

# JURISPRUDENCIA



## I. SENTENCIAS ANOTADAS

### 1. Composición de la Sala en el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria

#### SENTENCIA 9 ENERO 1950

ANTECEDENTES.—Durante la apelación de un proceso provocatorio de los substanciados al amparo del art. 41 de la Ley Hipotecaria, se dictó sentencia estando la Sala constituida por tres Magistrados.

MOTIVACIÓN DEL RECURSO.—Contra la resolución de la Audiencia se interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, alegándose como infringido el octavo motivo del art. 1.693, es decir: El «haber sido dictada la sentencia por menor número de Jueces que el señalado por la Ley».

LOS PROBLEMAS.—1.º Se trata de saber si la remisión que hace el art. 41 de la Ley Hipotecaria al procedimiento incidental regulado, a partir del artículo 749 de la LEC. implica también la posibilidad prevista en el art. 317, de resolver la cuestión juridicolitigiosa, componiendo la Sala tres Magistrados solamente.

2.º ¿Existe oportunidad procesal para reclamar contra la constitución de la Sala y cumplir así e. requisito previo exigido por el art. 1.693 de la LEC.?

#### I. Las soluciones doctrinales

Tres artículos de la LEC., en concurrencia con el 41 de la Ley Hipotecaria, son las piezas fundamentales que se han de conjugar para la solución del problema. Esos artículos son: el 317, el 325 y el 348. Veamos, ante todo, qué consecuencias deduce nuestra doctrina científica de la coordinación de dichos preceptos.

En sus *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil* escribe Guasp, a propósito de esta cuestión: «El art. 317 ... trata sólo de las resoluciones que se dictan en el despacho ordinario y de las resoluciones de incidentes; mejor hubiera sido hablar de providencias y autos, porque si bien el despacho ordinario se refiere a las primeras (art. 316), la resolución de incidentes, cuando no adopta la forma de auto, sino la sentencia... no se rige por la norma del artículo 317, sino por la distinta del art. 348: en definitiva, el art. 317 trata, pues, de fijar en esta primera parte el *quorum* de constitución del órgano necesario para que se dicte una providencia o auto...» (1).

•El *quorum* de constitución de una Sala, para celebrar una vista, después

(1) GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, 1943, pág. 843.

de la cual haya de dictarse una sentencia, oscila, como en los supuestos análogos, entre un límite mínimo y otro máximo. El límite mínimo no se establece con carácter absoluto en el art. 325, sino de modo relativo; las Salas se constituirán con los Magistrados necesarios para dictar sentencia «en aquel negocio»; para saber cuál es el número que se busca hay que conocer el número de votos necesarios para dictar sentencia... Según el art. 348, para que haya sentencia en las Audiencias, son necesarios tres votos conformes de toda conformidad» (2).

#### *El criterio del Tribunal Supremo*

La tesis del recurrente para justificar la infracción del octavo motivo del artículo 1.693 está basada en la suposición de que el *quorum* necesario para dictar sentencia en los procesos autónomos ha de exceder en las Audiencias al número de tres Magistrados. Y como el proceso regulado en el art. 41 tiene ese carácter, no importa la remisión que se hace al procedimiento incidental, que sólo se puede referir a la mera tramitación, pero no a las formas exigidas para la resolución en el fondo.

Frente a esta opinión, el Tribunal Supremo estima que al recurrir el artículo 41 de la Ley Hipotecaria a los artículos 749 y sigs. de la LEC., acepta, evidentemente, para las sentencias nada más que las formalidades exigidas a las que se dicten en los incidentes ordinarios (Cons. 1.º). Por lo que «no se ha cometido infracción procesal alguna al ser únicamente tres los Magistrados que vieron, votaron y fallaron la apelación de este litigio, ya que, al tratarse de procedimiento incidental, tres Magistrados pueden, según el art. 317 de la ley rituaría, resolver los incidentes, y, aparte lo dispuesto en la Ley de 7-VII-1934 para las apelaciones de los juicios de menor cuantía, en todo caso, por aplicación del principio general contenido en el art. 348 de la Ley procesal aludida, hay sentencia en las Audiencias habiendo tres votos conformes, como ocurrió en el caso presente, según acredita la certificación negativa de votos reservados que figura en los autos, y por la interpretación que la doctrina jurisprudencial viene dando a dicho art. 348 (S. de 8-III-1933, y otras), se establece que las vistas de los pleitos pueden celebrarse con sólo tres Magistrados y dictada sentencia por los mismos con votos de toda conformidad, no existe el quebrantamiento de forma a que se refiere el núm. 8.º del artículo 1.693 de la LEC.».

#### *Apreciaciones críticas*

Una cosa resulta claramente del examen de nuestra LEC.: que no existe ninguna exigencia literal categórica de que se constituya la Sala con un número mayor de tres Magistrados cuando las apelaciones no se limiten a una cuestión incidental. Ahora bien: como ya Guasp advierte, aunque la Ley de enjuiciamiento hable en su art. 317 de «resolución de incidentes», hay que entender esta expresión como completada por lo dispuesto en los arts. 348 y 325, y leer «resoluciones de incidentes cuando no requieran la forma de sentencia». Tal aclaración sería favorable a la tesis del recurrente, con tal que se lograra demostrar que la LEC. no sólo se propuso dejar establecida una correspon-

(2) GRASP: Ob. cit., pág. 565.

dencia entre el número de Magistrados llamados a decidir y la naturaleza jurídicoprocesal del «negocio», sino que, además, dió por realizado adecuadamente el intento. En efecto; en mi opinión, el art. 325 no permite dudarle, si se interpreta, de acuerdo con los cánones de la lógica, sin *desajustarle* de los demás preceptos hasta hacer de él una pieza sobrante.

Sea como quiera, no es difícil poner de relieve que si nuestra Ley procesal no se ha manifestado aquí de un modo rotundo, tampoco ha silenciado la cuestión por completo. Al contrario, el mismo art. 317 contiene una alusión que basta para reconstruir por vía deductiva el precepto legal insuficientemente enunciado. El razonamiento es sencillo: si para el despacho ordinario y para la resolución de incidentes que no lleven aparejada la forma de sentencia, la Sala deberá constituirse con tres Magistrados, por lo menos, bien cabe inferir que si esta posibilidad *sólo se tiene en cuenta para un caso particular* será porque *el supuesto general no se rige por el mismo principio*. En consecuencia, salvo esos casos especiales, la Sala debe quedar integrada por más de tres Magistrados.

Tal es el espíritu de las disposiciones de la LEC. Frente a ella, sin embargo, la Ley de 7-VII-1934, derogando en este punto el Decreto de 2-II-1931, dispuso que para las apelaciones de los juicios de menor cuantía podría estar compuesta la Sala por tres Magistrados solamente. Pero esta prescripción legal ¿se puede hacer extensiva a otros procedimientos especiales o al juicio de mayor cuantía? Yo creo que no; precisamente, porque todo lo excepcional ha de ser interpretado en forma restrictiva.

Tampoco me parece aceptable otro argumento del Tribunal Supremo, que ya fué sostenido en sentencia de 22-V-1912, según el cual, bastando para que haya sentencia en las Audiencias con tres votos conformes de toda conformidad, no se ve motivo para exigir mayor número que éste de Magistrados, cuando entre ellos no exista ninguna discrepancia. Este alegato sería admisible si los arts. 317 y 325 no implicaran cabalmente la tesis contraria. Por lo demás, deducir la plena conformidad por la certificación negativa de votos reservados, puede ser legalmente correcto; pero de hecho cabe muy bien, a tenor del art. 367 de la LEC., que el disidente firme con la mayoría y no formule después voto reservado. Entonces, aunque parezca que las condiciones legales sobre el *quorum* indispensable para que exista resolución han quedado cumplidas, se ha cometido en realidad una violación del art. 348. Es cierto que un disenso parcial de esta índole tendría muy escaso valor cuando la sentencia de apelación se limitase a confirmar la de instancia; pero sería realmente grave si decidiera su revocación.

Otra buena razón de política jurisprudencial contribuye a reforzar una interpretación diversa de la que nuestro Tribunal Supremo propugna. Una Sala compuesta únicamente por tres Magistrados, que deban decidir con absoluta unanimidad, corre un riesgo excesivo de discordia—con su cohorte de dilaciones y perjuicios para las partes—por lo que parece poco recomendable.

Pero, a pesar de todos estos argumentos contrarios, el criterio mantenido por la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal tiene a su favor consideraciones de gran trascendencia. En efecto; al tiempo de promulgarse la resolución, el Tribunal Supremo se enfrentaba, por un lado, con precedentes concretos, que constituían doctrina legal, a los que estaba ligado moralmente

(Sentencias 22-V-912 y 8-III-933) y, por otro, con una disposición poco clara de la LEC. que ya había recibido el impacto reiterado de una interpretación antitética. Era indudable que las Audiencias, al constituirse con tres Magistrados y decidir por votación unánime procesos autónomos que no fueran de menor cuantía, no incurrían ya en quebrantamiento de forma, puesto que se limitaban a dar a los arts. 317 y 348 de la LEC. el mismo valor que les había otorgado la Jurisprudencia. Así, pues, al no mediar detrimento de la Justicia, que impusiera un cambio, el Tribunal Supremo obró con la mayor cordura, prefiriendo mantener una doctrina *cierta* antes que rectificar en pro de una interpretación más probable, pero de muy poca o ninguna importancia.

Así todo, para prevenir discordias, cuando la sentencia requiera tres votos conformes, no parece prudente constituir la Sala con sólo este número de Magistrados.

## II

Con un propósito plausible de afrontar todos los problemas planteados, la sentencia se ocupa también, en su segundo considerando, de una cuestión que, si ya era inoperante para el éxito del recurso—frustrado por la declaración anterior—ofrecía, en cambio, cierto interés teórico. Dicha cuestión es ésta: La constitución defectuosa del Tribunal ¿encaja en la hipótesis del art. 1.697 ó, por el contrario, en la regla general del 1.696?

El Tribunal Supremo entiende que el art. 334 de la LEC. brinda una excelente oportunidad para que la parte agraviada reclame, durante la vista, contra la defectuosa constitución del Tribunal.

Esta doctrina, ya establecida en sentencia de 5 II-934. es, a mi juicio, irreprochable, pues en la vista existe, evidentemente, momento procesal adecuado para pedir la subsanación de la falta. Es a partir de la conclusión de este trámite cuando ya no cabe formular reclamación alguna, y, entonces, y sólo entonces, se estará frente a las condiciones hipotéticas a que el art. 1.697 alude y se aplica.

José LOIS ESTEVEZ

## 2. Asunción de deuda

SENTENCIA 10 FEBRERO 1950 (\*)

### COMENTARIO

1. A partir del fundamental estudio de De Diego (*Transmisión de las obligaciones*, Madrid, 1912), nuestra doctrina es francamente favorable a la transmisibilidad de los débitos por título particular.

Los anotadores del Tratado de Enneccerus, Pérez González y Alguer, siguiendo el rastro del llorado maestro, realizaron un fino análisis exegético

\* Vide los antecedentes, motivos y considerandos en el fasc. 3, t. III de este ANUARIO.