* hipoteca sobre dos casas en garantía de una suma recibida en préstamo, pactándose que *B* no podría vender, gravar, ni limitar de ningún modo su dominio y demás derechos sobre dichas fincas sin expresa autorización de *X*.

*c)* En 18 Feb. 1903, el dicho *B*, ya mayor de edad, otorgó otra escritura pública en la que reconoció haber recibido de *C* 15.000 pe-

setas, obligándose á devolvérselas en término de cinco años, y para seguridad del préstamo, constituyó, previo consentimiento de *X*, hipoteca sobre las dos referidas casas.

*d)* Dos días antes de otorgarse esta escritura, ó sea el 16 Febrero 1903, dedujo *A* demanda ejecutiva contra *B*, por la cantidad de 2.608 pesetas, importe de la letra protestada, gastos, intereses y costas, y despachada ejecución el 18, le fueron embargadas al deudor las dos repetidas fincas, expidiéndose mandamiento para la anotación preventiva del embargo.

*Demanda.*—La dedujo *A* contra *B* y *C*, pidiendo se declarase nula y de ningún valor ni efecto la escritura de 18 Feb. 1903, otorgada por *B* en favor de *C*, y de ningún valor ni efecto las inscripciones causadas en el Registro; exponiendo, al efecto, que redargüía de falso, simulado y hecho en fraude de legítimos acreedores el contrato de la expresada escritura, porque se había firmado dos días después de presentada por el actor su demanda ejecutiva y porque *C* estaba perfectamente enterado de la deuda que *B* tenía con el actor, como lo demostraba la carta que le dirigió en 11 Nov. 1902.

*Contestación.*—*a)* El demandado *B* impugnó la demanda, exponiendo: que aunque el embargo promovido por *A* se practicó en la tarde del mismo día en cuya mañana fué otorgada la escritura cuya nulidad se pedía, no cabía suponer á los otorgantes enterados de ello, dado el sigilo y reserva que se guarda en estos casos; que su extutor *C*, aunque tenía conocimiento de la deuda, la suponía satisfecha, ó por lo menos, convenida entre *A* y el contestante la forma de pago; que las 15.000 pesetas que en la escritura del 18 confesó haber recibido se las había entregado *C* en momentos de verdaderos apuros para el demandado, en letras giradas á su orden y libradas por aquél; que al otorgarse la escritura de 24 Dic. 1902, manifestó *C* á su pupilo la necesidad de que le garantizara su crédito, y como las relaciones que entre ellos mediaban de tutor y pupilo lo impedían en aquel entonces, hubieron de esperar á la mayoría de edad del segundo, no otorgándose hasta la fecha en que se hizo, porque el acreedor *X* no prestó antes su consentimiento.

*b)* Por su parte, *C* opuso, en prueba de la certeza de su crédito contra *B*, que la suma adeudada la entregó mediante letras de cambio que libró contra un tercero, á la orden de *B*, y que estas letras, que eran trece las acompañaba ya pagadas, excepto una que *B* cedió á *Z* y que obraba en autos ejecutivos promovidos por dicho *Z* contra el librado y aceptante.

*Réplica y réplica.*—Al replicar el actor negó que las letras entregadas por el demandado *C* al otro demandado *B* lo fueran en

concepto de préstamo por su importe, y afirmó que si dichas letras las recibió *B*, fué para saldar créditos que contra *C* tenía, toda vez que cuando se giraba una letra en concepto de «valor en cuenta», era en pago de lo debido al cobrador. Esto aparte de la mala situación económica de *C*, que difícilmente le permitía hacer anticipos, y del hecho de no llevar *B* libros comerciales donde pudiera acreditarse la certeza de los giros en la forma pretendida por los demandados.

Al duplicar, reiteraron los demandados los fundamentos de su oposición, añadiendo, con respecto á la fórmula empleada en las letras, que precisamente y con arreglo al art. 445 del C. de C., lo que significaba «valor en cuenta» era que el tomador quedaba en descubierto con el librador.

*Sentencia.*—Revocando la del Juzgado, la Audiencia dió lugar á la demanda, declarando nula, rescindida y de ningún valor ni efecto la escritura de 18 Feb. 1903, y en su consecuencia, nulas también las inscripciones causadas en el Registro hipotecario.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso *B*, citando como infringidos:

1.º *Art. 1.253 del C. c. y Sentencias de 12 Nov. y 25 May. 1904*, porque de las pruebas practicadas se deduce la intimidad amistosa y económica entre *B* y *C*, explicándose por tal circunstancia que el segundo, en el transcurso de dos años y en entregas parciales, hubiera podido facilitar á *B* la cantidad de 15.000 pesetas, aun no siendo la posición de aquél muy desahogada; porque el hecho de no haberse entregado ante Notario la suma reconocida como a leudada en la escritura rescindida, no es una prueba de su simulación, toda vez que la ley admite aquel modo de obligarse; porque el hecho de haberse puesto en los giros *valor en cuenta*, significaba precisamente el no reintegro, como lo habría significado la fórmula *valor recibido*, y porque el protesto y ejecución contra el librado por razón del giro de mayor importancia, efectuado con cerca de dos años de antelación, certificaba de la verdad de estas relaciones económicas, patentizando todas y cada una de estas razones el fondo erróneo de los juicios presuntivos del Tribunal sentenciador.

2.º *Arts. 1.291, párrafo 3.º, y 1.297 del C. c., y art. 36 de la L. H.*, en cuanto las acciones rescisorias no se dan contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme á la ley; porque el hecho de que la inscripción de la escritura de de bitorio entre *B* y su extutor *C* se efectuara en la mañana del 18 Feb. 1903, y la diligencia de embargo trabada por el actor *A* se verificase en la tarde de aquel mismo día, no arguye fraude ni complicidad del tercero *C*, toda vez que al verificarse el contrato entre los mencio-

nados *B* y *C*, éstos no conocían los mandamientos de embargo, y no tenían, por tanto, impedimento legal ninguno para obrar, sobre que el contrato se había perfeccionado mucho antes y la escritura de reconocimiento é hipoteca no fué más que un modo de garantía para evitar que el acreedor más benévolo para *B*, quedara desamparado enfrente de otros acreedores posteriores.

3.º *Arts. 1.275 y 1.276 del C. c.*, porque rejacionado el hecho de que las letras se giraran bajo la fórmula *valor en cuenta* y el de no llevar *B* libros de comercio, no se deduce racionalmente de los mismos que fuese falsa la causa contractual de la escritura de reconocimiento de deuda.

4.º *Art. 1.292 del C. c.*, por indebida aplicación, en cuanto dispone que son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones á cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

5.º *Art. 445 del C. de C.*, en razón á que la causa del contrato celebrado entre *B* y *C* no era falsa, porque el contrato de cambio no se consuma en cuanto á las obligaciones del tomador, endosante y librado, respecto del librador, hasta que, mediante el pago de la letra, quedan extinguidas las acciones que contra ellos establece el Código de Comercio.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*Según repetida jurisprudencia de este Tribunal, el fraude en los contratos puede probarse por medios distintos é independientes de los casos de presunción á que se refiere el art. 1.297 del C. c., y habiendo el Tribunal sentenciador estimado, por el resultado de toda la prueba, con independencia de tales presunciones, á algunas de las cuales hace relación sólo como corroborante de su juicio, que el contrato de que se trata fué celebrado por los que en él intervinieron en fraude y perjuicio del crédito legítimo que contra el demandado B tiene el actor A, quien no puede cobrar de otro modo, por no poseer aquél más bienes que los hipotecados á C, al cual declara la Sala cómplice en el fraude, es manifesto que no se han cometido las infracciones alegadas en los dos primeros motivos del recurso, en los cuales se hace de la cuestión supuesto al negar la existencia del fraude y la complicidad de C, porque aquel juicio no se ha impugnado invocando error de hecho que conste en documento auténtico que lo patentice, ni de derecho, sino pretendiendo combatir aisladamente los elementos que han servido de base á la apreciación del Tribunal sentenciador, impugnación que carece de eficacia cuando la prueba ha sido estimada en conjunto, y porque también en casación es ineficaz impugnar lo que corresponde privativamente á*

dicho Tribunal, ó sea la determinación de si el enlace entre el hecho demostrado y el que se pretende deducir es preciso y directo, según las reglas del criterio humano, siempre que, como en el presente caso acontece, es indudable la existencia de tal enlace, ya que existe perfecta conexión y congruencia entre los hechos probados y el deducido.

Asimismo son improcedentes para la casación los tres últimos motivos, porque en ellos se insiste en descomponer la prueba, á la apreciación de la cual, hecha en conjunto por la Sala sentenciadora, hay que atenerse mientras no se combata en la forma establecida por el núm. 7.º del art. 1.692 de la ley de E. C.

Arts. 1.300 y 1.301. — S. 8 Jun.—(Art. 1.272 C. c.)

Art. 1.302.—S. 1.º May. (G. 13 Abr. 1907).—*Mujer tutora de su marido incapacitado.—Préstamo contraído por la misma en tal concepto, sin autorización judicial.—Demanda de nulidad.*

Hechos.—*Antecedentes.*—a) En Oct. 1884, contrajeron matrimonio A, varón, y B, mujer.

b) En Sept. 1877, A adquirió en 6.000 pesetas una casa sita en Salamanca, inscribiéndola á su nombre.

c) En Jul. 1896, por auto del que se tomó razón en los Registros civil y de la Propiedad, fué A declarado incapaz para regir su persona y administrar sus bienes, recayendo la tutela en su esposa B.

d) En Dic. 1896, B, con autorización del Consejo de familia tomó á préstamo, como tutora de su marido A, 4.000 pesetas, con plazo de cuatro años é interés de un 8 por 100, garantizando la restitución con hipoteca sobre la casa de Salamanca, propiedad de A.

e) En Abr. de 1897, B, en el propio concepto, recibió otro préstamo de 3.000 pesetas, constituyendo segunda hipoteca sobre la misma casa.

f) En Enr. de 1898, á instancia del primer prestamista, se despachó ejecución contra A y sus bienes, y proseguida por todos sus trámites, se adjudicó en pública subasta la finca hipotecada á C, quien traspasó el remate al segundo prestamista, otorgándose á favor de éste escritura judicial de compraventa é inscribiéndose en el Registro.

g) En Mar. 1901, murió A, bajo testamento otorgado en un intervalo lucido, en el que instituyó universal heredera á su esposa B.

*Demanda.*—La dedujo la viuda B contra el comprador C, con súplica de que se declarase; 1.º, nulo el contrato de mutuo con hipoteca celebrado sin licencia judicial por la demandante, como tutora legítima de su marido incapacitado, en Dic. 1896; 2.º, nulo el juicio ejecutivo que determinó la subasta y adjudicación de la

casa hipotecada; 3.º, nulas la escritura judicial de venta de la misma y las inscripciones causadas en el Registro, y por virtud de estas declaraciones, se condenase al demandado á devolver á la demandante la casa en cuestión, con los frutos producidos ó debidos producir desde que se posesionó de la misma, y las costas.

*Sentencia.*—No habiendo respondido el demandado, y previa la prueba que practicó la parte actora, la Audiencia, confirmando el fallo del inferior, absolvió al primero, con imposición á la demandante de las costas de primera y segunda instancia.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso B, citando como infringidos:

1.º *Art. 1.444 del C. c.*, porque si bien tratándose de una finca ganancial la administración por la incapacidad del marido pasó á su mujer, ésta no pudo enajenarla sin licencia judicial.

2.º *Art. 4.º del C. c.*, por ser nula la transmisión verificada por la recurrente sin autorización judicial, como contraria á ley.

3.º *Art. 1.261, en relación con el 1.263, ambos del C. c.*, por no poder prestar el consentimiento las mujeres casadas sin los requisitos legales, y entre ellos, en el caso de autos, la licencia judicial prescrita por el art. 1.444: *S. de 24 Mar. 1891*, dictada en asunto de gran analogía, y *R. de 29 Mar. 1889*, interpretada *a contrario sensu*; y

4.º *Art. 65, en relación con el 661, ambos del C. c.*, y *Sentencias de 13 Jul. 1892, 24 Sept. 1866, 28 Jun. 1869 y 30 Oct. 1870*, porque siendo personalidades jurídicas distintas las de esposa del incapacitado y tutora del mismo, no es lícito invocar, como lo hace la Sala sentenciadora, el principio de que nadie puede accionar contra sus propios actos.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*No son de estimar las infracciones del cuarto motivo del recurso, únicas que guardan relación con el fundamento tenido en cuenta por el Tribunal sentenciador para desestimar la demanda de nulidad formulada por la recurrente, porque los mismos términos del art. 65 del Código, invocado en dicho motivo, patentizan que son las personas extrañas á la mujer las que pueden ejercitar la acción de nulidad contra los actos otorgados por ésta sin la autorización competente, y no la misma mujer, aun cuando para ello ostente distinta personalidad jurídica, porque dicha circunstancia no afecta á la realidad del hecho de haber sido ella la autora personal del acto nulo, y porque, de todas suertes, la recurrente aparece manifiestamente responsable del dolo con que se procediera al contratar directamente con el prestamista, sin recabar previamente la autorización judicial, careciendo consiguientemente de acción para pedir ahora la nulidad del contrato, á tenor de lo prescrito en el art. 1.302 de di-*

*cho Cuerpo legal, tenido en cuenta acertadamente en la sentencia recurrida; sin que, esto supuesto, y en tal sentido, tengan eficacia las infracciones alegadas en el referido motivo contra el fundamento de la sentencia recurrida, ni sea necesario, por lo tanto, ocuparse de los demás motivos del recurso.*

**S. 30 Oct.**—(Art. 1.259 C. c.)

**Art. 1.303.**—**S. 8 Jun.**—(Art. 1.272 C. c.)

**S. 10 Nov.** (G. 12 Dic. 1907.)—*Venta con pacto de retro como simulación de un contrato de préstamo. —Nulidad de contrato.*

**Hechos.**—*Antecedentes.*—*a)* *A*, asistida de su marido *B*, vendió por escritura de 18 Mar. 1897, varias fincas á *C* por precio total de 5.000 pesetas, que pagó en el acto el comprador, pactándose: 1.º, que si en el término de cuatro años devolvía *A* las 5.000 pesetas, sería obligación del comprador otorgar la correspondiente escritura de retroventa; y 2.º, que las fincas objeto de la venta quedarían en poder de la vendedora, en concepto de arrendamiento, por el término de los cuatro años del retro y precio de 600 pesetas cada año.

*b)* Por acta levantada en 31 May. 1898, *B*, como marido y representante legal de su esposa *A*, requirió á *C* para que recibiese la suma de 5.723 pesetas que la requirente le era en deber por consecuencia del préstamo que *C* le hizo en cantidad de 5.000 pesetas, con el interés del 12 por 100 anual, en atención á que, aun cuando en la escritura de 18 Mar. 1897 se hizo figurar una venta con pacto de retro, no era ésta la verdadera naturaleza del contrato. Contestó el requerido no ser verdad ninguno de los extremos manifestados en el requerimiento, y que, por lo tanto, nada tenía que recibir de *A*, mucho más cuanto que la venta estaba consumada, por haber perdido la requirente el derecho de redención.

**Demanda.**—La dedujo *A* contra *C*, con súplica de que se declarase que el verdadero contrato celebrado por la escritura de 18 Marzo 1897 fué el de préstamo, con interés del 12 por 100 anual, y no el de compraventa con pacto de retro. A más de los hechos consignados, alegó la actora que á pesar de aparecer en la dicha escritura que *A* tenía veinticuatro años en la época de su otorgamiento, era lo cierto que tanto ella, como su marido *C*, sólo tenían veintiuno.

**Contestación.**—Opuso *C* las alegaciones que juzgó conducentes á demostrar que el contrato que con la actora había celebrado fué el de compraventa con pacto de retro, y suplicó se le absolviera de la demanda.

**Sentencia.**—La Audiencia, revocando la apelada, declaró nulos y sin ningún valor ni efecto los contratos que por escritura pública de 18 Mar. 1897 se otorgaron entre actora y demandado, condenan-

do á éste á que restituyera á la actora las fincas relacionadas en la mencionada escritura, recibiendo de la misma las 5.000 pesetas que entregó como precio de las mencionadas fincas, y, además, *las rentas vencidas hasta que la restitución tuviera lugar.*

*Recurso de casación.*—Lo interpuso *A*, citando como infringidos:

1.º *Arts. 1.303 y 1.304 del C. c. y Sentencias de 22 Oct. 1894 y 24 Jun. 1898*, cuyos preceptos y doctrinas contrarían las declaraciones de la sentencia recurrida, tanto porque, según dichos textos, la prestataria ó vendedora *A*, por ser menor cuando otorgó el contrato declarado nulo, no estaba obligada á pagar renta ninguna del precio que recibió, como porque, en el supuesto contrario, para que existiera dicha obligación era necesario que se hubiera enriquecido con las rentas, lo cual ni se había alegado ni declarado, y para que se le condenara á cumplirla era indispensable se hubiese condenado al comprador á pagar á *A* los frutos de las cosas que recibió por los contratos nulos, lo cual tampoco se había hecho.

2.º *Art. 359 de la ley de E. C. y Sentencias de 15 Jun. 1881, 24 Octubre 1889, 20 Jun. 1900, 25 Feb. y 4 Jul. 1902 y 11 Enr. y 2 Marzo 1904*, por haber otorgado la sentencia recurrida más de lo pedido, al condenar al recurrido (comprador) á que reciba de la vendedora *A* las rentas vencidas hasta que tenga lugar la restitución de las cosas objeto del contrato, implicando esta declaración la condena de *A* al abono de las expresas rentas sin haber sido solicitado por ninguna de las partes litigantes.

3.º *S. de 18 Feb. 1903*, en cuanto se declara en el fallo recurrido nulo y sin ningún valor ni efecto el contrato que por la escritura pública de Mar. 1897 se otorgó entre *A*, con licencia de su marido *B*, y *C*, porque sí, como se deduce de estas palabras, la declaración de nulidad afecta al contrato de arrendamiento que en el mencionado documento consta, tal declaración es contradictoria con la que implícitamente se hace del cumplimiento del contrato de arrendamiento, al condenar á *C* á que reciba de *A* las rentas vencidas hasta que tenga lugar la restitución de las cosas que á aquél se entregaron por los contratos nulos, si dichas rentas representan la merced del expresado arrendamiento.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*Dado el sentido de la sentencia recurrida, hay que estimar que la restitución acordada por consecuencia de nulidad del contrato de 18 Mar. 1897 lo ha sido sobre la base ó supuesto del enriquecimiento de A con las 5.000 pesetas que recibió como precio de la venta y utilidades que reportó con el aprovechamiento de las fincas que se le dejaron en arrendamiento, mediante el pago de las otras*



600 de merced al año, como lo patentiza la demanda y el mismo ofrecimiento de la primera de las cantidades citadas hecho por la recurrente, sin que en este aspecto resulten infringidos los arts. 1.303 y 1.304 del C. c. vigente.

Si bien los términos de la sentencia adolecen de alguna vaguedad, legal y racionalmente hay que entender que lo que la Audiencia resuelve en realidad no es que A tenga que pagar renta alguna por las fincas que deben restituírsele desde que la sentencia quede firme, sino aquellas debidas y vencidas antes de ese momento, las cuales, por ser consecuencia necesaria de la restitución de la cosa, representan sólo el aprovechamiento de las 5.000 pesetas entregadas por el comprador, ya que, en virtud del contrato de arrendamiento, siguió aquél disfrutando la finca vendida, sin que en este sentido y aspecto sean de estimar ninguno de los motivos del recurso, por ajustarse lo mandado, á tenor de lo dispuesto, al precepto del art. 1.303, rectamente aplicado.

Art. 1.304.—S. 10 Nov.—(Art. 1.303.)

S. 3 Dic. (G. 26 Feb. 1908.)—*Transacción celebrada por un menor.—Restitución de lo recibido.—Defectuoso planteamiento del litigio.*

Hechos.—*Antecedentes.*—a) Por fallecimiento de X, se promovió juicio voluntario de testamentaria, en el que fué citada N como madre del menor B, nieto del causante. Nombrado A contador-partidor presentó al Juzgado las operaciones divisorias y de adjudicación á los partícipes.

b) En tal estado el juicio, N, por sí y en nombre de su hijo menor B, promovió incidente suplicando se declarase nula la citación de N y todas las actuaciones posteriores. En trámite de apelación este incidente, fué transigido, recibiendo el menor B, con intervención de su madre, 1.750 pesetas, por aprobar las operaciones del partidor, desistiendo de los recursos interpuestos.

c) Llegado B á la mayor edad, dedujo demanda contra el partidor A y uno de los herederos de X, suplicando se declarase nula la citación hecha á N en representación de B, así como cuanto con posterioridad á tal citación se actuó en el juicio de testamentaria de X, condenando á los demandados á que restituyesen á la masa hereditaria los bienes procedentes de la herencia, al efecto de que nuevamente fuesen divididos entre los herederos en la forma procedente. La Audiencia sentenció de conformidad con la demanda, quedando firme la sentencia.

*Cuestión del día.—Demanda incidental.*—Citado A para el juicio de testamentaria, dedujo contra B demanda incidental, supli-

cando se le condenase á devolverle las 1.750 pesetas que había recibido con motivo de la transacción, caso de que voluntariamente no desistiese de las acciones ejecutadas en la testamentaria.

*Contestación.*—Opuso *B* que el percibo de las 1.750 pesetas lo había hecho para su madre, firmando el recibo á ruego de ella, por no saber ésta escribir, y suplicó se le absolviese de la demanda.

*Sentencia.*—La Audiencia, confirmando la apelada, condenó á *B* á devolver las 1.750 pesetas que del actor habría recibido ó á desistir de las acciones que ejercitaba en la testamentaria de *X*.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso *B*, citando como infringidos:

1.º *Arts. 1.261 y 1.263 del C. c.*, al no declarar expresamente la sentencia recurrida la nulidad del contrato de transacción, por ser entonces el recurrente menor de edad.

2.º *Art. 1.204 del C. c. y Sentencias de 21 Oct. 1897 y 22 Octubre 1894*, por ser necesario la prueba de que el incapaz por su menor edad se enriqueció con la cantidad recibida, cuya prueba ni siquiera se había intentado.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Doctrina.*—*Dados los términos y fundamentos de la contestación formulada por el recurrente á la demanda contra él dirigida por A, carecen de eficacia los motivos del recurso para la casación pretendida, en atención á que B no planteó debida y concretamente la cuestión de nulidad del contrato, cuyo cumplimiento ó rescisión en su caso pretendía aquél; sino que se limitó á negar que él fuera quien lo celebrara y percibiera la cantidad reclamada, haciendo una vaga referencia á su menor edad, por cuya razón, al resolver sobre aquella base la cuestión del incidente la Audiencia no ha podido cometer las infracciones que se le atribuyen en los dos motivos del recurso, refiriéndose, como se refieren, á aspectos muy diferentes de la cuestión, que no fueron sometidos á su decisión, habiendo debido, en su caso, plantearse el recurso por razón de incongruencia.*

**Art. 1.309.**—**S. 1.º Feb.**—(Art. 911 C. c.)—**S. 6 Mar.**—(Art. 1.259 Código civil.)

**Art. 1.310.**—**R. 27 Enr.**—(Art. 1.261 C. c.)

**Art. 1.312.**—**S. 1.º Feb.**—(Art. 911 C. c.)

## TÍTULO III

## DEL CONTRATO SOBRE BIENES CON OCASIÓN DEL MATRIMONIO

(Artículos 1.315 al 1.444.)

**Art. 1.315.**—R. 5 Oct.—(Art. 15 C. c.)**Art. 1.334.**—S. 5 Jul.—(Art. 618 C. c.)**Arts. 1.382 y 1.386.**—S. 12 Dic.—(Art. 23 L. H.)**Art. 1.395.**—R. 26 Feb.—(Art. 1.057 C. c.)**Art. 1.401.**—R. 27 Ene.—(Art. 1.261 C. c.)**Art. 1.418.**—R. 25 May.—(Art. 1.057 C. c.)

**Arts. 1.423 y 1.431.**—R. 21 Jun. (G. 22 Jul.)—*Liquidación de los bienes gananciales de dos matrimonios contraidos por una misma persona.*

**Hechos.**—*Documento de inscripción.*—Escritura notarial de liquidación y división de los bienes de los cónyuges *A* y *B*, en la que los otorgantes expresan: *a*) que el consorte *A* falleció siendo viudo de segundas nupcias de *C*, de quien no dejaba sucesión; y *b*) que el caudal consistía sólo en 200,75 pesetas en metálico y media casa adquirida por el causante durante el primer matrimonio.

**Nota del Registrador.**—«No admitida la inscripción del precedente documento, por no haber sido aprobada la partición de bienes que comprende, además, por los herederos de *C*, última mujer del causante *A*, y haber transcurrido treinta días hábiles sin que se haya subsanado dicha falta ni pedido anotación preventiva.» «Suspendida la inscripción del precedente documento por el motivo expresado en la nota de 11 Nov. último, el cual subsiste aún, y tomada en su lugar anotación preventiva.»

**Recurso gubernativo.**—*a) Alegación del recurrente.*—Lo interpuso el Notario autorizante, expresando: que los actos de partición deben celebrarse por todos los que sean condueños, según el Registro, ó por sus legítimos representantes ó causahabientes, conforme á la Resolución de 26 Nov. 1875, y por ello debió prestar la intervención de su oficio en la de referencia; que no es necesario el consentimiento de los herederos de la segunda mujer del causante, por el supuesto de que en la escritura se hayan comprendido bienes que puedan pertenecer en todo ó en parte á dichos herederos, porque la liquidación de su matrimonio no es objeto del documento, y porque, aun sin tener esto presente, tiene declarado la R. de 26 Mar. 1890 que no debe inmiscuirse el Registrador en los hechos que no afectan á la finca cuya inscripción se pretende, por ser de la competencia de los

Tribunales, únicos que podrán decidir, en caso de reclamación, si el inventario está bien ó mal hecho y si la única finca comprendida en la partición objeto de la escritura fué adquirida por el causante á título oneroso durante su primer matrimonio; que la doctrina de las Resoluciones de 4 Enr. 1893, 30 Jun. 1887 y 24 Abr. 1885, que declaran que tratándose de bienes adquiridos por alguno de los cónyuges durante el matrimonio á título gratuito, la disolución del matrimonio no modifica la capacidad del adquirente para disponer libremente de ellos, es, por analogía, aplicable al caso en el que todos los interesados en la sociedad conyugal que adquirió el inmueble disponen del mismo libremente y sin consentimiento de los herederos de la segunda mujer; y que los derechos que éstos puedan tener, amparados están por la ley, y antes y después de la partición pueden ejercitarlos, al modo que un coheredero preterido puede reclamar, sin rescindir por ello la partición, según dispone el artículo 1.080 del C. c.

b) *Alegación del Registrador.*—Mantuvo la pertinencia de su nota informando: que la realización de los derechos de la segunda mujer del causante en la sociedad conyugal exige que se liquiden simultáneamente ambos matrimonios, conclusión que se deduce naturalmente del buen sentido y que sirve de supuesto al precepto del artículo 1.431 del C. c., cuyo desarrollo se encuentra en el 1.365 y siguientes del mismo, y que, de otra suerte, quedarían á merced de los herederos del causante y de los de su primera mujer todos los derechos conyugales de la segunda, por lo que, sin consentirlo los interesados, no puede admitirse la separación de las dos liquidaciones; que necesitando en las particiones simples el consentimiento de todos los interesados, conforme al art. 1.261 del C. c. y según lo declarado en las Resoluciones de 5 Oct. 1880, 9 Mar. 1893, 5 Septiembre 1896 y 24 Dic. 1900, con mayor razón ha de necesitarse en las particiones dobles, sin que valga invocar en contra el art. 1.080 del Código, que se refiere á herederos preteridos, y aquí existe omisión de un cónyuge para hacer efectivos derechos conyugales más respetables que los hereditarios; y que por el precepto del art. 23 de la L. H. podrían perjudicarse los herederos de la segunda mujer, si se inscribiera la partición practicada.

c) *Juez delegado y Presidente de la Audiencia.*—Confirmaron la nota del Registrador por sus propios fundamentos.

*Dirección.*—Confirmó la providencia apelada, vistos los artículos 657, 659, 1.051, 1.068, 1.392, 1.396, 1.401, 1.404, 1.408, 1.417, 1.428 y 1.431 del C. c.

*Doctrina.*—*La disolución de la sociedad de gananciales, por fa-*

*llecimiento de uno ó ambos cónyuges, impone la necesidad de su liquidación para determinar el caudal de cada uno de ellos y el que constituye el haber de la sociedad, estando subordinadas á estas operaciones las de división y adjudicación de la herencia procedente de uno y otro cónyuge.*

*De este principio se deduce que cuando haya de verificarse la liquidación de los bienes gananciales de dos ó más matrimonios contraidos por una misma persona, deben concurrir los interesados en las distintas sociedades á que dió lugar cada uno de ellos, y así lo confirma el art. 1.431 del C. c. al establecer que para determinar el capital de cada sociedad se admitirá toda clase de pruebas en defecto de inventarios, y que en caso de duda se dividirán los gananciales entre las diferentes sociedades, proporcionalmente al tiempo de su duración y á los bienes de la propiedad de los respectivos cónyuges; disposiciones que demuestran la forzosa y recíproca relación ó enlace que en casos tales existe para fijar el haber de las diversas sucesiones causadas por las personas que constituyeron dichas sociedades.*

*Confirma esta doctrina el art. 1.423 del mismo Código, según el cual, satisfechas las deudas y las cargas y obligaciones de la sociedad conyugal, se pagará el capital del marido hasta donde alcance el caudal inventariado, pues este precepto demuestra también el legítimo interés que en la liquidación de ambas sociedades tienen los herederos de los respectivos cónyuges y su derecho, por tanto, á intervenir en ella.*

*En este supuesto, no habiendo sido parte en la escritura objeto del recurso los herederos de la segunda mujer del causante, adolece dicho documento del defecto que se indica en la nota del Registrador.*

**Art. 1.441 y 1.442.—S. 13 Nov. (G. 27 Dic. 1907).—Incapacitado. Tutela ejercida por su esposa.—Facultades del protutor y del Consejo de familia mientras el tutor constituya fianza.—Congruencia.—Apreciación de prueba.**

**Hechos.—Antecedentes.—a)** X, varón, y A, mujer, contrajeron matrimonio y no tuvieron descendencia.

**b)** El marido X enfermó en May. 1902, revelando manifiestos síntomas de perturbación mental, sin que fuera declarada por los médicos hasta pasado algún tiempo.

**c)** En 31 Jul. 1902, un hermano de X acudió ante el Juzgado municipal exponiendo que aquél se hallaba incapacitado para administrar sus bienes, por lo que suplicó se constituyera el Consejo de familia. El Juzgado, en 4 Ags. del mismo año, declaró constituido dicho Consejo, el cual en su primera reunión acordó nombrar tuto-

ra á *A*; exigirle para tomar posesión la previa constitución de fianza y que para graduarla y conseguir el ordenamiento de los bienes del incapaz, se procediese á la formación del inventario.

*d*) Un pariente del incapacitado *X* entabló demanda contra los hermanos del mismo sobre impugnación de la testamentaria de sus padres, y en este juicio, uno de los demandados obtuvo, con fecha 30 Septiembre 1903, un auto declarando á *X* incapaz para regir su persona, administrar sus bienes y comparecer en juicio.

*e*) En 20 Nov. 1903, el Consejo de familia de *X* requirió notarialmente á la tutora *A* para que manifestase si estaba dispuesta á que con su intervención, la del protutor y dos testigos se procediese á formar inventario de los bienes del incapaz; á lo que *A* contestó que no consideraba legalmente constituido el Consejo de familia referente y que cuando lo estuviese en forma no se opondría á la práctica del inventario y demás operaciones consiguientes. No obstante el anterior requerimiento y con anterioridad al mismo se practicaron dichas operaciones, apareciendo redactadas en estos términos: «Inventario y tasación de los bienes semovientes y raíces de la propiedad de *X*, practicada por la mujer de éste, en unión del protutor y de dos testigos, asistiendo el presidente del Consejo de familia, á saber: suman las fincas, bienes y semovientes y los efectos de los molinos... pesetas». Después de este inventario se advierte por notas que los títulos de las fincas los exhibieron y retiraron tres hermanos de *A*, que habían estado presentes al acto; que los granos fueron medidos por dos criados de *A*; y que invitada ésta á firmar, manifestó que no lo haría mientras no se hallase presente y se lo ordenase su hermano, que en aquel entonces se encontraba ausente.

*f*) El presidente del Consejo de familia acudió en 23 Nov. 1903 ante el Juzgado, pidiendo que para que tuviese efecto lo resuelto en el auto de 30 Sep. del mismo año se ordenase á *A* no pusiera obstáculo ni resistencia de ninguna clase al Consejo de familia, sin perjuicio de los derechos que pudiera ejercitar; y habiéndose proveído en 24 del mismo mes de conformidad con lo solicitado, el día 29 se reunió el Consejo, acordando: que se pusiera en conocimiento de la tutora nombrada y no posesionada *A*, la providencia del Juzgado y se procediera por el Notario á la formación del inventario de bienes; que para completar la ejecución se autorizaba al presidente y al protutor, con facultad de acompañarse de cualquier otro vócal, para practicar todas las operaciones conducentes á investigar y descubrir y hacer adiconar al inventario los bienes que en el período que el incapacitado vivió sin legalizar su representación personal y administrativa hubieran quedado abandonados ú ocultos.

g) En 1.º Feb. 1904, celebró sesión el repetido Consejo de familia, á la cual no asistió *A*, acordando que se participase á ésta, por oficio, la obligación en que estaba de constituir fianza en cantidad de 200.000 pesetas, debiendo también hacer entrega al Consejo de los bienes y estado de cuentas de negocios del incapaz, para la organización de la tutela y de la administración; y que se otorgasen por el Presidente los poderes que fueran necesarios para compeler á la tutora, en forma contenciosa, á la entrega de bienes del incapaz y rendición de cuentas.

*Demanda.*—La dedujo el presidente del Consejo de familia de *X* contra *A*, con súplica de que se declarase que la demandada estaba obligada á poner inmediatamente á disposición del Consejo la administración de los bienes del incapacitado; á rendir cuentas al mismo Consejo de la que, interinamente y desde que *X* cayó en la demencia y no pudo regir su persona y bienes, había venido ejerciendo; y á permitir al Consejo de familia el ejercicio de sus funciones legales y reconocer la eficacia de sus determinaciones en cuanto se ajustaran á la ley y no hubieran sido revocadas en forma.

Al efecto, alegó, á más de los hechos ya consignados, otros varios encaminados á probar la resistencia opuesta por *A* en todo caso á dar razón de los bienes de su esposo y al reconocimiento de la obediencia debida al Consejo, como tutora que era del incapaz.

*Contestación.*—Negando *A* haberse opuesto al buen funcionamiento del Consejo y á reconocer la eficacia de sus resoluciones en cuanto se hallasen ajustadas á la ley, suplicó se la absolviera de la demanda, y que declarándose procedente la reconvenición que formulaba, se condenase á los actores á que se prestaran y no hicieran oposición á la contestante para formular el inventario, con intervención de las personas que determina la ley; á que la facilitaran, de los bienes de la sociedad conyugal, los recursos y medios necesarios para atender á la subsistencia y cuidado de su marido *X* y suyo, ó la consintieran disponer á tales fines de los productos precisos de esos bienes. Al efecto, alegó: que desde que se notaron en *X* los síntomas de su enfermedad hasta que fué declarado incapaz, administró por sí mismo su capital, sin que *A* interviniera en esto absolutamente nada, razón por la cual nada tenía que rendir de una administración en que no actuó; que después de la declaración de incapacidad sólo había dispuesto la dicente de una pequeña cantidad en sostener á su marido y en sostenerse ella; pero que esa cantidad la percibió é invirtió, no como administradora del caudal de *X*, sino como dueña, á virtud de proceder de bienes comunes; que para continuar sustentándose, tanto ella como *X*, se vió

obligada á proporcionarse fondos, por no consentir los demandantes se dispusiera de algunos frutos; que nunca se opuso á la formación del inventario, pretendiendo solamente se hiciera con arreglo á ley y con la debida intervención, y negándose á pasar por uno ilegal y formalizado sin conocimiento ni intervención suya; y que tampoco se había negado á constituir fianza, sino por el contrario, siempre estuvo pronta á constituirla en la debida proporción, y no la que le exigían, que superaba en mucho al importe del caudal inventariado por los actores.

*Réplica y dúplica.*—La parte actora, al replicar, insistió en sus pretensiones, y combatiendo lo alegado por la demandada, expuso que ésta había venido ocultando el estado de demencia de X para continuar en la administración de sus bienes y apoderarse de libros y documentos que impidiesen el exacto conocimiento del caudal: que se había resistido pasivamente á la formación del inventario y á la entrega del capital del incapaz, siendo esto esencial para el buen funcionamiento de la institución tutelar; que la misma demandada, al pedir por reconvencción se le entregaran los fondos precisos para su subsistencia y la del incapaz, daba por supuesto la existencia en poder del Consejo del capital y cuentas del empleo del mismo; que cuanto la demandada exponía y pedía por reconvencción, relativo á la constitución de fianza y formación de inventario, eran puntos á resolver por el Consejo y no á discutir en estos autos, tanto más cuanto que la fianza exigida respondía á lo inventariado y á los cuantiosos bienes ocultos por A, y que mal podía formar ésta el inventario cuando aún no tenía el carácter de tutor del incapaz, por no haberle discernido este cargo el Consejo; y que de todos los actos de A se deducía claramente su deliberado propósito de impedir el funcionamiento del Consejo de familia de X.

Al duplicar A, fijó los puntos debatidos en esta forma: *primero*, a) si en la hipótesis, que negaba, de haber administrado los bienes con anterioridad á la declaración de incapacidad de X, y después de los primeros síntomas de su demencia, podían los actores exigirle cuentas relativas á dicho período; y b) si, en la misma hipótesis, y suponiendo que A se hubiera apropiado bienes, se los podían exigir los demandantes; *segundo*, si el inventario debía formarse por el tutor, con la intervención del protutor y testigos designados por el Consejo de familia, ó si era obligatorio para A el que decían los demandantes formado por ellos, y en el que A no intervino ni autorizó; *tercero*, si era necesario hacer el inventario en la forma determinada por el C. c. para quo sirviera de base á la fianza que debía prestar el tutor; y *cuarto*, si la demandada tenía derecho á



que se le facilitasen de los bienes de la sociedad conyugal los recursos y medios necesarios para atender á su subsistencia y la de su marido.

*Prueba.*—Entre las practicadas, lo fué, á instancia del actor, la de absolución de posiciones por *A*, quien contestó: *á la quince del primer pliego*, ser cierto haber intervenido en la formación del inventario hecho, declarando y relacionando los bienes y documentos que únicamente existían, y no los que tuvo por conveniente, y que no lo firmó porque no lo examinó una vez extendido, teniendo en cuenta que en su presencia sólo se tomaron las notas precisas, pero no se les dió forma; *á la diez y seis del primer pliego*, ser cierto que se negó á firmar el inventario por no hallarse presente su hermano, pero que al obrar así lo hizo por la razón, ya expuesta, de no haberse extendido el documento en su presencia, y que avisado el presidente del Consejo para que dispusiera cuándo había de firmar la declarante el inventario, no contestó aquél, teniendo que volverse el hermano de *A* á su domicilio sin ver el inventario; y *á la tercera del segundo pliego*, ser cierto que dispuso que una sobrina suya mostrase en cada habitación los muebles y ropas á los que se presentaron á formalizar el inventario; que también dispuso que los títulos de propiedad de las fincas los presentasen y volviesen á recoger sus hermanos, y que el grano fuese medido por dos criados con los testigos que llevaba la comisión del Consejo.

*Sentencia.*—La Audiencia, revocando en parte la del Juzgado, declaró: *primero*, que *A*, como tutora nombrada del incapacitado su esposo *X*, no estaba obligada á poner á disposición del Consejo de familia la administración de los bienes de aquél, sin perjuicio de que el protutor ejerciera los actos administrativos que el Consejo creyese indispensables al objeto de la conservación de sus bienes y percepción de productos mientras dicha tutora no prestara la oportuna fianza; *segundo*, que la referida tutora sólo estaba obligada á rendir cuentas al Consejo de familia desde el día 30 Sept. 1903, en que fué declarada judicialmente la incapacidad de su marido *X*; *tercero*, que asimismo estaba obligada á no impedir al precitado Consejo el ejercicio de sus funciones en cuanto se ajuste á la ley, y á reconocer, en tal concepto, la eficacia de sus determinaciones, sin perjuicio, en otro caso, de que pudiera utilizar los recursos que la misma le otorga; *cuarto*, que dejando sin efecto el inventario á que se refería el acta de 15 Dic. de dicho año, la tutora *A* es la que tiene obligación de formarle, con intervención del protutor, testigos y Notario designados por el Consejo dentro del término que por éste se le señalare, sin que dicho Consejo pueda hacer oposición algu-

na á que se practique en la forma indicada; y *quinto*, que el mencionado Consejo estaba obligado, asimismo, á señalar á la tutora para su subsistencia y la de su esposo incapacitado, así como también para que éste recobrase su capacidad, si era posible, la cantidad anual ó mensual que considerara necesaria, y designar de qué clase de bienes ó productos habían de deducirse los gastos; y, en su consecuencia, condenó á la referida demandada *A* á que cumpliera con cada una de las obligaciones que anteriormente quedan declaradas en los números segundo, tercero y cuarto, absolviéndola de las restantes que se solicitaban en la súplica de la demanda; y dejando sin efecto el inventario formado por el Consejo de familia en la fecha anteriormente indicada, condenó al mismo, en lo que por vía de reconvencción se pedía por la demandada, á que dentro del término que la tutora fijase, le permitiera formar otro, con intervencción de las personas que se mencionan en la cuarta declaración, y á señalarla, para los efectos que se indican en la quinta, las cantidades que conceptuara precisas y los bienes ó productos de donde habían de deducirse.

*Recurso de casación.*—Lo interpuso la parte actora, citando como infringidos:

1.º *Art. 359 de la ley de E. C. y arts. 213, 220, 264, en sus números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º, 265, 236, números 1.º y 2.º, y 256 del C. c.*, en razón á que concretada la pretensión de la demanda á que se declare obligada y se condene á *A*, como *persona particular*, á poner á disposición del Consejo de familia de su marido *X* la administración de los bienes que le pertenecen, rindiéndole cuenta de la que interinamente y desde que éste cayó en locura, ha venido ella ejerciendo, y á permitir al Consejo el ejercicio de sus funciones legales y reconocer la eficacia de sus determinaciones en cuanto se ajusten á la ley y no hayan sido legalmente revocadas, y reducida, en contrario, la pretensión de la demandada sobre esos puntos á la absolución, así ha debido ceñirse á resolverlo el fallo, separando y distinguiendo ordenadamente esa materia objeto de la demanda de lo que se propone luego en la reconvencción, en lugar de lo cual comienza la sentencia por atribuir á la recurrida *A* el carácter jurídico procesal de tutora, con el que no fué demandada, aplicando, á partir de este error inicial, preceptos legales que no son del pleito y que, además, se contradicen entre sí.

2.º *Art. 359 de la ley de E. C.*, por el motivo especial de haberse abstenido indebidamente el fallo de resolver acerca de la pretensión de la demanda, de que desde que *X* cayó en locura ha de entenderse que comprende la dación de cuentas por *A*, puesto que la mis-

ma sentencia dice en un considerando que se abstiene de entrar en la apreciación de los efectos jurídicos de la demencia de X, ni de las pruebas practicadas acerca de la realidad de su existencia, ni de las operaciones llevadas á cabo con los bienes del demente, ni de ninguno de los demás hechos y cuestiones aducidos en la demanda si no es á contar ó partir del día 30 Sept. 1903, en que recayó el auto declarativo de la incapacidad, pues para todo aquello anterior á esta fecha remite al Consejo de familia, demandante, á promover nuevo pleito con quien viere convenirle, sin que estas afirmaciones del considerando hayan sido traducidas por declaraciones ó pronunciamientos en el fallo; equivaliendo esta detracción de cuestiones debidamente planteadas á retirarlas de la demanda, lo que no está consentido en buena lid, porque lo que en la demanda se propone á discutir y resolver, eso es lo que ha de ser objeto del fallo, para concederlo ó denegararlo, pero no para sustraerlo previamente de aquél.

3.º *Arts. 301, 304, 309 y 310 del C. c.; principio de la santidad de la cosa juzgada y S. de 4 Enr. 1902*; porque siendo el Consejo de familia una institución del derecho civil creada en interés de las personas sujetas á tutela, todo lo que sea conforme con ese fundamental principio lo será también con el espíritu de la ley; y por eso el reclamar la recurrida á contra el Consejo de familia, suponiéndose tutora y superior acreedor con relación á éste y pedir que se condene al Consejo á permitirle realizar una cosa que ya está hecha y que ella resistió tanto que se hiciera, como es el inventario, y á que de los bienes que ella misma retuvo siempre y de los que está disponiendo, la pague un tanto el Consejo, prohibiéndose al mismo tiempo ponerse en relación ninguna con la administración de esos bienes y con la persona del tutelado, pugna con todo linaje de razones, no cabe ni aun en el terreno de la discusión y es diametralmente opuesto á la doctrina que se desprende de los preceptos legales en que se fundamenta este motivo del recurso; y

4.º *Errores de hecho y derecho, con infracción de los arts. 1.214 y 1.232 del C. c. y Sentencias de 18 Nov. 1887 y 25 Enr. 1902*: consistiendo el error de hecho en dar por cierta la existencia de un hecho y una prueba que no existen y que no pueden ser objeto de apreciación por el Tribunal, como no han podido ser objeto de impugnación de la parte interesada, manifestándose ese error en el hecho mismo, en su cualidad de imaginario, y en que además se revela como resultante de acto auténtico de la demandada, como la confesión á las posiciones 15 y 16 del primer pliego y 3.º del segundo, y *consistiendo el error de derecho* en que correspondiendo la prueba á quien afirma y haciendo prueba contra su autor la confesión pres-

tada bajo juramento indecisorio, no es lícito que se dé por probado un hecho desprovisto de toda justificación, cual es el concerniente á la forma como se practicó el inventario, ni lo es tampoco que deje de apreciarse la confesión judicial de la demandada como hecho comprobado.

El Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso.

*Dóctrina.*—*Aparte de que el art. 236 del C. c. concreta y determina por modo claro y expreso las facultades del Consejo de familia en la administración de los bienes del tutelado por medio del protutor, las cuales ha estimado procedente la Audiencia deber reservar á favor del recurrente en la primera de las declaraciones del fallo recurrido, interin se constituye la fianza señalada al tutor para el ejercicio de su cargo, es de todas suertes manifiesto que la administración de los bienes del matrimonio, que á la mujer compete por incapacidad de su marido, se halla regulada, no sólo por los preceptos generales que rigen el organismo tutelar, sino especialmente por los consignados en los arts. 1.411 y 1.412 del referido Cuerpo legal, inspirados, así como el 220, en el respeto debido á la familia en las relaciones de los cónyuges que la constituyen; y como es un hecho que A tiene reconocido el carácter de tutora de su marido por ministerio de la ley y por acuerdo del Consejo de familia, no sólo no son de estimar las infracciones que en el motivo 3.º del recurso se invocan, suponiendo que en la sentencia recurrida se infringen los preceptos legales que se citan, así como el sentido general de la ley, al denegar las pretensiones del Consejo y acceder á las que por reconvección formuló dicha señora, sino que, por el contrario, lo perturbador de la familia y contrario á la ley habria sido privarla de la administración de los bienes de la sociedad conyugal y subordinar la autoridada y carácter de ésta á una tutela directamente ejercida por ese organismo, no obstante las disposiciones legales precitadas, y esto aun sin penetrar en todo su alcance y transcendencia, por no ser materia sometida á la decisión de la Sala en el presente recurso.*

*No son de estimar los motivos de incongruencia que en los dos números primeros se invocan, porque A, para defender su derecho y justificar sus pretensiones, contrarias á las de la parte actora, pudo alegar y alegó su carácter de tutora del incapacitado, que el Tribunal sentenciador ha tenido en cuenta en el fallo definitivo, sin que, por lo tanto, pueda sostenerse legal ni racionalmente que la supuesta improcedencia de tales declaraciones constituye fundamento para la incongruencia, puesto que todas las conclusiones contenidas en la parte dispositiva de la sentencia son claras y se derivan de la cuestión principal formulada en la demanda, en relación con las preten-*

siones establecidas en la contestación, y además, porque al declararse en aquélla la obligación en que está la demandada de rendir cuentas desde el 30 Dic. 1903, absolviéndola de las demás pretensiones del actor, que no son objeto de declaración especial, queda resuelta esta cuestión concreta en que se hace consistir el segundo motivo.

Finalmente, no son de estimar tampoco los errores de hecho y de derecho alegados en el n.º 4.º y último, porque al dejar la Audiencia sin efecto el inventario á que se refiere el acta de 15 Octubre 1903 lo hace en realidad por consecuencia del derecho reconocido en favor de la tutora y en razón á las informalidades de que adolece, y también porque no puede estimarse la equivocación evidente del juzgador respecto á este extremo, y si más bien lo contrario, por el resultado mismo de las posiciones que se invocan.

**Art. 1.444.—S. 1. May.—(Art. 1.302.)**

## TÍTULO IV

### DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

(Artículos 1.445 al 1.537.)

**Art. 1.445.—S. 6 Mar.—(Art. 1.255 C. c.)**

**Art. 1.458.—R. 14 Nov. (G. 16 Dic.)—Cataluña.—Venta entre cónyuges.**

**Hechos.—Documento de inscripción.**—Escritura pública de Agosto 1905, por la que *A, B, C y D* y *G, H, I, J, K*, vendieron varios inmuebles á *M* (mujer), expresándose en dicha escritura: que el precio satisfecho procedía de bienes parafernales de la compradora, no aportados al matrimonio ni entregados á su esposo en administración; que *H*, marido de *M*, aprobaba y consentía lo realizado por su esposa, y que entre dichos consortes no había sociedad de gananciales ni forzosa ni voluntariamente, sino régimen de separación de bienes, único requisito que exigen el art. 1.458 del C. c. y la Resolución de 26 Abr. 1901 para la validez de las ventas otorgadas entre marido y mujer.

**Nota del Registrador.**—Denegó la inscripción respecto de la quinta parte de dos de las fincas enajenadas por *H*, entre otras, á *M*, «por estar prohibidos los contratos entre marido y mujer, y constituir la infracción de este precepto un defecto insubsanable».

**Recurso gubernativo.—a) Alegación del recurrente.**—Lo interpuso el Notario autorizante, con súplica de que se declarase hallarse extendida la escritura con arreglo á las formalidades y prescrip-