

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
JOSÉ CERDÁ GIMENO Y
FRANCISCO CASTRO LUCINI.

II. DERECHOS REALES

TERCERÍA DE DOMINIO. ARTICULO 1.214 DEL CODIGO CIVIL, POSESION DE BIENES MUEBLES (SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1969).

Las cuestiones de titularidad de las cosas muebles se centran muchas veces en aspectos meramente probatorios. Esto es lo que ocurre en esta sentencia que se produce con motivo del siguiente caso:

«A» entregó una serie de joyas a «B», y éste realizó diversas pignoraciones de las mismas, en garantía de préstamos, que al no reembolsar «B» a sus acreedores, dieron lugar a varios embargos sobre las joyas a instancia de los mismos. En vista de ello, «A» reivindica la propiedad de las joyas interponiendo demanda de tercería de dominio contra «B» y los acreedores de éste, alegando que la entrega de las joyas que hizo a «B», lo fue a título de depósito y comisión para la venta, no a título de compra. Los demandados manifiestan que la entrega se realizó a título de compra, produciéndose la transmisión de la propiedad a favor de «B».

La cuestión se resuelve favorablemente a «B» y acreedores en el Juzgado de Primera Instancia y en la Audiencia. Interpuesto recurso de casación por «A», el Tribunal Supremo declara no haber lugar al mismo, confirmando las sentencias de Primera Instancia y de la Audiencia, diciendo que no puede tenerse en cuenta la alegación del recurrente «A» de haberse infringido los artículos 433 y 464 del Código civil, sobre la posesión de buena fe de bienes muebles, «pues se parte de una afirmación contraria a la que como hecho probado se da en la sentencia impugnada, la de que la posesión de las joyas por parte del demandado es a título de depositario, cuando a través de todos sus considerandos se razona que no existe ninguna prueba de que así fuera».

Desde el punto de vista adjetivo, el Tribunal Supremo señala que en uno de los «motivos» del recurso se mezclan dos conceptos heterogéneos tales como el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, lo que va contra

la claridad exigida por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y acarrea necesariamente su desestimación.

Y en el penúltimo «considerando», dice que tampoco puede estimarse infringido por la sentencia recurrida, el artículo 1.214 del Código civil, «por no considerar como probado que las joyas objeto de la reivindicación pertenecen al recurrente, pues en este caso, por ser poseedor el demandado, la carga de la prueba de su mala fe o de que las tenía por título que obligara a la devolución, era de cargo del tercerista».

DISTINCION ENTRE ACCION REIVINDICATORIA Y ACCION DE PETICION DE HERENCIA. REQUISITOS DE LA PRIMERA. VALOR PROBATORIO DE DOCUMENTOS PRIVADOS (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1970).

La doctrina de esta sustanciosa sentencia, que luego se expondrá detalladamente, es en síntesis, la siguiente:

1.º Debe considerarse como acción reivindicatoria y no de petición de herencia la que reclama la propiedad no de una universalidad de bienes, sino de uno determinado, aunque alegue como título el de herencia, por lo cual no puede prevalecer la tesis de la prescripción de la acción como personal por transcurso del plazo de quince años, pues tal acción es reivindicatoria, y, por tanto, de naturaleza real.

2.º Para acreditar la propiedad del que reivindica no es necesaria la presentación de título escrito de dominio, pudiendo hacerse por cualesquiera de los medios admitidos en Derecho, siempre que resulten convincentes.

3.º No es necesario para el ejercicio de la acción reivindicatoria en casos normales como éste que se solicite la declaración de nulidad del título que ostenta el demandado.

4.º En cuanto al valor probatorio de documentos privados, no pueden prevalecer éstos, si del conjunto de pruebas practicadas se dedujo lo contrario en primera instancia y apelación.

El caso.—Se discute la propiedad sobre una finca denominada «El Sendín» o «Las dos piezas de Sandi».

El demandante «A» alega como título el de herencia de su padre don J. S., fallecido el 21 de septiembre de 1941.

Las demandadas «B» y «C» mantienen que su respectivamente esposo y padre, don A. V., adquirió la finca por compra a don J. S. en documento privado fechado el 21 de septiembre de 1941, y desde entonces la poseyó pública, pacífica e ininterrumpidamente hasta el momento de su muerte, ocurrida el 21 de septiembre de 1963.

Otra demandada, «D», mantiene que la discusión entre los anteriores debe centrarse sobre la mitad de la finca, pues la otra mitad pertenece a su padre, don J. B., diciendo que éste vendió una mitad a don J. S. por documento privado suscrito el 26 de agosto de 1927, pero no la totalidad de la finca. Por ello, concluye que a ella le sigue perteneciendo una mitad de la finca, cuya propiedad se discute.

Interesa destacar que el demandante, «A», solicitaba en la demanda que se declarase que la finca era de su propiedad por haberla heredado de su padre.

don J. S., condenándose a los demandados a estar y pasar por esa declaración, y que se declarase que era falso y sin valor alguno el documento privado de fecha 21 de septiembre de 1941.

El Juzgado de Primera Instancia de Pola de Laviana declaró falso el documento privado de 21 de septiembre de 1941, pero no procedía hacer pronunciamiento alguno sobre la propiedad del actor por título de herencia.

El demandante, «A», apela, y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo dicta sentencia en la que se declara que la finca es propiedad del actor por haberla heredado de su padre, confirmando la ineficacia del documento privado antes indicado.

Las demandadas, «B», «C» y «D», interponen recurso ante el Tribunal Supremo.

«B» y «C» basan el recurso en que la acción del actor no es reivindicatoria, sino de petición de herencia, y, como ésta es de naturaleza personal, a diferencia de aquélla, el plazo de prescripción es de quince años desde la muerte del causante, en 1941, habiendo pasado sobradamente, añadiendo que la Audiencia consideró la acción como reivindicatoria, pero incurriendo en el contrasentido de no exigir los requisitos de que se acreditara el título del actor y se identificara la finca.

«D» basa su recurso en que no se ha tenido en cuenta el valor probatorio del documento privado de fecha 26 de agosto de 1927, por el que su padre vendió al padre del actor sólo la mitad de la finca, no la totalidad de ella, estimando infringidos los artículos 1.225 y 1.227 del Código civil, Y, en segundo lugar, basa el recurso en que ha habido violación de la constante doctrina del Tribunal Supremo, que exige como requisito de la acción reivindicatoria que se solicite y obtenga la nulidad del título que ostenta el demandado, previamente al ejercicio de la acción reivindicatoria o en el mismo proceso en que éste se ejercite, y en este caso no se ha hecho así en relación con el título de «D». (Y cita las sentencias de 17 de enero de 1889, 28 de enero de 1892, 19 y 25 de abril de 1905, 2 de marzo de 1912, 29 de febrero y 24 de abril de 1945, 2 de enero y 12 de diciembre de 1964 y 1 de diciembre de 1947).

Sentencia del Tribunal Supremo.—Siendo ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor y Guelbenzu, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, estableciendo la siguiente doctrina:

«Considerando: Que en el recurso formulado por ... («B y «C»), del estudio de lo actuado se desprende que el demandante no reclama en su demanda una universalidad de bienes, sino uno determinado que se encuentra en poder de los demandados, que no son sus coherederos y cuyo dominio solicita, **esgrimiendo su cualidad de heredero** como título de propiedad al estar integrado en la herencia, sin que se discuta tal cualidad ni su derecho a la herencia, es evidente que la acción ejercitada es puramente reivindicatoria, como acertadamente consigna la resolución impugnada que no ha cometido la infracción aducida y perece el motivo».

«Considerando: Que el segundo motivo encauzado procesalmente por el número 7.º del citado [artículo] 1.692 (de la L. E. C.) denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba la resolución impugnada» (con base en documentos privados)...; es indudable que conforme a la constante doctrina de esta Sala no puede prevalecer el resultado de un solo elemento probatorio sobre el resultado conjunto de todos los practicados y habrá de estarse a la apreciación que de ellos hace la Sala, decayendo este motivo».

«Considerando: Que, por último, se articula un tercer motivo... alegando la violación del artículo 348 y la aplicación indebida de los 1.249 y 1.253 del Código civil, por entender que para que prosperase la acción entablada era preciso la presentación de título escrito...; motivo que tampoco puede prosperar... dado que, como se mantiene por el juzgador de instancia, el título de propiedad no es el documento en que consta y la exigencia se refiere a que se acredite por cualquiera de los medios admitidos en derecho...; máxime habida cuenta que en la sentencia de primera instancia se declaró la falsedad del título en que los recurrentes apoyan su pretensión, con cuya declaración se conformaron y aquietaron al no apelar de ella...».

«Considerando: Que entrando en el examen del recurso formalizado a nombre de... (D') su primer motivo es idéntico al segundo del articulado por los otros recurrentes, aparte del defecto formal de no especificar el concepto de la infracción de los artículos 1.225 y 1.227 del Código civil que se alegan como base del error de derecho en la apreciación de las pruebas, lo que sería suficiente para su desestimación, que ocasiona su inviabilidad por las propias razones consignadas en el segundo fundamento de la presente resolución».

«Considerando: Que el segundo y último motivo que se ampara en el número primero del tan repetido 1.692, alega la violación de la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala que cita, y que a su juicio exigen se pida la nulidad del título esgrimido por el demandado en el ejercicio de la acción reivindicatoria, y al no haberlo hecho respecto del que presentó a favor de su padre, no puede prosperar la demanda; y como quiera que las sentencias aducidas, las realmente existentes, se contraen a bienes muebles o acciones y declaran tal necesidad cuando ambas partes derivan su derecho de un mismo título y no cuando, como en este caso, derivan de títulos diversos a comparar y que cuando afecta a acciones de Sociedades se precisa impugnación de los acuerdos sobre su emisión; es visto que siendo diferentes los presupuestos contemplados al presente, no es de aplicación la doctrina y perece el recurso».

J. M. G. G.

IV. FAMILIA

LITIS EXPENSAS: Cuestión acerca de si abarcan a las originadas en procesos criminales posteriores al fallo canónico de separación todavía no firme. El artículo 55 LEC y la interpretación del término "incidencias". ZAFORTEZA contra ALFARO (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1970).

Doctrina de la sentencia: Una interpretación adecuada del término «incidencias» en el artículo 55 LEC ha de conducir a comprender dentro del mismo cuantas actuaciones o procedimientos aparezcan en íntima conexión con aquél en que fue otorgado el derecho de *litis expensas*, como ocurre respecto al presente pleito... sin que para ello sea obstáculo que haya sido tramitado, no como incidente de las diligencias de separación..., sino por los trámites del juicio declarativo, y es correcto, por tanto, estimar que entre este pleito y las diligencias que otorgaron aquel derecho existe una íntima conexión que conduce a la adecuada aplicación de la norma establecida en el artículo 55 de la Ley de Trámites...

Antecedentes: 1. La actora y el demandado habían contraído matrimonio canónico. 2. Ante la correspondiente Jurisdicción eclesiástica se siguieron dos procesos canónicos, uno de nulidad del matrimonio promovido por el esposo, y otro de separación conyugal iniciada por la esposa: ambos procesos tramitados en la ciudad donde el matrimonio tenía entonces su residencia. 3. Ante el Juzgado correspondiente de dicha ciudad acudió la esposa en solicitud de medidas provisionales por la separación en el orden civil. En el Auto de medidas provisionales se reconoció a la esposa el derecho a la percepción de *litis expensas*, para atender a los gastos de las actuaciones canónicas y civiles derivadas, con sus recursos e incidencias; señalándose, a tal efecto, con carácter provisional, la cifra de doscientas mil pesetas, pronto agotadas en el pago de las costas causadas en las medidas civiles citadas. 4. La resistencia del marido, normal en estos casos, a dar cumplimiento a los acuerdos judiciales sobre el pago de alimentos y de *litis expensas* provocó una proliferación de actuaciones que culminaron con una denuncia de la esposa, y consiguiente *sumario*, en el año 1965, cuya instrucción sumarial determinó el procesamiento del marido y de un hermano del mismo. 5. En el intervalo fue dictada la sentencia de separación de los cónyuges, que adquirió firmeza a primeros del año 1966. 6. Posteriormente, el marido y su hermano fueron condenados en la causa criminal, el primero como autor de un delito de abandono de familia y el segundo por simulación de contrato. Ambos condenados interpusieron sendos recursos de casación ante el Tribunal Supremo, por lo que en la época de interposición de esta demanda la sentencia penal no era aún firme. 7. Por la actuación del Letrado y del Procurador de la esposa querellante en dicho pleito criminal, dichos profesionales devengaron sus derechos y honorarios correspondientes, cuyo pago se exigía ahora al marido, ya que la denuncia y querrela fueron muy anteriores a la firmeza del fallo canónico de separación y dado que en el momento de solicitar las *litis expensas* no podía preverse la derivación penal que daba origen a la presente demanda.

La *demanda* terminaba suplicando se dictará sentencia declarando que el demandado viene obligado a satisfacer a su esposa, en concepto de *litis expensas*, el importe de los gastos causados en el ejercicio de la acusación particular en el *sumario* y juicio oral subsiguiente, así como las costas del presente juicio, y condenándolo al pago de las 111.760 pesetas, que se reclaman y gastos que se fijen en ejecución de sentencia.

La *contestación* termina suplicando se dicte sentencia absolutoria, por estimar la *excepción* única declinatoria propuesta de que el presente pleito lo es principal sin asomo de ser incidente de otro u otros ventilados ante el mismo Juzgado y de que la competencia debe fijarse conforme a la norma primera del artículo 62 LEC, debiendo tramitarse este pleito en Madrid, donde tiene su domicilio el esposo demandado y supuesto obligado al pago de las *litis expensas*. Subsidiariamente, para el caso de que no sea admitida la excepción, que se dicte sentencia, absolviendo al demandado de la cuestión de fondo debatida, por no tener derecho la actora al percibo alguno de *litis expensas*; también subsidiariamente, y para el caso de condena, que se le releve al demandado del pago de las *litis expensas posteriores* a la fecha de la sentencia canónica de separación conyugal, teniendo por impugnados los honorarios, devengos y suplidos, comprendidos en las *litis expensas* solicitadas por la parte actora.

— La sentencia del Juzgado estimó totalmente la demanda y absolvió a la actora de la Reconvención propuesta por el demandado.

— La Audiencia dictó sentencia, confirmando en todas sus partes la sentencia apelada.

— El demandado interpuso recurso de casación por *quebrantamiento de forma*, con apoyo en el siguiente motivo único: Basado en el apartado 6.º del artículo 1.963 LEC, al infringirse el artículo 62-1.ª LEC; el Tribunal Supremo no ha resuelto un caso idéntico al presente y lo evidencia la sentencia recurrida que expresa claramente en su *Considerando* 1.º que «la ausencia absoluta de todo régimen normativo específico sobre las *litis expensas*... obligara a indagar, por vía de expansión analógica, qué principio o qué norma puede proyectarse sin violentar el cauce racional»...

— El Tribunal Supremo rechaza el recurso, en sentencia de la que fue ponente el Magistrado don Jacinto García-Monge y Martín, sentando la siguiente doctrina:

Considerando: Que interpuesto contra la sentencia de instancia recurso de casación por quebrantamiento de forma, basado en el número 6.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimar el demandado recurrente que el Juzgado que ha conocido de la demanda interpuesta por la parte contraria sobre reclamación de cantidad en concepto de *litis expensas*, no es el competente, sino el del domicilio de dicho demandante, *debe tenerse en cuenta que el derecho de "litis expensas"* a la parte actora le fue otorgado en diligencias previas de separación de su marido, siguiéndose autos de divorcio ante la jurisdicción competente y procedimiento criminal a instancia de la esposa, en el cual han sido devengados los gastos judiciales cuyo pago se pretende en el juicio declarativo de menor cuantía, en que el demandado opuso como excepción perentoria la falta de competencia del Juzgado por razón del territorio, que fue desestimada, y dé origen al presente recurso por quebrantamiento de forma; y *ha de tenerse en cuenta*, que si bien el artículo 55 de la Ley Procesal Civil determina que «los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de un pleito, la tendrán también para las excepciones que en él se propongan, para la reconvencción en los casos que proceda, para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que se dictaren, y para la ejecución de la sentencia», una interpretación adecuada del término "*incidencias*" ha de conducir, como acertadamente razona la sentencia recurrida, a comprender dentro del mismo, cuantas actuaciones o procedimientos aparezcan en íntima conexión con aquel en que fue otorgado el derecho de "*litis expensas*", como ocurre respecto al presente pleito, donde se devengaron los gastos reclamados, el cual da lugar a este recurso, *sin que para ello sea obstáculo que haya sido tramitado, no como incidente de las diligencias de separación, por no haber ya al haber sido aquellas terminadas, sino por los trámites del juicio declarativo, y es correcto, por tanto, estimar* que entre este pleito y las diligencias que otorgaron aquel derecho existe una íntima conexión que conduce a la adecuada aplicación de la norma establecida en el artículo 55 de la Ley de trámites, excluyendo la del número primero del artículo 62 de la misma Ley, en que se basa el recurrente, razones que conducen a declarar que la sentencia impugnada no ha incurrido en el quebrantamiento de forma que aquí se denuncia, y desestimar consiguientemente al recurso, con las consecuencias que ordena el artículo 1.767 de la Ley Procesal Civil, devolviendo los autos al Tribunal de procedencia, con certificación de esta Resolución.

IMPUGNACION DE LA FILIACION LEGITIMA: El artículo 108-2.º del Código civil y la interpretación de la expresión "imposibilidad física". La separación de hecho y la presunción de paternidad legítima. El artículo 113-2.º "in fine", la ocultación fraudulenta del nacimiento del hijo y el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria: LÓPEZ C. ZAMORA y el Ministerio Fiscal (SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1970).

Doctrina de la sentencia: Aunque la separación acordada privadamente por los cónyuges no impide por sí la presunción de paternidad, ésta puede destruirse por la prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer... La imposibilidad del marido no es sólo la física, sino que la Jurisprudencia la extiende también a la originada por ausencia del marido... Declaradas probadas las causas excluyentes de la ocasión de unirse los cónyuges carnalmente, queda cumplida la prueba exigida por el artículo 108-2.º del Código civil y la ilegitimidad del niño. Los términos del artículo 113 del Código civil hacen referencia a dos hechos diversos, uno el de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, y otro, el del descubrimiento del fraude por la ocultación; el último inciso del precepto, con separación indicadora de su posible coexistencia, acoge ambos supuestos, señalando para cada uno tiempo inicial distinto, con la duración que para los dos fija precedentemente. Probada la ocultación fraudulenta, no combatida, el plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria de la legitimidad del niño no puede empezar a contarse sino desde el día en que el actor tuvo conocimiento de aquel nacimiento.

Antecedentes: 1. El actor y la demandada habían contraído matrimonio canónico en el año 1948. 2. Sin que puedan precisarse las causas ni la fecha (según el marido, injurias graves de palabra y de obra por parte de la esposa y la imputación falsa por ésta de un supuesto adulterio del marido), la esposa tramitó ante el correspondiente Tribunal Eclesiástico demanda de separación conyugal contra el marido, solicitando del competente Juzgado civil la adopción de las medidas provisionales pertinentes, lo que fue concedido por el Juzgado. 3. En cumplimiento de dicho Auto el marido salió del domicilio conyugal y lo fijó en otro lugar de la misma población, continuando así la separación «de lecho y mesa» iniciada. 4. Durante la tramitación de la causa canónica, vista la imposibilidad de la vida en común, los cónyuges procedieron a separarse de manera absoluta y permanente en forma *privada*. A este efecto, mediante un *contrato privado* de 1962, se dispuso la venta del piso que constituía el domicilio conyugal y muebles y la distribución del precio obtenido por mitades e iguales partes entre ambos esposos, pactándose además «el pago por el marido a la esposa, en concepto de alimentos, de la suma de dos mil pesetas mensuales, abonables mediante ingreso en la cuenta corriente»... 5. En virtud de Decreto del Obispado correspondiente, en 1963, se declaró *desistida por ambas partes* y se mandó archivar la causa de separación conyugal, con lo que automáticamente quedó sin efecto la medida de separación «provisional» de los cónyuges acordada por el Juzgado. 6. Los cónyuges no habían tenido descendencia, ni al separarse estaba embarazada la esposa. 7. Desde el 11 de junio de 1962—afirmaba el marido—ambos cónyuges habían vivido total y continuamente separados e incluso ausentes en poblaciones distintas: afirma-

ción combatida por la demandada, que decía haber viajado el marido a la población de residencia de la esposa, que reclamaba la prueba de dicha separación y la prueba de la imposibilidad «física» del marido para tener acceso a su esposa. 8. Cumpliendo el contrato de 1962, el marido fue abonando a su esposa las dos mil pesetas mensuales convenidas como alimentos. No obstante, dado el tiempo transcurrido, quiso averiguar el destino de tales sumas. 9. Encargada, en el año 1967, una investigación a un Centro de detectives privados. ésta dio como resultado lo siguiente: que la esposa vivía en un piso de su propiedad, junto con otro señor, aparentando ambos públicamente ser marido y mujer; que ambos hacen ostentación de tener un hijo y lo proclaman públicamente, designándole con los apellidos de ambos; que, solicitada una certificación de los distintos Registros civiles de tal ciudad con los apellidos de los concubinos, no pudo hallarse; que, por fin, se halló en uno de los Registros civiles una inscripción del nacimiento del niño el día 20 de mayo de 1964 como hijo de la esposa e inscrito con los apellidos del matrimonio López-Zamora figurando como hijo legítimo del actor. 10. El niño había sido bautizado con los apellidos del matrimonio, actuando como padrino el concubino de la madre. Sin embargo, en los datos del empadronamiento municipal figuraba con los apellidos de los concubinos. 11. El marido, descubierto el fraude el 27 de septiembre de 1967, fecha en que recibió la información solicitada, se creía legitimado para interponer la acción de impugnación de la legitimidad atribuida al niño, reservándose expresamente la acción penal para perseguir en su día el adulterio y falsedades cometidas: consecuentemente, interpuso la demanda el día 13 de octubre de 1967.

La *demanda* finaliza con el suplico de que se dicte sentencia declarando que el menor... no es hijo legítimo, ni de cualquier otra clase, del demandante, y que es nula la inscripción de nacimiento practicada en el Registro civil; debiendo condenarse a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, y a la inmediata rectificación en el Registro civil de las circunstancias personales del interesado.

En la *contestación*, tras alegar la parte demandada la falta de prueba de la separación de los cónyuges y de la imposibilidad física de acceso, aducía la *caducidad* de la acción de impugnación de legitimidad, por haber transcurrido con exceso los plazos del artículo 113 del Código civil y por no haber ocultamiento del nacimiento del hijo: concluyendo con la súplica de que se dicte sentencia desestimando la demanda y absolviendo de sus pretensiones a la demandada.

Por su parte, el *Ministerio Fiscal*, personado en autos, contestó y se opuso a la demanda, alegando: 1. La falta de autenticidad y valor probatorio, al efecto de acreditar una imposibilidad física de acceso del marido con su mujer, del convenio privado de separación de 1962; 2. El Decreto del Obispado, citado, de 1963, que dejaba sin efecto la medida de separación «provisional» acordada por el Juzgado; 3. Que las certificaciones del Registro civil y de bautismo acreditaban la filiación legítima del niño, nacido cuando ya habían transcurrido más de un año y cuatro meses desde la fecha del desistimiento de la demanda de separación, y que la inscripción y bautismo se hicieron sin ocultación alguna; 4. Que la demanda aparece suscrita el día 13 de octubre de 1967.

— El *Juzgado*, estimando la excepción propuesta por la demandada y el

Ministerio Fiscal, declaró caducada la acción sobre impugnación de legitimidad, pero absteniéndose de resolver sobre el fondo del problema.

— La *Audiencia*, revocando la sentencia apelada y estimando la demanda, declaró que el menor... no es hijo del demandante, mandando en consecuencia anular la mención de hijo «legítimo» del actor que se consigna en la inscripción en el Registro civil y el apellido «López» asignado en ella.

— Interpuso la demandada recurso de casación por *infracción de Ley*, en base al siguiente *motivo único*: amparado en el artículo 1.692-1.º *LEC.*, por infracción, por violación, de los artículos 108 y 113 del Código civil, y por su no aplicación al caso de autos al estimar la demanda: alegaba la no existencia de imposibilidad «física» del marido para ferner acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días precedentes al nacimiento del hijo, la cesación en 1963 de la separación «provisional» acordada por el Juzgado, la falta de trascendencia jurídica de la separación convencional acordada ya que ésta no existe para la Ley, el dato de transcurrir hasta nacer el niño más de un año y pico *sin* haber separación alguna de los cónyuges, la presunción de legitimidad de los hijos engendrados *en* el matrimonio, la presunción de paternidad recogida en el viejo aforismo romano «*pater est is quæm nuptiæ demonstrant*», la no ocultación del nacimiento del hijo y la interposición de la demanda habiendo transcurrido con exceso los plazos legales fijados.

— El Tribunal Supremo *rechaza* este recurso, en la forma siguiente:

Visto siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón.

Considerando: Que *ejercitada* en el proceso de que dimana este recurso, la acción de impugnación de legitimidad del hijo nacido durante el matrimonio, y opuesta por la madre demandada la excepción de caducidad de la acción fundada en el transcurso de más de tres meses desde la inscripción de nacimiento en el Registro civil, que se reproduce en el motivo único, alegando la violación del artículo 113 del Código civil, *es desestimable*, pues según doctrina de esta Sala (sentencias de 24 de enero de 1947 y 14 de octubre de 1963), aunque no sea dable atribuir al precitado artículo 113 una redacción demasiado feliz en orden a la cuestión expresada, sus términos ofrecen la suficiente claridad expresiva para entender por ello que hacen referencia, en cuanto al comienzo del tiempo de ejercicio de la acción impugnatoria de la legitimidad del hijo, a dos hechos diversos y sin dependencia entre sí, el de la inscripción del nacimiento en el Registro civil, y el del descubrimiento del fraude que constituye el haberse ocultado el mismo al marido y, en su caso, a los herederos de éste, *sin que nada autorice a admitir* que sólo con falta del primero puede quedar producida la ocultación, y que una vez inscrito el recién nacido es inaplicable el último inciso del párrafo 2.º del precepto; *porque, con separación* indicadora de su posible coexistencia, *acoge éste ambos supuestos, señalando para cada uno, tiempo inicial distinto*, con la duración que para los dos fija precedentemente, atendiendo al lugar en que el marido o sus herederos residieran, ya que el hecho de ser público el Registro civil, no lleva consigo necesariamente el conocimiento de las inscripciones de nacimiento que en él se practiquen, máxime cuando como en el caso que ahora se decide, el marido se hallaba ausente del lugar del nacimiento cuya legitimidad se impugna, con ausencia prolongada y sin interrupción, según acertadamente proclama el Tribunal a quo, sin que la recurrente combata por medio alguno la

ocultación fraudulenta que da por probada la Sala sentenciadora, por la falta de relaciones personales entre los litigantes, sin que la demandada comunicase nunca al actor, ni su estado de embarazo, ni el alumbramiento que tuvo, ni la existencia posterior del niño nacido, y, por consiguiente, el plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria de la legitimidad del niño, no puede empezar a contarse desde la fecha de la inscripción del nacimiento en el Registro civil, sino desde el día en que el actor tuvo conocimiento de aquel nacimiento, por lo que la demanda indudablemente está promovida, dentro del plazo de vigencia de la acción.

Considerando: Que igual suerte desestimatoria ha de correr la alegada violación del artículo 108 del Código civil, porque como declara la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 1969 (1), «aunque la separación acordada privadamente por los cónyuges no impide por sí la presunción de paternidad, como ésta puede destruirse por la prueba de imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer, exigida en el párrafo 2.º del artículo 108 del Código civil, no cabe duda que, si después de separados convencionalmente y transcurridos los plazos legales ocurre el nacimiento de un hijo, podrá el marido oponerse a la legitimidad probando la separación que impedía el débito conyugal, y la mujer, sostenedora de la legitimidad, habrá de acreditar que durante la separación cohabitó con su marido», a cuya conclusión ha llegado nuestra jurisprudencia con un criterio progresivo, cual revelan las sentencias de 29 de enero de 1890, y 4 de julio de 1914, estableciendo la de 24 de enero de 1947, que deben admitirse «cuantos hechos de cuya demostrada certeza resulte la imposibilidad de que el marido haya tenido relación carnal con su mujer en el periodo de tiempo precisado legalmente para que sirva de base a la presunción de que ha sido procreado por aquél el hijo nacido, lo que acontecerá siempre que las pruebas acrediten una causa, cualquiera que ella sea, excluyente de la ocasión de que los cónyuges se hayan unido carnalmente», y la de 19 de junio de 1953 declara que «la imposibilidad no es sólo la física, sino que la jurisprudencia extiende a la que se da y se origina también por ausencia del marido o por cualquier otra que lleva consigo el alejamiento efectivo voluntario o impuesto de los esposos», doctrina reiterada en esencia en la sentencia de 16 de febrero de 1968; por lo que declaradas probadas por el Tribunal «a quo» en el presente proceso, las causas excluyentes de la ocasión de que los cónyuges se hayan unido carnalmente, sin impugnación eficaz en el recurso, queda cumplida la prueba que exige al párrafo 2.º del artículo 108 del Código civil y la ilegitimidad del niño, aparte de la subsistencia de la medida provisional de separación judicial acordada por Auto de 11 de julio de 1962, por lo que los cónyuges están en separación legal desde dicha fecha, procediendo por lo expuesto la desestimación íntegra del recurso.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos, no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto.

J. C. G.

(1) Véase en el núm. 479 de esta REVISTA, págs. 1.036 y sigs.

V. SUCESIONES

LEGITIMA VIDUAL. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS HEREDITARIAS DEL VIUDO EN CUANTO LEGITIMARIO. Artículo 834 del Código civil (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1970).

Hechos.—Don P. R. R. murió intestado el 6 de agosto de 1961, dejando viuda e hijos, de los que vivía separado de hecho desde hace tiempo, habiendo incluso llegado a interponer demanda de divorcio bajo la legislación republicana, que luego caducó. Pocos meses antes de su muerte, el 7 de febrero de 1961, había otorgado escritura pública de reconocimiento de una deuda por importe de 300.000 pesetas, en concepto de préstamo recibido de su hermano F. R. R., quien reclama dicha cantidad de su cuñada y sobrinos tras el fallecimiento del hermano deudor. Opuestos dichos herederos a la pretensión del hermano acreedor, alegando la simulación de la deuda reconocida, el Juzgado de Primera Instancia de Tuy absolvió a los demandados, pero esta sentencia fue revocada por la de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, que condenó a la viuda y a los hijos, como herederos de don P. R. R. al pago de la expresada cantidad.

Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley por los demandados y apelados, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, acepta el motivo sexto del recurso y declara haber lugar al mismo en razón a que «es doctrina sustentada por esta Sala, la de que aun cuando el cónyuge viudo ostente la condición de heredero forzoso de su consorte, al efecto de poder actuar en defensa de sus derechos legitimarios (sentencias de 26 de marzo de 1940, 30 de junio de 1959 y 9 de julio de 1957), no por ello responde *ultra vires* del pago de las deudas existentes contra la herencia, por no disfrutar más que del simple goce temporal de una porción hereditaria, como la establecida en el artículo 834 del Código civil (sentencias de 20 de octubre de 1904, 25 de enero de 1911 y 9 de junio de 1949), como el Tribunal *a quo*, al emitir su fallo, no tuvo presente dicha doctrina y condenó a la esposa del que figuraba como deudor en la escritura de 7 de febrero de 1961, al pago de una suma en ella especificada, de ahí que haya incurrido en las infracciones denunciadas en el sexto motivo del recurso y que él mismo debe prosperar.

Y en la segunda sentencia absuelve a la viuda y condena a los hijos del finado a satisfacer, como herederos del mismo, la cantidad reclamada.

NULIDAD DE LA INSTITUCION DE HEREDERO. FIDEICOMISO DE RESIDUO. MEDIOS DE PRUEBA EXTRINSECOS. INTERPRETACION DE TESTAMENTO. Artículo 675 del Código civil (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1970).

La premoriencia del heredero instituido al testador origina la nulidad del llamamiento al residuo y, en su caso, da lugar a la apertura de la sucesión intestada.

Hechos.—Don J. I. E. murió en estado de viudo, bajo testamento notarial abierto en el que, tras revocar los anteriores, había instituido heredera universal a su premuerta esposa, por carecer de otros legitimarios, estableciendo que los bienes de que no haya dispuesto la heredera pasarán, al fallecimiento de ella, a la Iglesia Católica, con destino a las finalidades contenidas en el párrafo 5.º del artículo 20 del vigente Concordato entre la Iglesia y el Estado español, para su cumplimiento dentro de la Parroquia de G.

Los más próximos parientes del testador, sobrinos carnales, demandaron a la Iglesia, personificada en la Mitra correspondiente, que se había posesionado de los bienes, solicitando del Juzgado de Primera Instancia de Guernica la declaración de herederos *ab intestato* a su favor, previa declaración de la nulidad de la institución de heredera hecha a favor de la esposa premuerta al testador y, como consecuencia, la nulidad de la sustitución de residuo, demanda a la que dio lugar en todos sus pedimentos dicho Juzgado, cuya sentencia fue confirmada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato, declara no haber lugar al recurso interpuesto por el Obispado de B., conforme a las siguientes consideraciones:

Que, la cuestión esencial que en este recurso de casación se debate, gira sobre la interpretación que deba darse al testamento abierto otorgado por don J. I. E. en 27 de febrero de 1957, en cuyas cláusulas estima la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primer grado, se recoge netamente la figura jurídica del denominado fideicomiso de residuo, pero antes de entrar en el examen y decisión de las motivaciones del recurso, procede adelantar que, de conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, aplicando el artículo 665 del Código civil, es de la incumbencia de los Tribunales de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo prevalecer su criterio sobre el del recurrente, siempre que no aparezca evidenciado el error de aquéllos en términos que contrarie la voluntad expresa del testador, insistiendo la doctrina en que cuando meramente se trata de interpretación de cláusulas es menester que el error resulte muy manifiesto en la sentencia recurrida para que ésta pueda casarse, o, en otros términos, que el error se patentice de modo claro.

Que en los motivos primero, segundo, tercero y cuarto de este recurso—todos acogidos al ordinal primero del artículo 1.992 de la Ley Procesal Civil—con diferentes argumentos y en relación con otros preceptos legales del mismo Código, reiteradamente se sostiene por la parte recurrente que existe infracción por interpretación errónea del artículo 665 del Código civil, más si se atiende al desarrollo dialéctico de esos cuatro motivos, se advierte la tendencia a sustituir al Juzgador en su labor hermenéutica, prescindiendo de lo adverso y resultando lo favorable, y al efecto debe destacarse que la conclusión a que llega la Sala de instancia de que en el testamento examinado se quiso establecer y estableció por el testador una institución de herederos a favor de su esposa, con facultad de ésta para disponer de los bienes heredados por actos *inter vivos* y una clara disposición de residuo en favor de la Iglesia Católica, viene a resultar del pleno contexto del propio testamento, cual perfectamente se desprende del fundamento segundo, en relación con los cuarto y sexto, de la sentencia de primera instancia, aceptados en la recurrida, la cual, no debe olvidarse; agrega otros argumentos a *mayor abundamiento*, para destacar netamente la figura jurídica del fideicomiso de residuo, como así lo expresa en su razonamiento primero, siendo perfectamente ortodoxa la doctrina interpreta-

tiva mantenida en el mismo, al referirse al sentido literal del testamento, como primera regla dimanante del artículo 665 del Código civil, pues, en efecto, tiene declarado esta Sala que la primera regla interpretativa del mencionado artículo es la de la literalidad, y que para que nazca otra se precisa, como no podía menos de ser, la concurrencia de unos datos o elementos que claramente demuestren que fue otra la voluntad del testador, conforme sostiene la sentencia de 9 de junio de 1962; por otra parte, tampoco puede decirse que el Tribunal *a quo* (habida cuenta de la sentencia de primer grado), se haya limitado al sentido literal de determinada cláusula, ni que haya prescindido de la voluntad del testador, pues la primicia que la Ley concede a esa voluntad, cual resulta del texto del artículo 665, sólo es en los casos de duda, cuando «aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador», y así viene a manifestarlo también la sentencia de este Tribunal de 6 de marzo de 1944, al propugnar que debe el intérprete atenerse al sentido textual—en razón a que ha de suponerse que las palabras, por lo general, exteriorizan y reflejan fielmente la voluntad—, siempre que la intención no aparezca contraria, y, al respecto debe señalarse que es precisamente la parte que recurre quien concede una importancia excesiva y trascendente a la cláusula 5.ª del testamento en cuestión, en su párrafo 2.º, cláusula que asimismo ha sido contemplada y tenida en cuenta por el Tribunal *a quo* (a tenor del fundamento segundo de la sentencia del Juzgado igualmente admitido en la recurrida), sin que sus razonamientos hayan sido desvirtuados; máxime cuando es visto que dicha cláusula no contiene acto propio de disposición de bienes, ni tiene ni puede tener, por su contenido y por referirse a la institución del albaceazgo, el sentido y alcance decisivo que pretende atribuirsele, ni resulta apoyada por otra del mismo testamento.

Que, insistiendo en lo ya expuesto, en el sexto razonamiento de la sentencia de primer grado, cuyos razonamientos han sido totalmente aceptados en la recurrida, como ya queda reiterado, se hace referencia a la liberalidad de la disposición testamentaria «conjugada con los elementos lógicos, sistemáticos y teleológicos» que, en su rango respectivo, informan y avalan la interpretación y «fuerzan a dar la única solución aceptable para la seguridad jurídica»; y en el quinto fundamento de la misma sentencia se sostiene, además (y esto afecta directamente al cuarto motivo del recurso) que ni aun acudiendo a los denominados «medios de prueba externos»—o sean las circunstancias exteriores al testamento, conforme a sentencia de esta Sala de 8 de julio de 1940—«puede ser desautorizada la indudable institución única de heredero»; más, aparte la cautela con que esos medios de prueba extrínsecos deben ser ponderados, de acuerdo con la sentencia antes citada, en vista del carácter formal y solemne que el testamento tiene, la verdad es que los hechos a que en este orden hace referencia la parte recurrente, son susceptibles de hipótesis y conclusiones diversas, y carecen de la trascendencia y relieve necesarios para variar la interpretación dada por el Tribunal de instancia al testamento de que se trata, y para influir en la calificación jurídica por el juzgador propugnada; y, teniendo en cuenta, con el presente, todos los razonamientos que preceden, los cuatro primeros motivos del recurso deben ser lógicamente desestimados.

Que el motivo quinto carece en absoluto de consistencia, pues no es cierto que de prevalecer el criterio de las sentencias de instancia (así, en plural, se dice) la resolución impugnada conduciría al absurdo, pues es claro que si el testador otorgó su testamento en el mismo día que su esposa, se trata de actos separados y personalísimos y no de un testamento mancomunado, y

aunque existiera coincidencia de disposiciones (salvo en la persona del instituido) en ambos testamentos, es obvio que en cuanto al otorgado por la esposa, fallecida la testadora, por supervivirla, le sucedió el marido, y, por consiguiente, se operó la prevista sucesión entre ambos cónyuges, heredando el marido a la mujer, conforme al supuesto normal del testamento de ésta; mientras que en el caso que se examina por haber premuerto la mujer al testador en virtud de esa premoriencia, no pudo producirse la transmisión hereditaria entre ambos y, por ende, tampoco puede tener aplicación la cláusula fideicomisaria, porque la esposa premuerta, que nada recibió, nada puede transmitir, y el llamado fideicomiso de residuo o disposición *eo quod supervit* no puede tener lugar, sin que ello implique absurdo alguno, puesto que si el marido consciente del fallecimiento de su esposa hubiese querido variar su disposición testamentaria podía hacerlo otorgando nuevo testamento, en vista de ese óbito, sobre cuya concurrencia nada había previsto, y sin que puedan causar tampoco extrañeza las variaciones que en el orden sucesorio se producen por la muerte y por el instante en que ésta ocurra.

F. C. L.
