

II. SENTENCIAS

A cargo de Alberto BERCOVITZ, Luis DIEZ-PICAZO, Carlos FERNANDEZ RODRIGUEZ, Gabriel GARCIA CANTERO, GOMEZ ISABEL, Antonio del HOYO, Domingo IRURZUN, Manuel OLIVENZA, José María PEÑA, José PERE RALVY y José A. PRIETO con la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PEÑA

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. LA MÁXIMA «IURA NOVIT CURIA»: *Esta máxima faculta al juzgador a que pronuncie su decisión en contemplación a las normas pertinentes, aunque no hayan sido alegadas por las partes.* [S. 20 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

2. ACTOS CONTRARIOS A LA NORMA: ARTÍCULO 4.º DEL CÓDIGO CIVIL: *Este precepto no ha de ser interpretado con criterio rígido, sino flexible, sin que quepa pensar que toda disconformidad con una ley cualquiera haya siempre de llevar consigo la sanción extrema de la nulidad.*

AUTORIZACIÓN DEL INSTITUTO DE MONEDA EXTRANJERA: EFECTOS DE SU OMISIÓN: LEY DE 4 DE MAYO DE 1948: *La falta de la autorización del Instituto de Moneda Extranjera no provoca la nulidad de pleno derecho del negocio civil realizado, para lo cual sería necesario precepto claro y terminante que así lo declare.*

COPROPIEDAD: GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y CONSERVACIÓN: ARTÍCULO 393 DEL CÓDIGO CIVIL: *Los gastos realizados por uno de los condueños en la cosa común, que elevaron considerablemente su valor, sólo pueden conceder al que los hizo las acciones pertinentes para exigir su reembolso, conforme el artículo citado, sin que puedan afectar para nada al problema de propiedad o titularidad ni variar las cuotas ideales de cada uno de los interesados en la comunidad.* [S. 8 de abril de 1958; no ha lugar.]

3. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD: ARTÍCULO 3.º DEL CÓDIGO CIVIL: *La no retroactividad no es una ley para el legislador, sino simplemente un consejo de prudencia; pero, en cambio, para los Tribunales constituye una regla absoluta de cuya observación no puede excusarle sino el legislador mismo*

FUNCIÓN MODIFICATIVA O INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY VIGENTE DE 1956 FRENTE AL ARTÍCULO 70 DE LA DEROGADA DE 1947: *El artículo 57 (extinción de usufructo) de la nueva ley no autoriza para que sea considerado que interpreta el artículo 70 de la ley anterior, pues lo que hace es modificar el texto de éste, según ya se hace notar en la exposición que precede a la Ley de Bases y en el número 1.º del antecedente del Texto articulado.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LEY VIGENTE DE 1956; DERECHO TRANSITORIO: CONTRATOS PACTADOS POR USUFRUCTUARIO COMO ARRENDADOR: *La acción promovida contra la arrendataria sobre resolución del contrato por fallecimiento de la usufructuaria arrendadora debe sujetarse por las prescripciones de la ley anterior debido a que el caso fué iniciado durante su vigencia y a que el número 1.º de la Disposición Transitoria 2.ª de la vigente ley determina que el ejercicio de los derechos reconocidos en la legislación precedente, cuando se hubiera iniciado judicial o extrajudicialmente antes de la vigencia de la ley se regirán por la precedente.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LEGISLACIÓN DEROGADA: CONTRATOS OTORGADOS POR USUFRUCTUARIO: *Según reiterada jurisprudencia que por su uniformidad constituye doctrina legal, el artículo setenta de la Ley de 1946 no derogó el cuatrocientos ochenta del Código civil en cuanto declara resueltos al fin del usufructuario los contratos que haya celebrado el usufructuario.* [Sentencia 14 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

4. **ACTOS PROPIOS:** *Reconocida por los actores la cuantía y la certeza del préstamo en las cartas obrantes en autos, este reconocimiento es incompatible con la petición de nulidad que postulan en su demanda, por la fuerza vinculante de los actos propios.* [S. 27 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

5. **TÍTULOS NOBILIARIOS: CESIÓN:** *Es válida conforme al artículo 12 del Decreto de 27 de mayo de 1912 la cesión del título nobiliario verificada en favor del hijo varón único de la cedente sin que se descubra ningún otro aspirante al título o que resulte perjudicado por su cesión, ya que carecen de aplicación al caso las limitaciones que aquel precepto establece.* [Sentencia 26 de mayo de 1958; ha lugar.]

6. **NEGOCIO JURÍDICO: DOLO:** *No constituye dolo el hecho de los vendedores de no dar conocimiento al comprador de las gestiones anteriores realizadas por un organismo oficial para expropiar parte de la finca objeto del contrato, pues aquéllos ignoraban que en aquel momento tal organismo continuara en su propósito y que para el comprador la causa del contrato fuese la totalidad de la finca.*

ERROR ESENCIAL: *Siendo para el comprador la causa del contrato la integridad de la finca vendida, la posibilidad de que por una expropiación forzosa no pudiera disponer de la totalidad de la finca y que el vendedor ignora tal circunstancia en el momento de celebrar el contrato constituye un error esencial que da lugar a la nulidad.* [S. 21 de junio de 1958; ha lugar en parte.]

7. **LA FORMA DEL NEGOCIO JURÍDICO: NEGOCIOS JURÍDICOS «MORTIS CAUSA»:** **«FORMA DAT ESSE REI»:** *Los negocios jurídicos «mortis causa», por no servir directamente al tráfico, son, en general, formalistas, en cuanto a la exigencia de ciertos requisitos que deben concurrir en su conclusión con el carácter de preceptivos e inderogables por voluntad individual.*

TESTAMENTO ABIERTO: FORMALIDADES: IDONEIDAD DE LOS TESTIGOS: ARTÍCULO 682 DEL CÓDIGO CIVIL: *Siendo uno de los testigos instrumentales primo hermano de la legataria es inhábil para testificar y nulo el testamento, ya que refiriéndose el legado al usufructo del tercio de libre disposición y no contraerse a «algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario, no le alcanzan los términos de la excepción del párrafo segundo del artículo 682, que de ningún modo admite ampliaciones. [Sentencia 19 de junio de 1958; no ha lugar.]*

8. INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO: *Si bien el tema de la interpretación de los contratos puede tener acceso a la casación por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., es inadmisibile enfrentar sólo la particular opinión del recurrente a la del tribunal sentenciador cuando aquélla exige aceptar como premisa una clara precisión contractual acomodada a su interés, y la interpretación del juzgador ha tenido en cuenta la finalidad económica del negocio en el momento de su perfección y en su desarrollo.*

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *Los requisitos que para apreciarlo han de concurrir son enriquecimiento, daño, empleo de medios reprobados para obtener aquél, así como falta de justificación y causa. [S. 25 de enero de 1958.]*

9. PODER: INSUFICIENCIA: CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *Evidenciado sin esfuerzo interpretativo, por su claro y terminante texto literal, que el poder no facultaba para otorgar un contrato de cesión de participaciones sociales, debe ser casada la sentencia que sostiene otra cosa, pretendiendo dar al mandato un alcance de que carece y que notoriamente rebasa el poder conferido.*

PODER INSUFICIENTE: AUTORIZACIONES TELEGRÁFICAS: ARTÍCULO 51 DEL CÓDIGO DE COMERCIO: *Para completar o ampliar las facultades del apoderado notarial no puede considerarse que valga la ambigua frase empleada en el contrato privado con referencia a unas indeterminadas «autorizaciones telegráficas», sólo eficaces cuando previamente se haya admitido este instrumento de contratación y los despachos reúnan los signos convencionales cosvenidos. [S. 27 de octubre de 1958; ha lugar.]*

10. CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: CONCEPTO: *Los documentos auténticos deben hacer por sí mismos prueba de su contenido, sin necesidad de deducciones, analogías, interpretaciones o hipótesis, según exige reiteradísima jurisprudencia de esta Sala.*

CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Si la interpretación dada por el Tribunal «a quo» a los contratos es racional no procede la casación ni aun cuando cupiese alguna duda acerca de su absoluta exactitud, ya que aun cuando sean de igual categoría la interpretación de una Sala y la del recurrente en casación, la lógica y el Derecho imponen la preferencia de la primera. [S. 4 de junio de 1958.]*

11. ACTA NOTARIAL, ACTA DE LA GUARDIA MUNICIPAL: *Las actas notariales son documentos auténticos en cuanto certifican del hecho presenciado por*

el notario, dotado éste de fe pública de la que carecen los guardias municipales, debiendo estarse, por tanto, a lo que dice el acta del notario y no a lo contrario sostenido en la levantada por la Guardia Municipal.

ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1956: *La destrucción del muro existente en el patio, el cambio de situación del lavadero y la construcción de una nueva cocina de mayor altura que la anterior, son obras que alteran la configuración, sin que legitime su realización el que sean beneficiosas. [S. 26 de noviembre de 1958; ha lugar.]*

12. **DOCUMENTOS PRIVADOS: VALOR DE LA FIRMA:** *Cuando se advera la autenticidad de la firma que los autoriza (bien por reconocimiento de las personas a quienes perjudica, bien por dictamen pericial y otros medios en su defecto), hacen prueba de la exactitud de su contenido conforme al artículo 1.225 del Código civil; sin que por ello se pueda afirmar que se establezca una identificación absoluta de la legitimidad de la firma con la autenticidad del cuerpo del escrito que la precede y con la veracidad intrínseca de las declaraciones de voluntad hechas en él, sino simplemente la prueba de un hecho que ha de prevalecer mientras no se desvirtúe por otras pruebas. [S. 5 de mayo de 1958; no ha lugar.]*

13. **DOCUMENTOS PRIVADOS: COPIA FOTOGRÁFICA:** *Los documentos privados que sólo por copia fotográfica, sin autenticidad alguna, obran en autos, no pueden ser apreciados por cuanto carecen en absoluto de eficacia probatoria, a tenor del artículo 1.225 del Código civil, según determinan los artículos 603 y 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no darse el supuesto que determina el 512 de la misma. [S. 17 de mayo de 1958; no ha lugar.]*

14. **PRUEBA: CARÁCTER DE LOS ARTS. 1.248 DEL C. C. Y 659 L. E. C.:** *Los artículos 1.248 del C. c. y 659 de la L. e. c. tienen carácter admonitivo y son, por tanto, inhábiles para fundar en ellos el recurso de injusticia notoria.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Los tribunales de instancia son soberanos en orden a la apreciación de la prueba.*

TESTIGO ÚNICO: *El tribunal de instancia puede apoyar sus fallos en la prueba de testigos, tanto si es uno como varios. [S. 22 octubre 1958; No ha lugar.]*

15. **NEGOCIOS JURÍDICOS INEXISTENTES: CONCEPTO:** *Negocio jurídico inexistente es el que carece de algún elemento esencial, a saber, el consentimiento, la causa o el objeto, o también la forma en aquellos negocios en que ésta es exigida como requisito «ad solemnitatem».*

NEGOCIOS JURÍDICOS INEXISTENTES: CARACTERES: *La inexistencia es perpetua e insubsanable; no cabe prescripción de la acción o excepción que en aquélla se funde.*

INEXISTENCIA DE PARTICIÓN: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN: *Infringe el artículo 1.261 del C. c. y la doctrina jurisprudencial la sentencia que, des-*

pués de estimar inexistente la participación obrante en un documento privado por haberse verificado cuando el recurrente tenía trece años y no estaba constituido el Consejo de Familia, acoge la acción de prescripción de la acción. [S. 25 octubre de 1958; ha lugar.]

16. NULIDAD DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: ESTIPULACIONES AL ARBITRIO DE UNA DE LAS PARTES: *Por virtud de lo dispuesto en los artículos 1.115 y 1.256 del Código civil, los contratos y las obligaciones cuyo cumplimiento se deje, en todo o en parte, al arbitrio de uno de los contratantes son nulos, afectando no sólo a la cláusula en la que esto se disponga, sino también a todo el negocio.* [S. 1 de diciembre de 1958; ha lugar.]

Los tres agentes generales y directores de un importante grupo de empresas dedicadas a seguros y reaseguros habían convenido distribuir entre sí las comisiones sobre primas con arreglo a las disposiciones estipuladas en la llamada regla cuarenta y una de reaseguros y su reglamento, como las partes denominaron a las estipulaciones que ellas mismas habían celebrado. El régimen de distribución de estas comisiones era distinto, según que se hubieran derivado de contratos obtenidos personalmente por cualquiera de los agentes o no. A dicho convenio se añadió una cláusula por virtud de la cual «la clasificación de dichos negocios en directos y personales, etc..., se hará por el comité de los tres agentes generales, por mayoría de votos, en el momento de la obtención de cualquier seguro o reaseguro».

Los demandantes—dos de los tres agentes—acudieron al Juzgado pretendiendo una distribución de las comisiones devengadas durante un determinado período de tiempo por partes iguales. El demandado sostuvo que la liquidación debía de hacerse atribuyéndole a él un 50 por 100 y un 25 por 100 a cada uno de los otros dos.

La Audiencia decidió este punto de acuerdo con el criterio del demandado. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso y, en segunda sentencia, establece una distribución por partes iguales.

El fundamento sustancial de la sentencia es el siguiente: «Que los actores, en el motivo primero de su recurso, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., acusan a la sentencia recurrida de infringir por interpretación errónea los artículos 1.115 y 1.256 del Código civil, ya que, en el considerando 8.º, tras estimar que en la regla 41 de reaseguros y en el reglamento para su aplicación el cumplimiento de determinada obligación depende de la voluntad de los deudores y el de cierto contrato del arbitrio de uno de los contratantes, en lugar de declarar la nulidad de la obligación principal y del contrato, se limita a tener por nulas las cláusulas en que se producen aquellas anomalías, motivo que es estimable...».

17. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: «DIES A QUO» PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO: ARTÍCULO 1.969 DEL CÓDIGO CIVIL: *Una constante jurisprudencia viene interpretando dicho artículo en el sentido de que al expresarse en él que el tiempo para la prescripción se contará desde el día en que la acción pudo ejercitarse se refiere de manera no forta a la posibilidad legal de hacerlo, por lo que sólo deben ser tenidas en cuenta las condiciones o circunstancias per-*

sonales del titular del derecho cuando la ley así lo determine o prefije como excepción. [S. 13 de junio de 1958; no ha lugar.]

II. Derechos reales.

1. DESLINDE DE FINCAS: ARTÍCULO 385 DE CÓDIGO CIVIL: *Dicho precepto, al establecer el deslinde de conformidad con los títulos, no lo hace de modo absoluto puesto que pueden ser contradictorios en ciertos puntos o estimarse que no pueden tomarse en cuenta en aquellos particulares en que son dudosos u objetos de discusión.*

REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA: OXHAUSTIVIDAD: *Tampoco es exacto que la sentencia impugnada no resuelva sobre el amojonamiento solicitado, cuando claramente dispone que al determinarse la línea divisoria por el deslinde se irán colocando hitos al efecto.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *Para que el error de hecho invalide el fallo es preciso que sea sustancial para los efectos del mismo.*

CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: CERTIFICACIÓN DEL INSTITUTO GEOGRÁFICO Y CATASTRAL: *No puede reconocerse el carácter de documento auténtico para los fines de la casación a una certificación del Instituto Geográfico y Catastral con referencia a un deslinde de índole jurisdiccional cuando su texto, que en el motivo se transcribe literalmente, se dice «a la vista de la documentación catastral correspondiente», la cual, según ha declarado esta Sala, no tiene la eficacia de documento auténtico en casación. [Sentencia 24 noviembre de 1958; no ha lugar.]*

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *Son requisitos esenciales, título legítimo de dominio o, en su defecto, la posesión continuada durante el plazo marcado para la prescripción ordinaria o extraordinaria, el dimanar la identidad de tales bienes (situación, cabida y linderos de la finca) que los mismos se hallan poseídos o detentados por el demandado. Tales requisitos son hechos cuya declaración corresponde a los Tribunales de instancia y que únicamente puede ser impugnado al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la L. E. C.*

ACCIÓN REIVINDICADORA: CARGA DE LA PRUEBA: *Conforme a la doctrina en general del «onus probandi», en las demandas reivindicatorias el actor ha de justificar de modo concreto los tres requisitos esenciales. [S. 29 de abril de 1958; no ha lugar.]*

3. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *Para el ejercicio de la acción ejercitada por la parte actora son precisos los requisitos esenciales: título de dominio, identificación de la finca y conocimiento exacto de la persona o personas que poseen o detentan los bienes objeto de la reivindicación. [S. 14 mayo 1958; no ha lugar.]*

4. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *Debe hallarse la cosa en la posesión o tenencia de aquel a quien se demanda, el cual, en caso contrario, no*

puede ser condenado a la entrega de lo que no posee. [S. 23 septiembre 1958. no ha lugar.]

5. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *Los requisitos exigibles para el éxito de la acción reivindicatoria son: un título de dominio cuya existencia este completamente demostrada, una inequívoca identificación de la finca o fincas que se intentan vindicar y un conocimiento exacto de la persona o personas que detentan los bienes y que, por tanto, están legitimadas pasivamente para soportar el ejercicio de la acción.*

USUCAPIÓN: POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO: *Carece de base la usucapion cuando la posesión de los demandados no lo fué en concepto de dueños, sino por títulos que o tienen otra condición (la mera tenencia) o implican que el poseedor actuaba «alieno nomine».* [S. 10 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

6 ACCIÓN REIVINDICATORIA: PRUEBA DEL DOMINIO EN EL ACTOR: *No cabe acoger el motivo de casación alegado de que el demandante no aportó título de dominio ni acreditó la posesión inmemorial de las fincas cuya propiedad reclama, porque (sobre haber declarado la Sala sentenciadora en méritos de la apreciación de la resultancia probatoria, que las fincas pertenecían al actor) no cabe olvidar que el recurrente, tanto en el documento de supuesta compraventa como en el expediente posesorio, manifiesta que las hizo suyas por compra que le otorgó la apoderada del demandante, cuya compra supone, por su parte, un explícito reconocimiento de ser éste dueño de las mismas, a quien, por considerarlas suyas, se las compraba.*

FE PUBLICA REGISTRAL: ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA: *Al no darse una inscripción anterior de las fincas de que se trata y ser la suya la primera que con relación a las mismas se practicó, este titular no puede nunca ser considerado tercero hipotecario.*

FE REGISTRAL: BUENA FE EN EL TERCERO: *La carencia de buena fe, exigible al tercero hipotecario, priva también de este carácter al otro recurrente, ya que las circunstancias que se dan en su adquisición (compra a su cuñado a los pocos días de ser este citado de conciliación, previa la demanda inicial de estos autos) indujeron a presumir la simulación de tal compraventa, motivando la declaración de nulidad de la misma, hecha por la Sala sentenciadora.* [S. 26 de junio de 1958; no ha lugar.]

OBSERVACIONES.—Por lo que se refiere al aspecto hipotecario de la presente sentencia, cabe hacer notar la exactitud de la doctrina que niega al inmatriculante la protección registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, conforme con la opinión inconcusa de que dicho precepto tiende a dar seguridad a quien adquiere confiado en lo que el Registro pública. Sorprende, en cambio, el razonamiento del Tribunal Supremo en cuanto al otro requirente, a quien niega la cualidad de tercero hipotecario por su falta de buena fe, cuando, en rigor, declarada y firme en casación, el carácter simulado de la compraventa estipulada, lo correcto parece que ha de ser negarle la cualidad de adquirente —puesto que su adquisición simulada es nula, no es adquisición—, en vez de definirlo como comprador de mala fe. (D. I.)

7. ACCIÓN REIVINDICATORIA: LEGITIMACIÓN ACTIVA: NUDO PROPIETARIO: *Es inexacto que la nuda propietaria no pudo ejercitar su derecho hasta el fallecimiento de la usufructuaria y que, por tanto, no pudo correr contra ella el plazo de la prescripción, pues ningún precepto legal le impedía reivindicar, en todo caso, la nuda propiedad.*

ACCIÓN REIVINDICATORIA: PRESCRIPCIÓN: *Si bien es cierto que la acción reivindicatoria puede tener un lapso prescriptivo de treinta años, ello está condicionado a lo establecido para la adquisición del dominio o Derechos reales por usucapión, por virtud de lo cual, contra la prescripción con título y buena fe que se consume por el transcurso de diez años entre presentes, queda enervada por la adquisición del dominio la acción de treinta años.*

USUCAPIÓN: JUSTO TÍTULO: *El que adquirió por compra a un heredero aparente puede usucapir porque su título es apto para transmitir el dominio, aun siendo anulable, ya que puede ser purificado por la prescripción y ratificado.*

COMPRAVENTA OTORGADA POR HEREDERO APARENTE: *En la adquisición de quien compró al heredero aparente medio un vicio que afectaba a la titularidad del vendedor, pero el contrato no es inexistente, sino simplemente anulable a instancia de parte y que puede ser ratificado. [S. 14 de abril de 1958; no ha lugar.]*

8. PROPIEDAD DE BIENES MUEBLES: GANADO: PRUEBA: TERCERÍA DE DOMINIO: *Además de otros documentos, obran en los autos guías de circulación de ganado que acreditan su compra por el tercerista y recibos del pago del precio, todo lo cual demuestra la existencia de título que corrobora la presunción de propiedad que la posesión lleva consigo. [S. 29 de mayo de 1958; no ha lugar.]*

9. ACCIÓN NEGATORIA: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *No existe obstáculo para que todos los herederos, de mutuo acuerdo, ejecuten con plena validez y eficacia actos de disposición o de otra índole—ejercicio de la acción negatoria—sobre los bienes que les pertenecen desde que sobrevino el fallecimiento de su causante.*

PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN REGISTRAL: ARTÍCULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA: *Contrayéndose el pleito a una acción negatoria de una acción negatoria de una servidumbre de luces y vista no inscrita en el Registro de la Propiedad, no entra en juego el artículo citado en cuanto previene que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, ya que las inscripciones registrales han de subsistir.*

CASACIÓN: VALOR DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO: *No constituyen doctrina legal a efectos de los recursos de casación. [S. 7 de junio de 1958; no ha lugar.]*

10. TRADICIÓN: LA ENTREGA DE LA COSA EN LA COMPRAVENTA CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: [S. 10 de junio de 1958] (III, 12).

11. USUCAPIÓN: POSESIÓN DEL COMPRADOR CON PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: [Sentencia 10 de junio de 1958] (III, 12).

12. USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: POSESIÓN INIDÓNEA: *La posesión por mera tolerancia del dueño no es idónea para generar el dominio por usucapción extraordinaria, puesto que este modo de adquirir sólo releva de la buena fe y del justo título.* [S. 11 de junio de 1958; no ha lugar.]

13. COSA COMÚN: ACCIÓN DE DIVISIÓN: LEGITIMACIÓN PASIVA DEL USUFRUCTUARIO: *La comunidad recae tanto sobre la propiedad de la cosa como sobre el usufructo y por ello es posible que el propietario accione frente al usufructuario para pedir la división de la cosa poseída en común.*

PACTO DE INDIVISIÓN INDEFINIDA: NULIDAD: SUBSISTENCIA DEL USUFRUCTO DESPUÉS DE LA DIVISIÓN: *El pacto de indivisión indefinida o mientras viva cierta persona es ineficaz por oponerse al artículo 400 del Código civil, norma de derecho necesario; la declaración de nulidad de este pacto no contradice las normas sobre duración del usufructo, pues este derecho subsiste después de la división.* [S. 17 de mayo de 1958; no ha lugar.]

La demanda se ejercita por el pleno propietario de la mitad de una casa contra el usufructuario de la otra mitad que se oponía a la división y en la cual estaban conformes los nudo propietarios. El interés de esta sentencia estriba en que forma jurisprudencia con la de 14-XII-1898. La doctrina no ve inconveniente en que el usufructuario pueda, en su condición de comunero, ejercitar el derecho de pedir la división y disolución de la comunidad (Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, Madrid, 1954, p. 131). Pero vid. las observaciones de PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, III, *Derecho de cosas*, Barcelona, 1953, pp. 276 siguientes, para quien la verdadera razón decisiva de la sentencia de 1898—cuyos razonamientos se reproducen en la que anotamos—está en que el usufructuario tiene interés en la acción de división y de aquí la legitimación que le reconoce el Tribunal Supremo, mientras que eran innecesarias las afirmaciones referentes a la existencia de comunidad entre ambos.

Sobre el pacto de indivisión, vid. BELTRÁN DE HEREDIA, op. cit., pp. 336 siguientes (G. G. C.).

14. COPROPIEDAD: GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y CONSERVACIÓN: ARTÍCULO 393 DEL CÓDIGO CIVIL: [S. 8 de abril de 1958] (I, 2).

15. PROPIEDADES ESPECIALES: AGUAS: DERECHOS LEGITIMAMENTE ADQUIRIDOS CON ANTERIORIDAD A LA PUBLICACIÓN DE LA LEY ESPECIAL: *El derecho de propiedad de los regantes no alfardeiros del término de Calatorao, establecido en la llamada Concordia de 1.634, ha sido dejado a salvo por el artículo 257 de la Ley de Aguas.*

PROPIEDADES ESPECIALES: AGUAS: ACCIÓN PARA PEDIR EL RECONOCIMIENTO DEL DOMINIO: *Es indudable la existencia de esta acción, sin que pueda decirse que la falta de título de propiedad constituye un obstáculo para tal declaración, pues es equivalente la posesión con buena fe a título de dueño durante siglos.* [S. 22 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

16. PROPIEDAD INDUSTRIAL: PATENTES: PERFECCIONAMIENTO DE UN INVENTO CONOCIDO: *Revistiendo originalidad cualquier procedimiento, bien constituya invento por su completa novedad o represente tan sólo una perfección de otros previamente conocidos, este perfeccionamiento puede ser objeto de patente siempre que envuelva una mejora que no pueda ser tildada de secundaria o revele un resultado positivo y una mayor efectividad por las ventajas que sobre lo conocido represente.* [S. 29 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

17. COSAS MUEBLES Y OBJETOS QUE SE HALLEN DENTRO DE LA COSA RAIZ: ARTÍCULO 449 DEL CÓDIGO CIVIL: INTERPRETACIÓN: *El referido precepto ha de entenderse en todo caso con la limitación del segundo párrafo del artículo 346, excluyendo de su ámbito las caballerías y otras cosas que no tengan por principal destino amueblar las habitaciones; los semovientes mucho menos pueden incluirse en la calificación de «objetos» a que también alude el citado artículo 449.*

TERCERÍA DE DOMINIO: SU FINALIDAD: *La única finalidad de la tercería de dominio es acreditar el dominio, no del ejecutado, sino del tercerista sobre los bienes embargados.* [S. 24 de octubre de 1958; no ha lugar].

18. EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO: CONSOLIDACIÓN DOMINICAL: *Para que el nudo propietario adquiera el pleno dominio y la posesión real de la finca no es necesaria la entrega o tradición de la cosa usufructuada y su formalización mediante escritura pública, pues ambos efectos se producen «ipso iure» por el solo hecho de la expiración del término.*

POSESIÓN: DE LA COSA USUFRUCTUADA AL EXTINGUIRSE EL USUFRUCTO POR EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO: *En tal momento, la posesión del (ex)usufructuario sobre la cosa resulta desprovista de todo título propio y sólo es concebible en nombre del dueño, por lo que la tenencia material en que se mantenga no afecta ni a la extinción del usufructo ni a la consiguiente adquisición del pleno dominio y posesión real de la cosa por parte del nudo propietario.*

DERECHO DE RETENCIÓN POR EL USUFRUCTUARIO: NATURALEZA: ARTÍCULO 522 DEL CÓDIGO CIVIL: *El derecho que al usufructuario concede este precepto no impide la extinción del usufructo, sino que la supone, y no tiene otra alcance que un derecho de garantía que cesa en el momento mismo en que queden reintegrados los desembolsos.*

EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO: ASIENTO DE CANCELACIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: ARTÍCULO 82 DE LA LEY HIPOTECARIA: *Es obvio, que si en las escrituras de constitución y prórroga del usufructo consta la fecha de su extinción, para producir, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme al párrafo segundo del artículo 82 de la Ley Hipotecaria no se requiere el otorgamiento de nueva escritura.* [Sentencia 19 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: La única duda que tal vez pueda plantear esta, por lo demás, intachable sentencia, se refiere a la doctrina expuesta acerca del

derecho de retención atribuido al usufructuario y su alcance. En concreto, si es cierto que el derecho de retención que el Código civil concede al usufructuario no impide la extinción del usufructo.

Porque si bien la tesis parece cierta e indiscutible en cuanto al derecho de retención nacido, en general, de la norma del artículo 522, hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 502. Este precepto parte de la hipótesis de que la cosa usufructuada exija la realización de reparaciones extraordinarias que son de cuenta del propietario, según dispone el 501. Y prevé el supuesto de que, siendo indispensables para la subsistencia de la cosa, no las hiciera el propietario, que las verifique el usufructuario y que tales obras provoquen un aumento de valor en la finca.

El párrafo segundo del citado artículo 502 establece en favor del usufructuario el derecho a exigir del propietario el abono de tal aumento de valor, ejercitable al concluir el usufructo. Y caso de negativa del propietario a la satisfacción de dicho importe, el párrafo tercero concede al usufructuario el derecho «a retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos».

Hay que entender, puesto que las reparaciones extraordinarias son de cuenta del propietario, que el importe de dichas reparaciones efectuadas por el usufructuario le es reembolsable y que en la medida en que tienden puramente a la conservación de la cosa, sin aumentar su valor, se rigen por la regla general del artículo 522. El usufructuario adquiere un crédito contra el propietario, crédito que nace en el momento de extinguirse el usufructo y que está privilegiado por el derecho de retención que al acreedor se le atribuye.

Pero en la medida en que los gastos verificados por el usufructuario exceden de lo necesario para la subsistencia de la cosa y llegan a provocar un aumento de valor en ella, el crédito que para su reintegro nace en favor del usufructuario tiene un régimen que estimamos distinto del anterior, pues aunque el Código habla de la fecha en que concluya el usufructo (artículo 502, 2.º) y siga manteniendo el término «derecho de retención» (artículo 502, 3.º) no cabe olvidar la última frase de este último párrafo «hasta reintegrarse con sus productos», pues ella implica un «ius fruendi» que parece incompatible con la idea generalmente admitida sobre la naturaleza y efectos del derecho de retención como puro derecho de garantía.

A pesar de que el artículo 487 le niega el derecho a ser indemnizado por las mejoras útiles o de recreo que verifique en los bienes usufructuados, el 502, viene a concederle el reembolso por «el aumento de valor» (mejora en su más estricto sentido) que tuviese la finca como consecuencia de reparaciones extraordinarias. Se le concede un crédito contra el propietario y un crédito cuyo privilegio es evidente, así como también que no se trata de un simple «ius retentionis», puesto que se le autoriza a continuar en el disfrute hasta que con los frutos percibidos pueda compensarse de su crédito. Creemos que esta continuación en el disfrute puede configurarse como una asimilación a un derecho anticrético, de difícil configuración, o (lo que parece más exacto) como una revivificación del usufructo, a despecho de la causa de extinción sobrevenida.

Por ello, hay que estimar que siendo exacta la tesis de la Sentencia del 19 de noviembre de 1958, por lo que se refiere al derecho de retención establecido en el artículo 522, no puede ser extendida sin previo estudio al derecho que con el mismo nombre y aparentemente, análoga naturaleza, concede al usufructuario el artículo 502 del Código civil. (D. I.)

SERVIDUMBRE DE AGUAS: USUCAPIÓN: POSESIÓN DEL FUNDO DOMINANTE: NO puede atribuirse influjo alguno a la circunstancia de que la usucapiente no haya explotado directamente la finca por haberla tenido arrendada, porque el dueño, con arreglo al artículo 431, Código civil, no pierde la posesión de la cosa por darla en arrendamiento.

SERVIDUMBRE DE AGUAS: USUCAPIÓN: TÍTULO: *Tampoco puede negársele el título por el hecho de haber sido canalizadas las aguas, por consecuencia del contrato celebrado por un hermano de la usucapiente, sin intervención ni conocimiento de ésta, y cuando el origen del aprovechamiento se declara anterior a la fecha de dicho contrato. [S. 30 de junio de 1958; no ha lugar.]*

20. **SERVIDUMBRE DE PASO: PORCIÓN SEGREGADA Y VENDIDA SIN SALIDA A CAMINO PÚBLICO:** *Aunque la finca que se segregó y vendió sin salida a camino público está enclavada entre fincas del enajenante y de otras personas, no es de aplicación el artículo 564 del Código civil, sino el 567 ya que la situación creada se originó por un acto volitivo exclusivo del vendedor, el cual debe facilitar la salida al camino, sin indemnización, constituyéndose la servidumbre por el punto menos perjudicial al predio sirviente y, en cuanto con ello fuese conciliable, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público, debiendo ser su anchura la que baste a las necesidades de este predio.*

COMPRAVENTA DE PORCIÓN SEGREGADA Y SIN SALIDA A CAMINO PÚBLICO: CONDICIÓN TÁCITA: *Al no estipularse de manera expresa, en el contrato de compraventa condición alguna prohibitiva de que pudiera el comprador reclamar del vendedor la concesión de la servidumbre legal de paso por el terreno que, después de la segregación practicada, quedó bajo el dominio del enajenante, hay que presumir racional y fundamentalmente que si dejó de pactarse tal condición es porque existió la callada u oculta de que dicho paso sería facilitado por el propio vendedor a través de la finca matriz.*

COMPRAVENTA: SANEAMIENTO: *Desde el momento en que el vendedor pretende impedir el disfrute del paso a camino público y por su predio al comprador de la porción segregada, es obvio que trata de privarle del goce normal de lo transmitido y de ahí que, surgida la colisión, deba resolverse coactivamente en contra suya y obligarle a dar el paso que se interesa. [Sentencia 7 de junio de 1958; ha lugar.]*

21. **JUICIO EJECUTIVO: HIPOTECA: FIJACIÓN DE DOMICILIO Y PRECIO PARA LA SUBASTA:** *La designación en la escritura de hipoteca de domicilio y fijación del precio de la finca para la subasta, son aplicables a todos los procedimientos que el acreedor estaba facultado para seguir, y no sólo al del artículo 139 de la L. H. [S. 12 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

III. Derechos y Obligaciones.

1. **OBLIGACIONES BILATERALES: ARTÍCULOS 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO:** *La resolución de los contratos sinalagmáticos fundada en el incumplimiento por una de las partes de su respectiva prestación, puede tener eficacia: Primero, por declaración de la otra, hecha extraprocesalmente, si no es impugnada luego en juicio con éxito, y segundo, por la demanda de la perjudicada cuando no opte por el cumplimiento con la indemnización de los daños y perjuicios realmente causados, siempre*

que se acredite, además, una actitud persistente y rebelde de la adversa a la satisfacción de los pactados o un hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable lo impida.

CLÁUSULA PENAL: INTERPRETACIÓN: *La cláusula penal sustitutoria de los daños y perjuicios en la hipótesis de incumplimiento por parte del comprador exige ser establecida con la claridad.* [S. 4 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

2. OBLIGACIONES BILATERALES: ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: SEÑALAMIENTO DE PLAZO POR LOS TRIBUNALES: *El Tribunal «a quo» puede utilizar rectamente la facultad de arbitrio que el párrafo tercero del artículo 1.124 le concede por causas justificadas, al señalar a los interesados un nuevo plazo para el cumplimiento.*

3. PRELACIÓN DE CRÉDITOS: TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: SENTENCIA DECLARATIVA DE LA EXISTENCIA DE UN CRÉDITO: *No puede entenderse que la sentencia dictada en un juicio de desahucio, aun por falta de pago, de carácter limitado al solo fin de decretar el desalojo de un local, pueda tener el alcance declarativo de la existencia de un crédito comprendido en el apartado B) del número tercero del artículo 1.924 del Código civil.* [S. 2 de julio de 1958; ha lugar.]

4. PRELACIÓN DE CRÉDITOS: CRÉDITOS POR DESCUBIERTOS EN LA COTIZACIÓN POR SEGUROS SOCIALES: RÉGIMEN ANTERIOR A LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1958: *Antes de la vigencia de esta Ley (que incluye como inciso E) del número tercero del artículo 1.924 del Código civil las cuotas correspondientes a los regímenes obligatorios de subsidios, seguros sociales y mutualismo laboral y que no tiene efecto retroactivo), los créditos que sin privilegio especial constasen en escritura pública gozaban de preferencia sobre las cuotas laborales.*

LEGITIMACIÓN PASIVA «AD CAUSAM»: ACTOS PROPIOS: TERCERÍA DE DOMINIO: *Instadas por el Instituto Nacional de Previsión en la Magistratura del Trabajo y en un solo procedimiento de apremio las reclamaciones por cuotas laborales, sindicales y de Mutualidades, no puede, sin contradecir sus actos anteriores, oponer ahora la falta de legitimación pasiva, ya que la personalidad reconocida para actuar en nombre de esas entidades, envuelve necesariamente la de ser sujeto pasivo contra el que han de dirigirse las demandas de terciaria a que diesen lugar los apremios seguidos en uso de facultades y no contra los Organismos en cuyo beneficio actuó dicho Instituto.*

EXCEPCIONES: ARTÍCULO 533, 7.º DE LA LEY -E ENJUICIAMIENTO CIVIL: FALTA DE PREVIA RECLAMACIÓN EN VÍA GUBERNATIVA: INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN: *Dada la autonomía con que se desenvuelven el Instituto Nacional de Previsión y organismos colaboradores del mismo que realizan sus funciones en relación con los seguros sociales obligatorios, no cabe asimilar las reclamaciones contra ellos deducidas a las formuladas contra la Hacienda pública para exigir la reclamación previa en la vía gubernativa.* [S. 3 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

5. PRELACIÓN DE CRÉDITOS: ACTA DE MANIFESTACIONES: TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: *El crédito que consta en manifestación del deudor en acta no puede gozar de la relación del constituido en escritura pública.* [S. 17 de junio de 1958; no ha lugar.]

El requirente de un acta notarial manifiesta «que las treinta y cinco mil pesetas que ha ingresado en este día en el Instituto Nacional de Colonización se las han facilitado, en cumplimiento de lo que tienen convenido privadamente, los cónyuges doña... y don...». Señalando las diferencias entre el acta y la escritura, el Tribunal Supremo niega que aquel tipo de documentación dé al crédito el carácter de privilegiado.

6. PRELACIÓN DE CRÉDITO: EMBARGO: *El embargo no modifica ni afecta a la naturaleza jurídica de la obligación para cuya efectividad coactiva se decreta; en la concurrencia de créditos, su preferencia ha de discriminarse por la naturaleza y fecha de los títulos, sin tener en cuenta la de los embargos.*

PRELACIÓN DE CRÉDITOS: CRÉDITOS QUE CONSTEN POR SENTENCIA FIRME: PREFERENCIA: *Aun admitiendo a los solos efectos dialécticos el efecto retroactivo de la sentencia lo tendría para la existencia real del crédito en aquella fecha, pero no para la preferencia, ya que el párrafo último del artículo 1.924 claramente determina que la preferencia para el cobro viene dada por orden riguroso de la fecha de la sentencia.* [S. 13 de junio de 1958; no ha lugar.]

7. PAGO: MONEDA EXTRANJERA: ART. 1.170 C. C.: *Si se entrega moneda extranjera con el deber de devolverla ha de regir, en primer lugar, la devolución en especie, y, en segundo lugar, de no ser ello posible, según la cotización que rija al momento del pago.*

LIQUIDEZ DE LA DEUDA: PAGO DE INTERESES: *La extensión cuantitativa de la obligación de pago será fija, determinada y líquida cuando se conozca la equivalencia de la moneda de pago, con la moneda extranjera, y no debe condenarse al pago de intereses cuando todavía es líquida la cantidad reclamada y adeudada.* [S. 9 de noviembre de 1958; estimatoria.]

8. VICIOS DEL CONTRATO: ERROR EN EL CONSENTIMIENTO: *No existe, si lo pactado fué la venta de todas fincas de la vendedora que llevaba un arrendatario, atendiendo a su cabida real, aunque ésta fuese mayor o menor que la expresada en el contrato, si luego aparece que aquella era propietaria de otras que cultivaba otro arrendatario.* [S. 14 de abril de 1958; no ha lugar.]

9. VENTA DE COSA AJENA: *El hecho de que la cosa no sea de la propiedad del vendedor no impide el nacimiento de la obligación que asume de entregarla; ello, que únicamente afecta a la consumación del contrato y podrá determinar, en sustitución de aquella, la obligación de indemnizar daños y perjuicios por el incumplimiento si no quisiere o no pudiere adquirir lo que libremente se comprometió a entregar.*

La licitud de la venta de cosa ajena se halla reconocida por la autorizada doctrina de la Dirección General de los Registros (R.R. de 6 diciembre

1898 y 2 septiembre 1902), y aparece ya sancionada por la Jurisprudencia en sentencias de este Tribunal (entre otras 1 marzo 1949 y últimamente la de 27 mayo 1957).

SISTEMA DE ADQUISICIÓN HEREDITARIA: ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA: *No obstante la frase del artículo 661 «desde el momento y por el solo hecho de su muerte», para que los herederos sucedan al difunto en todos sus derechos y obligaciones se requiere, además, la aceptación de la herencia.*

COMUNIDAD HEREDITARIA: ENAJENACIÓN DE BIENES CONCRETOS POR UNO O VARIOS HEREDEROS DURANTE LA INDIVISIÓN: *El heredero podrá, incluso en estado de indivisión, enajenar por sí mismo, no sólo la cuota ideal que le corresponde en el as hereditario, sino igualmente las cosas determinadas comprendidas en el caudal relicto, si bien con eficacia puramente condicional, o sea, subordinada, en todo caso, al hecho de que la cosa vendida le sea adjudicada en todo o en parte en las operaciones divisorias.* [Sentencia. 5 de julio de 1958; no ha lugar.]

10. **COMPRAVENTA AMISTOSA:** *La favorable disposición de la vendedora para moderar el precio de las compraventas no implica la existencia de un «amicus donandi».* [S. 10 de junio de 1958; no ha lugar.]

11. **PAGO DE GASTOS POSTERIORES A LA VENTA: DERECHOS ARANCELARIOS DE ADUANAS: FECHA DE SU DEVENGO:** *Los derechos arancelarios de Aduanas no se devengan por el mero ingreso de las mercancías en las oficinas de ese orden, sino por su despacho para la importación, lo cual no puede tener lugar hasta que no se cumplan los requisitos precisos para su retirada y sea autorizada la importación. Y por ser indiscutible que esta autorización tuvo lugar después de otorgarse la escritura de compra, es indiscutible que la obligación de pago es posterior a ésta, y con arreglo a las cláusulas tercera y quinta de la misma no es de cuenta de la vendedora que sólo se había obligado a liberar los bienes vendidos de cualquier obligación que sobre ellos pesara y hubiese sido devengada entre cierta fecha anterior y la del otorgamiento de la escritura.* [S. 23 de octubre de 1958; no ha lugar.]

ANTECEDENTES: *El 7 noviembre 1945, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre compró a una sociedad anónima un solar y la maquinaria que se relacionaba en la escritura, estableciéndose en la cláusula quinta que la compradora quedaba liberada «de cualquier obligación que pudiera pesar sobre los bienes vendidos, aunque hubiese sido devengada en el período comprendido entre el treinta y uno de mayo de mil novecientos cuarenta y cuatro y la fecha del otorgamiento de esta escritura». La maquinaria se hallaba, pendiente de despacho, en las Aduanas de Irún y Port-Bou. Obtenido el permiso para su importación, la adquirente ordenó al agente de Aduanas que realizase las operaciones precisas para hacerse cargo de la maquinaria, lo que éste verificó, siendo la misma transportada a Madrid. El agente presentó facturas por los conceptos de transporte, almacenaje y derecho arancelarios de Aduanas. Fracasadas las gestiones amistosas, la entidad compradora verificó el pago íntegro y presentó demanda de juicio*

declarativo de mayor cuantía contra la vendedora en reclamación de los gastos de almacenaje y derechos arancelarios. El Juzgado estimó la demanda en cuanto a los gastos de almacenaje, absolviendo del resto, y su sentencia es confirmada por la Audiencia en todas sus partes. Interpuesto recurso de casación por el abogado del Estado, el Tribunal Supremo declara que no ha lugar.

OBSERVACIONES: La principal alegación del único motivo del recurso era que para determinar la fecha de existencia de la obligación de pago de los derechos arancelarios no hay que atenerse al momento en que se hicieron efectivos a la Hacienda, pues la obligación nació en el momento en que las mercancías ingresaron en la Aduana, fecha anterior al otorgamiento de la escritura. Y se hace ver que los derechos de almacenaje estaban devengados y no pagados, igual que los de Aduanas, por lo que ambas obligaciones debían haber tenido el mismo trato, y, sin embargo, la sentencia recurrida se lo había dado diferente.

Con gran acierto y clara doctrina, el Tribunal Supremo destruye la argumentación tal como arriba se ha extractado. Nos limitaremos a añadir que en el actual sistema administrativo español, por la aplicación conjunta de las Ordenanzas de Aduanas y del sistema de licencias establecido por el Ministerio de Comercio, las mercancías (aunque se hallen en Aduana) no pueden entrar en España sin el permiso de importación, que es el documento previo indispensable para que pueda verificarse el despacho, con el consiguiente devengo de los derechos arancelarios; y que tal despacho ha de verificarse precisamente en favor del titular de aquel permiso, y no de otra persona.

Los derechos arancelarios se devengan por la importación, y ésta es el efectivo ingreso de la mercancía en territorio nacional. Y es evidente que este ingreso no sobreviene sino cuando las mercancías son despachadas de Aduanas con apoyo en el permiso de importación correspondiente cuando, como en el caso de autos, éste es necesario. Y siendo este devengo posterior al otorgamiento de la escritura, es claro que no podía la entidad compradora apoyarse en la reseñada cláusula quinta para eludir su pago.

Esta idea misma nos sirve para deshacer el error en que incide el recurso equiparando almacenaje y derechos arancelarios, si se tiene en cuenta que el almacenaje no es sino un acto que devenga «tasa de servicios» y no «derechos» de importación de mercancías, las cuales sólo pueden devengarse cuando la importación se realice. Sin ánimo de extender más este comentario, baste fijar la atención en un ejemplo, entre otros que podrían presentarse, como el de las mercancías que después de ingresadas en el recinto administrativo de la Aduana, muelle o almacén, son objeto de re-exportación. Habrán devengado la correspondiente tasa de servicios, pero en modo alguno derechos arancelarios por importación ya que no han sido efectivamente importadas. (D. I.)

12. PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: CONCEPTO: *Por el «pactum reservati domini» el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta un determinado término, o al verificarse un evento, las más de las veces el pago íntegro del precio (donec pretium solvetur) que viene pagado a plazos.*

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: ESENCIA: *El pacto consiste en que el traspaso de propiedad es diferido «ipso iure», sin necesidad de ulterior consentimiento, a un término determinado o a la realización de un acontecimiento también determinado.*

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: FUNDAMENTO: *Se funda en la misma naturaleza esencial de la venta como contrato bilateral conmutativo, que debe*

subsistir no sólo en el momento estático de la conclusión del contrato (consistiendo entonces en la necesidad de que sean pactadas y determinadas las dos atribuciones patrimoniales correlativas—el llamado sinalagma genético)—, sino también en el momento dinámico de la ejecución del contrato (consistiendo entonces en la necesidad de que ambas prestaciones sean realizadas—el llamado sinalagma funcional)—.

Como excepción a la regla de simultaneidad de la entrega y pago del precio, que no conviene al comprador, se aplaza la atribución patrimonial ejecutada por el vendedor, esto es, la transmisión del derecho, hasta el momento en que el precio sea pagado por completo.

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: NATURALEZA: *Es una condición limitativa de uno de los efectos naturales de la compraventa, que no afecta a la perfección, por cuanto de dicho pacto no depende el nacimiento de las obligaciones propias de la compraventa, sino que afecta a la consumación del contrato y consiste en una estipulación expresa de las partes, por virtud de la cual el dominio de la cosa no se transfiere al comprador mientras no se realice el pago total del precio.*

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: VALIDEZ: RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL: *Falta de una regulación positiva en nuestra Patria, esta Sala ha declarado la validez del pacto de reserva de dominio en su sentencia de dieciséis de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, seis de marzo de mil novecientos seis, treinta de septiembre de mil novecientos catorce, treinta de noviembre de mil novecientos quince, catorce de enero y seis de febrero de mil novecientos veintinueve, veinte de mayo de mil novecientos treinta y dieciséis de marzo de mil novecientos treinta y dos.*

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: LICITUD: *No pudiendo decirse, en tesis general, que sea un pacto prohibido por el Derecho en atención a que la libertad de contratación no reconoce más valladar que la triple salvedad contenida en el artículo 1.255, es notorio que se trata de un pacto lícito en Derecho, implícitamente autorizado por nuestra legislación desde el instante mismo en que contiene sanciones penales para los que lo contravengan.*

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: ENTREGA DE LA COSA: *La entrega de la cosa no se entiende como tradición dominical por falta de «ánimus» a estos efectos, sino que se transfiere únicamente la posesión material para sólo su uso y disfrute mientras no adquiera la propiedad el comprador mediante el pago del precio total convenido, según lo pactado.*

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: EFECTOS «INTER PARTES»: COMPRADOR: *El comprador es un verdadero precarista, que no puede prescribir la cosa, si dispone de ella responde de apropiación indebida y tiene obligación de conservarla como prenda y garantía del contrato celebrado.*

PACTO DE RESERVA DE DOMINIO: EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS: ACREEDORES DEL COMPRADOR: *«Aunque los acreedores del comprador no deberían, en principio, poder proceder ejecutivamente contra la cosa hasta que el precio no hubiese sido pagado por completo, como, por otra parte, aquélla se encuentra en posesión del comprador que prácticamente suele disponer de*

ella con plena libertad como propietario, engañando a sus acreedores que fácilmente pueden creerlo definitivo propietario, contra el rigor de los principios, la Ley debe tutelar la buena fe de aquéllos, pero dentro de ciertos límites, exigiendo una cierta publicidad, como la de que conste la cláusula por escrito que tenga fecha cierta anterior a la ejecución.» [S. 10 de junio de 1958; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: Es muy de estimar el laudable propósito de esta sentencia que con rigor científico y precisa terminología trata de aclarar los conceptos en torno a la figura del pacto de reserva de dominio, tan aplicada en la práctica como falta de estudio doctrinal. La acertada ponencia del excelentísimo señor don Francisco Bonet Ramón delimita con exactitud importantes extremos, si bien a nuestro juicio, no llega a la esencia de la posición jurídica de las partes. No parece que la situación del comprador con pacto de reserva de dominio pueda ser equiparada a la de un simple precarista cuya posesión arranque de la mera tolerancia del dueño de la cosa. Hay que entender que su posesión no es tan precaria que no se halle protegida por los interdictos, incluso contra el propio vendedor. Por lo que se refiere a éste, tampoco puede considerársele como dueño pleno y absoluto, y es evidente que la eventual acción reivindicatoria que pueda ejercitar debe quedar paralizada ante el comprador en tanto éste no haya incumplido sus obligaciones contractuales.

Tal vez el estudio de esta importante y compleja cuestión deba arrancar de una revisión terminológica, sin que el intérprete se deje impresionar por una frase («reserva de dominio») que no por tradicional tiene que ser exacta.

El último apartado del resumen de la sentencia, es copia textual; no parece de absoluta claridad. (D. I.)

13. **COMPRAVENTA DE INMUEBLES; RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DEL PRECIO; REQUERIMIENTO DEL ARTICULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL:** *Al hacer el vendedor la notificación de que quedaba resuelto el contrato, se limitó al celebrado en 21 de mayo de 1952, silenciando el anterior de 1 de mayo de 1951 que no sólo constituía su antecedente sino que lo integraba, y el cual fué cumplido en su mayor parte; y así, por no referirse al todo y sí sólo a una parte, y omitir el ofrecimiento de cumplir él las obligaciones que de la resolución se derivaban, es ineficaz tal requerimiento, por lo cual pudo el comprador ofrecer el pago y consignar posteriormente el precio convenido. [S. 4 de junio de 1958; no ha lugar.]*

ANTECEDENTES: *En documento privado de fecha 1 de mayo de 1951 se vendió una finca en ciento diez mil pesetas, entregándose en el acto diez mil, y quedando aplazado el resto para ser satisfecho la mitad en 1 de mayo de 1952, y la otra mitad, en igual fecha del año siguiente; las cantidades aplazadas devengarían un interés del seis por ciento anual. Se verificó oportunamente el pago del primer plazo y sus intereses, mediante la entrega por la compradora de cincuenta y tres mil pesetas, y pocos días más tarde, el 21 de mayo de 1952, se otorgó escritura pública de compraventa en la cual se hacía constar como precio de la finca la suma de cincuenta y tres mil pesetas, que quedaba íntegramente aplazado hasta el día 1 de mayo de 1953, sin devengo de intereses. Vencido el plazo sin que el precio fuese satisfecho, el vendedor requirió notarialmente a la compradora, conforme al artículo 1.504 del C. c., dando por resuelta la venta y exigiendo la devolución de la finca. La compradora, que no había contestado al requerimiento,*

requirió a su vez al vendedor por acta notarial de fecha 11 de junio siguiente, ofreciéndole el pago del precio aplazado, que el vendedor rechazó. Plantada por éste la demanda, la compradora consignó el precio y reconvinó. Tanto el Juzgado como la Audiencia absolvieron a la demandada, y estimando en parte la reconvencción declararon cumplida con la consignación de las cincuenta y tres mil pesetas, su obligación de pago del precio aplazado, condenando al actor a otorgar la oportuna carta de pago de la citada cantidad como último plazo de la compraventa. El vendedor recurrió en casación por infracción de ley y el Tribunal Supremo declara que no ha lugar al recurso.

OBSERVACIONES: Las resoluciones recaídas en este proceso parecen dictadas con apoyo en un criterio de equidad, único medio de salvar los dos escollos principales: consagrar un enriquecimiento injusto a favor del vendedor si se daba lugar a la resolución, o incidir en vicio de incongruencia en el caso de que, para evitarlo, se condenase al actor a la devolución de las cantidades percibidas.

De todas formas, queda revelada la insuficiencia y vaguedad del texto del artículo 1.504, evidentemente necesitado de un serio estudio doctrinal que aclare sus requisitos de fondo y forma, su naturaleza, finalidad y efectos. Es de lamentar que la presente Sentencia no haya aprovechado la oportunidad para fijar aquellas características, así como su naturaleza documental como verdadera acta de requerimiento o de simple notificación.

14. RETRACTO LEGAL: PLURALIDAD DE RETRAYENTES Y DE INMUEBLES: *Al formalizar la solicitud de retracto, es necesario que se asigne y puntualice la relación de cada uno de los retrayentes con cada uno de los inmuebles ya que, aparte otras consideraciones, es manifiesto que al no determinarse en la demanda ni en el pleito el nexo arrendatizio que vincula a cada demandante en un precio concreto, autónomo y señalado, que no podría atribuírsele en calidad de retrayente.*

COMRAVENTA: REQUISITOS: PRECIO: *La escritura de compraventa de las fincas que se pretende retraer adolece de un evidente defecto de nulidad, puesto que carece de la estipulación de precio correlativo a la transmisión dominical que se dice efectuar, cuyo requisito es absolutamente indispensable para la formalización legal de la compraventa y aun para la existencia del contrato*

PRINCIPIO REGISTRAL DE LEGITIMACIÓN DEL CONTRATO: PRESUNCIÓN: *El artículo 38 de la Ley Hipotecaria establece una presunción, pero esta presunción no excluye una demostración en contrario, como lo ha sido la practicada en la presente litis, que justifica plenamente la forma de validez del título.*

ASIENTOS REGISTRALES: NULIDAD: ART. 33 LEY HIPOTECARIA: *Las inscripciones registrales practicadas en orden a la compraventa de que se trate no pueden hallarse dotadas de eficacia jurídica por el doble concepto de referirse a un acto substantivo nulo y contrario a la ley, y de que la copia documental utilizada, al añadir un precio que no aparece en la escritura a matriz o documento original resulta infiel al mismo, y carece de todo*

valor. Y como, según el artículo 33 Ley Hipotecaria, la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, es visto que no puede juzgarse en los aludidos asientos registrales el pretendido derecho de los recurrentes. [S. 7 de julio de 1958; no ha lugar.]

15. RETRACTO DE COLINDANTES: NATURALEZA DEL DERECHO: JUSTIFICACIÓN DE LA BREVEDAD DEL PLAZO: *El derecho potestativo que el citado precepto concede al retrayente ha de ser ejercitado dentro del plazo de caducidad que establece el artículo 1.524, y cuya brevedad se justifica por la necesidad de garantizar la seguridad del tráfico y la certeza de las adquisiciones por justos títulos.*

RETRACTO DE COLINDANTES: «DIES A QUO» PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO: *Afirmado por el Tribunal «a quo» que el retrayente tuvo pleno conocimiento de la venta y sus condiciones el día 20 de marzo (sin que haya evidenciado el error en tal apreciación) y que la demanda se presentó el 28 de abril siguiente es obvio que aquél ejercitó su derecho extemporáneamente; y frente a tal afirmación no cabe invocar que la inscripción registral de la finca vendida tuvo lugar el 20 del propio mes de abril, puesto que el Registro de la Propiedad, por ser público, atestigua la existencia de una fecha «erga omnes», que pudo muy bien ser conocida con anterioridad por el interesado. [S. 8 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

16. RETRACTO DE COMUNEROS: PRINCIPIO INSPIRADOR: SALVEDADES: *Si bien es principio que inspira el retracto de comuneros el deseo de evitar el aumento de la copropiedad (por estar conforme la doctrina científica que esta situación se presta a producir consecuencias dañosas en lo económico, en lo jurídico y en lo moral), este deseo ha de procurarse conciliar con el también de evitar que no sirva, por el contrario, para defensa de quien, desentendiéndose de su compromiso anterior, trata de ejercitar un derecho nacido de una posición equívoca en beneficio propio o de obtener mayor lucro en el precio al no prestarse a cumplir la venta en su nombre realizada.*

OBSERVACIONES: La doctrina de esta Sentencia respecto al retracto de comuneros, que ha quedado arriba recogida mediante la transcripción literal de parte de su tercero y último considerando, no deja de producir extrañeza. Por supuesto que los hechos que daban origen al litigio eran confusos y complicados, pero hay que estimar que el punto crucial a resolver en la prueba practicada era el de si el retrayente había o no conferido poder juntamente con los demás condueños para la enajenación de la cosa común. Y la solución correcta, en consecuencia, la de dar lugar al retracto si se consideraba probado que el actor no concedió el poder para enajenar ni consintió esta enajenación, y rechazarlo en caso contrario por ser incompatible el ejercicio de la acción de retraer con el consentimiento ya prestado para la venta, entre otras razones que al efecto podrían aducirse.

17. RETRACTO DE COMUNEROS: COMUNIDAD: TITULARIDAD DOMINICAL SOBRE EL SUELO Y SOBRE EL SUBSUELO: *Cualquiera que fuese la conceptualización y alcance de los derechos del propietario del suelo con relación a los subsuelos y la de los dueños de éstos relativamente a aquél, aparecerán siempre*

con una unidad de dominación total y completamente independiente, con potestad de disposición exclusiva, sin que pueda pensarse en modo alguno que exista una copropiedad o comunidad de uso, disfrute y disposición; así no demostrada la existencia de la comunidad, es improcedente la acción de retracto ejercitada. [S. 23 de octubre de 1958; no ha lugar.]

18. RETRACTO DE COMUNEROS: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA: *El retracto legal por su naturaleza limitativa del principio de la libre contratación ha de ser manifestado en forma restrictiva.*

CONSIGNACIÓN INSUFICIENTE: *Cuando es conocido el precio de venta no puede admitirse la demanda si no se consigna su total importe, sin que la cantidad ofrecida, contraída a la demanda originada y derivada de la venta parcial primeramente realizada, pueda amparar la acción después ejercitada.*

PUBLICIDAD DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: *El hecho de que en el acto de conciliación se ofreciera el pago de la totalidad de la adquisición, no es suficiente, por cuanto no basta la promesa de realizarlo por enervar el derecho del adquirente, siempre que sea conocido el precio de la transmisión como aquí sucede por el Registro de la Propiedad donde son públicas las inscripciones que en él figuran. [S. 9 de julio de 1958; no ha lugar.]*

19. DONACIÓN ENCUBIERTA: CAUSA ILÍCITA: *Es ilícita la causa de la donación encubierta de todos los bienes que revela el propósito de despojar totalmente a los legitimarios de sus derechos.*

DONACIÓN: REQUISITOS DE FORMA: *Puede reputarse clásica y constante la doctrina de este tribunal, que sostiene que la auidex de la donación encubierta no puede estimarse cuando faltan todos los requisitos de forma que garantizan su eficacia. [S. 7 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

Esta sentencia viene a corroborar la de 23 de junio de 1923, comentada en el ANUARIO VI (págs. 1.003 y ss.) por el profesor De Castro.

20. TRANSACCIÓN: PACTO DE CONTINUACIÓN DE UNA COMUNIDAD HEREDITARIA: [Véase S. 12 de diciembre de 1958] (VI, 5).

IV. Arrendamiento de cosas.

1. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1.571 DEL CÓDIGO CIVIL: *El arrendamiento de industria está sometido al Código civil, según el artículo 4.º de la L. A. U. de 1946, siendo aplicable por tanto el artículo 1.571 que establece una causa más de desahucio no mencionada en el 1569 del mismo Código civil. [S. 17 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

2. ARRENDAMIENTO DE SOLAR: DIFERENCIA ENTRE SOLAR Y LOCAL DE NEGOCIO: *El arrendamiento de un solar se rige por el Código civil; la diferencia esencial y más ostensible entre el solar y el local de negocio se halla*

en que éste es apto con construcciones apropiadas para servir de sede material o física al ejercicio, con establecimiento abierto, de una actividad de industria, comercio o de enseñanza de orden lucrativo, mientras que el solar supone una extensión de terreno comprendida en el casco de las poblaciones y sus zonas de ensanche destinada a futura edificación, aunque por el momento está dedicada a uso y utilizaciones económicas compatibles con su actual estado y cerrada sobre sí para el mejor aprovechamiento, el artículo 1.º de la vigente LAU sigue el mismo criterio que la anterior.

«LITIS PENDENTIA»: *No existe entre un juicio declarativo ordinario y un juicio posesorio, por ser ambos de distinta naturaleza y porque las resoluciones recaídas en los juicios de desahucio no producen cosa juzgada material.*

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO: *Sólo son admisibles cuando se alegan como normas supletorias en defecto de ley y de costumbre aplicable a los puntos controvertidos.*

PRUEBA: *La certificación del Registro Mercantil acreditativa de que la entidad demandada tiene su domicilio en el inmueble no es prueba de que lo arrendado sea un local de negocio, pues no pueden perjudicar al arrendador los actos y convenios del arrendatario realizados con terceros en orden al establecimiento del domicilio social. [S. 14 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

3. ARRENDAMIENTOS URBANOS: LEY DE 1956: ALCANCE DE LA NORMA GENERAL SOBRE RETROACTIVIDAD: *La forma de retroactividad querida por el legislador en la disposición transitoria 1.ª es de grado mínimo o atenuado debiendo resolverse por las normas del derecho derogado, los hechos que, bajo la vigencia de éste hayan tenido lugar, salvo disposición en contra.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LEY DE 1956: DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR FALTA DE NECESIDAD DEL INQUILINO: DERECHO TRANSITORIO: *Es aplicable la disposición transitoria 15 a la denegación de prórroga con base en las causas 4.ª y 5.ª del artículo 62 de la LAU, siendo preciso que la ocupación de dos o más viviendas cuyo uso no sea indispensable y el hecho de tener el inquilino vivienda desocupada disponible, se produzca o siga produciéndose tras la entrada en vigor de la nueva Ley. [S. 12 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

La anterior sentencia ha sido dictada en un recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal contra una sentencia dictada resolviendo un recurso de suplicación. El Ministerio Público invocó la infracción de la disposición transitoria 15 de la LAU, sosteniendo, de acuerdo con el criterio dominante en los Tribunales de instancia, que el artículo 62 debe considerarse incorporado al capítulo XI de la referida Ley —por la norma de remisión del art. 114 causa 11— a efectos de la indicada transitoria. La sentencia de casación aplica esta última disposición a la denegación de prórroga por las causas 4.ª y 5.ª del artículo 62, que en rigor se refieren a supuestos de falta de necesidad por parte del inquilino aunque

hay que reconocer que la expresión «siga produciéndose» puede engendrar alguna confusión referida al supuesto de disponibilidad de dos o más viviendas, ya que si bastara realmente, para la denegación de prórroga, que la ocupación de las mismas iniciada antes de la vigente LAU se prolongara con posterioridad a ésta quedaría desvirtuada la disposición transitoria 15 que habla de «hechos iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley».

4. ARRENDAMIENTOS URBANOS: LEGITIMACIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE PRECIO EXCESIVO: *Puede ejercitarla el arrendatario cuando se vende por el propietario la sexta parte de la nuda-propiedad indivisa de su piso.*

PROPIEDAD HORIZONTAL: *El dueño del piso de una casa no ostenta el carácter de comunero respecto a los demás pisos en que su propiedad esté dividida. Por tanto, carece de preferencia frente al arrendatario de otros pisos que quieran ejercitar el retracto o la acción de nulidad. [Sentencia 12 de junio de 1958; ha lugar.]*

5. ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO ARRENDATICIO: DIVISIÓN DE LA COSA COMÚN: *Dada una comunidad que no tuvo su origen en herencia o legado, la división de la cosa común y la adjudicación de viviendas a los comuneros, concede a los inquilinos de éstas el derecho de retracto establecido en el párrafo tercero del artículo 48 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, sin que los adjudicatarios puedan alegar el retracto preferente a que se refiere el artículo 50 de la misma Ley por carecer de la cualidad de condueños. [S. 22 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

6. DERECHO DE RETRACTO: PLAZO: *Los Tribunales no pueden entrar en el examen del expediente administrativo seguido ante el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional al objeto de obtener el correspondiente préstamo, porque esta censura es función de otra jurisdicción, y en consecuencia concedido el préstamo queda prorrogado el plazo para el ejercicio del retracto en los cuatro meses que previene el Decreto-ley de 29 de noviembre de 1952. [S. 21 de abril de 1958; no ha lugar.]*

7. «DIES A QUO» PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO: CONOCIMIENTO PERFECTO DE LA ENAJENACIÓN: *Conforme a la legislación derogada los plazos para el ejercicio de la acción de retracto a que se refería el artículo 64, se contarán desde que la transmisión fuera inscrita en el Registro de la Propiedad, y a falta de tal inscripción desde que el retrayente hubiere tenido conocimiento de la venta, conocimiento que, según la Jurisprudencia, ha de ser completo y referido a todos los pactos y condiciones estipulados, sin que baste la mera noticia de la enajenación. Y verificada la notificación mediante la remisión por medio de Notario de la copia literal de la escritura de compraventa, es visto que el conocimiento de tal acto jurídico por el retrayente fué perfecto y, por tanto, que desde tal día comenzó a correr el plazo que para ejercitar la acción tenía.*

REQUISITOS: CONSUMACIÓN DE LA VENTA: Aunque la acción de retracto exige para su viabilidad que la venta haya sido consumada, la consumación no la determina la inscripción de tal acto en el Registro de la Propiedad, sino la tradición real y simbólica de la cosa vendida. Y ésta se verificó no sólo por la presunción del artículo 1.462 del Código civil, sino porque en la propia escritura pública se declara expresamente que el comprador queda posesionado del piso que adquiere por el solo hecho del otorgamiento de aquélla. [S. 11 de octubre de 1958; no ha lugar.]

8. NOTIFICACIÓN AL INQUILINO: La mera suscripción de un impreso no es formalidad bastante para que sea válida la notificación si no se entrega la cédula, papel escrito o carta cuyo contenido se ha de poner en conocimiento de la persona con la que se documenta la diligencia. [S. 31 de octubre de 1958; no ha lugar.]

9. RETRACTO: PLAZO: En todos los casos del artículo 64 de la Ley derogada para que pueda comenzar a contarse el plazo para el ejercicio del retracto es indispensable que la transmisión de la finca se notifique al inquilino por conducto notarial, aun en el supuesto de que la venta se hubiere inscrito en el Registro.

FINCA REGISTRAL: La unidad registral carece de eficacia para impedir el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, si se acredita que la finca que en el Registro aparece como una sola en la realidad está formada por varias. [S. 17 de junio de 1958; ha lugar.]

10. RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO URBANO POR NECESIDAD DEL PROPIETARIO: EJERCICIO DE LA ACCIÓN POR UN CONDÓMINO: Un condómino puede ejercitar la acción resolutoria del arrendamiento, cuando necesite la vivienda para sí.

EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA DEL ARRENDAMIENTO URBANO: Sucediéndose las prórrogas sin solución de continuidad, la facultad de negarlas puede ejercitarse dentro del transcurso de cualquiera de ellas, como dice la sentencia de 23 de enero de 1953. [S. 25 de enero de 1958; no ha lugar.]

La sentencia recae en un caso al que era aplicable (y es aplicada) la anterior L.A.U. El Tribunal Supremo al desestimar el recurso, afirma la analogía del supuesto discutido con los de las sentencias de 26 de abril de 1951 y de 7 de julio de 1954, en las que se declaró que la acción resolutoria del contrato por parte del condómino que necesite la vivienda para sí nace de la facultad que establece el art. 394 del Código civil, de servirse los condueños de las cosas, conforme a su destino.

11. EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA: POR NECESIDAD DEL PROPIETARIO: En el supuesto del artículo 71, apartado c) de la L.A.U. de 1947, no se requiere que el deber de resistencia nazca al propio tiempo del matrimonio, pues, la obligación de residir que existía y subsiste después del matrimonio complementa las dos circunstancias que la Ley prevé.

EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA: POR NECESIDAD DEL PROPIETARIO: *Ya viene declarado por reiterada doctrina de esta Sala que la necesidad surge con el proyecto formal de matrimonio.* [Sentencia de 29 de enero de 1958; no ha lugar.]

12. **DONACIÓN DE VIVIENDA:** *El artículo 79 de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos no impone ninguna limitación ni condición a las donaciones de vivienda para su validez y eficacia.*

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 10 DE LA L.A.U. DEROGADA: *Dicha disposición se aplica solamente a los casos en los que la vivienda se ha adquirido por compraventa y no a aquellos en los que lo fué por donación.* [Sentencia de 17 de octubre de 1958; no ha lugar.]

Indica claramente la sentencia que el arrendador, aunque está obligado a no infringir un orden de preferencia entre los pisos de lo que es propietario cuando se opone a la prórroga por necesidad de ocupación de la vivienda, puede disponer libremente por donación de cualquiera de las viviendas, aunque sea con objeto de que la ocupe para su uso personal el donatario.

13. **NECESIDAD DEL PROPIETARIO: CARÁCTER DE LA CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN: LEY 1946:** *Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación no pueden ser estimadas como Corporaciones de Derecho público para los efectos excepcionales y privilegiados de ocupar sus propias fincas sin obligación de acreditar la necesidad.*

SUBARRIENDO: CONVIVENCIA DE PARIENTES: *No es subarriendo sino convivencia onerosa permitida por el artículo 27 L.A.U 1946 el hecho de que, sin autorización del arrendador, figure al frente de la agencia de Seguros instalada en el piso, y con el carácter de apoderado mercantil, un hermano del arrendatario que comparte con é la vivienda en compensación parcial de sus servicios.* [S. 24 de octubre de 1958; no ha lugar.]

14. **DERECHO DE RETORNO DEL ARRENDATARIO: REQUISITOS:** *El hecho de la ocupación del local de negocio reconstruido constituye el presupuesto básico e ineludible para el ejercicio de cuantas acciones competan al arrendatario, siendo de caducidad el plazo señalado en el artículo 106 de la L. A. U. de 1946.* [S. 20 de junio de 1958; ha lugar.]

15. **LOCAL DE NEGOCIO: SUCESIÓN POR MUERTE DEL ARRENDATARIO: RENUNCIA DE DERECHOS EN FAVOR DE UN COHEREDERO:** *Cuando se trata de varios herederos no es obligatorio que todos ellos continúen en la relación arrendaticia de que era titular su causante, sino que pueden renunciar en favor de alguno o algunos de los restantes, sin que esta renuncia sea una cesión constitutiva de traspaso.* [S. 29 de octubre de 1958; no ha lugar.]

16. **LOCAL DE NEGOCIO: SUCESIÓN EN EL DERECHO ARANCELARIO:** *Es indudable que los hijos menores de edad, representados por su madre, pueden ejercitar el indicado derecho de sucesión, puesto que la madre tiene po-*

testad sobre sus hijos, sean legítimos o naturales, no emancipados, para representarlos.

SUCESIÓN EN EL DERECHO ARANCELARIO: REQUISITOS: *No es necesario para ejercitar este derecho la previa declaración de herederos abintestato.*

ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO Y TRANSFERENCIA DE LA CONTRIBUCIÓN INDUSTRIAL: *La transferencia de la contribución industrial no implica por sí sola traspaso del negocio, si no va acompañada de otros actos que induzcan a estimarlo así.*

FILIACIÓN: CONDICIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO NULO POR DIVORCIO ANTERIOR DE UNO DE LOS PADRES: *Los hijos nacidos de un matrimonio afectado de nulidad por razón de ser el padre divorciado de anteriores nupcias, gozan de la condición que tenían al ser declarada la disolución del matrimonio, conforme a las Leyes de 12 de marzo de 1938 y 23 de septiembre de 1939. [S. 19 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

OBSERVACIONES: *Se había discutido la legitimación de los hijos por haber nacido de posteriores nupcias de un padre divorciado. El Tribunal Supremo aplicando la disposición transitoria, cuarta de la Ley de 23 de septiembre de 1939, les reconoce su condición de hijos legítimos. (L. D. P.)*

17. LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UN COPROPIETARIO ADMINISTRADOR PARA EL DESARUCIO: *El copropietario, que es administrador de la finca, está legitimado activamente para pedir la resolución del arrendamiento, pues es un acto de administración.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: *La construcción de una mampara de madera, sujeta a un soporte mediante tornillo, por no formar parte del inmueble al no estar adherida de una manera fija, es mueble conforme al artículo 335 del Código civil y no altera la configuración de la cosa arrendada. [S. 8 de noviembre de 1958; ha lugar.]*

18. RESOLUCIÓN: MOMENTO EN EL QUE HA DE HABERSE PRODUCIDO LA CAUSA: *La resolución procede si se ha dado la causa que la motiva, aunque dicha causa haya cesado.*

PRESUNCIÓN DE SUBARRIENDO: *Según una reiterada jurisprudencia la utilización de la dirección y del teléfono del arrendatario por su futuro hijo político, que no convivía con él, y el disfrute de parte del local arrendado por dicho futuro hijo político para las transacciones propias de su actividad mercantil, son hechos que ofrecen base suficiente para presumir vehementemente una transmisión del uso que ha de reputarse ilegal, en cuanto no se operó por un subarriendo consentido expresamente y por escrito ni por un traspaso con la observancia de los requisitos que marca la Ley, únicos títulos legitimadores del expresado tránsito del uso de un patrimonio a otro.*

SUBARRIENDO Y CONTRATO DE DEPÓSITO: DIFERENCIAS: *No cabe confundir con el depósito la transmisión de un local, aunque con destino a la guarda, de-*

posito o almacén de cosas sometidas a la gestión directa del subarrendatario. [S. 31 de octubre de 1958; no ha lugar.]

19. TRASPASO: PRESUNCIONES: LEY A. U. DE 1956: *Es lógico presumir el traspaso si concurren los hechos siguientes: sustitución personal en la contribución industrial, inscripción en la Cámara de Comercio del nuevo titular del negocio y empadronamiento de éste con el carácter de comerciante en el lugar del comercio.*

DEFECTOS PROCESALES DEL RECURSO: LEY DE A. U. DE 1956: *Si se denuncia en el recurso que el actor no ha probado el traspaso, ha de hacerse al amparo del número cuarto y no del tercero del artículo 136 L.A.U. de 1956.* [S. 27 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

20. TRASPASO: PRESUNCIÓN: *De ser padre e hijo el cedente y el cesionario no se deduce legítimamente que no exista cesión.* [S. 14 de octubre de 1958; no ha lugar.]

Conviene observar que la cesión constaba por una prueba documental directa.

21. TRASPASO ILEGAL: PRESUNCIÓN: *Según la presunción mantenida por la jurisprudencia, está probada la transferencia del uso de la cosa tocada siempre que un tercero, extraño a la relación arrendaticia ocupe la cosa y ejercite el uso con consentimiento del arrendatario, si el demandado no prueba la existencia de otra causa jurídica distinta del traspaso presumido, legitimadora de aquella situación o apariencia continuada con significación de estado o posesión.*

TRASPASO ILEGAL: PRESUNCIÓN: CAUSAS QUE LA EXCLUYEN: *Existe una transferencia de la cosa arrendada cuando el cesionario, hijo del arrendatario, actúa en el local en nombre propio y por propia cuenta, sin declarar que obra en representación y por cuenta y en nombre ajeno.*

REPRESENTACIÓN INDIRECTA: *El representante que no da a conocer esta cualidad ostenta la de titular o dueño del negocio frente a toda persona extraña al mismo, y, por ende, frente al arrendador.* [S. 21 de octubre de 1958; no ha lugar.]

El arrendatario de un local destinado a bar era de hecho incapaz para explotar el negocio por motivos de salud y el bar era explotado por un hijo suyo en nombre propio, y por propia cuenta sin dar a conocer a nadie si se hallaba ligado a su padre por una relación de representación. Estos hechos son suficientes, según el T. S., para servir de base a la resolución del contrato de arrendamiento.

22. TRASPASO: PRESUNCIÓN: CONTRIBUCIÓN FISCAL: *La titularidad fiscal de un establecimiento industrial o mercantil, a nombre de persona distinta del arrendatario, lleva implícita la del negocio en él explotado; pero este principio no impide que, atendidas tales circunstancias particulares de cada caso, se estime lo contrario.* [S. 23 diciembre de 1958; no ha lugar.]

23. ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO: *Arrendado un local para «Colegio Academia», sin determinar las enseñanzas a que había de dedicarse, el hecho de que en ese local se den unas u otras enseñanzas, por profesores que no sean los de plantilla del colegio, no es causa de resolución, si no se prueba que de tales enseñanzas no era empresario el arrendatario, sino tercera persona.*

CONSENTIMIENTO PARA OBRAS: *Ni el artículo 149 de la Ley de 1946 ni el 114 de la vigente L. A. U., exigen que el consentimiento del arrendador para llevar a cabo obras que modifiquen la configuración sea escrito.* [S. 9 de octubre de 1958; no ha lugar.]

24. CONSENTIMIENTO OBRAS: *La presencia del arrendador en las obras no implica consentimiento tácito, que exige la realización de actos que exterioricen de manera evidente el propósito de permitirlos.* [S. 11 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

25. CONSENTIMIENTO TÁCITO PARA OBRAS: *El consentimiento tácito tiene la misma fuerza que el expreso cuando los actos en que se funda son suficientemente expresivos.* [S. 13 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

26. PRUEBA: *El dictámen de un arquitecto no examinado como perito, la certificación expedida por una Subdelegación de Medicina y el testimonio de un expediente municipal instado por el arrendador carecen de eficacia para demostrar el error de hecho por no ser auténticos.*

REQUERIMIENTOS ADMINISTRATIVOS: *No son válidos los dirigidos al arrendatario para que haga obras, vedadas por el contrato, en propiedad ajena sin autorización del dueño.* [S. 17 de octubre de 1958; no ha lugar.]

27. ALTERACIÓN DE LA COSA COMÚN: LEY DE 1946: *Para hacer obras que impliquen alteración de la cosa común se precisa el consentimiento de todos los condueños, según el artículo 397 del Código civil.* [S. 8 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

28. ARRENDAMIENTO DEL LOCAL DE NEGOCIO: OBRAS DE ADAPTACIÓN: *A pesar de la cláusula del contrato que prohíbe hacer obras, si el local se arrienda para un determinado fin, se presume que el propietario autoriza las obras necesarias para adaptar el local a ese fin.* [S. 12 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

29. OBRAS MODIFICADAS DE LA CONFIGURACIÓN DEL LOCAL: *Es incontrovertible que las obras modificativas de la configuración del local arrendado han de ser juzgadas conforme a la legislación vigente en el momento de su realización.*

Reconocido por ambas partes que la construcción del tabique divisorio se efectuó durante la vigencia de la Ley derogada, aunque la sentencia recurrida se funda inadecuadamente, para estimar la acción resolutoria, en la causa 7.ª del art. 114 de la vigente Ley en vez de la 5.ª del

149 de aquella, la improcedencia del recurso es obvia por cuanto ambas disposiciones son idénticas en su contenido, sancionan de igual modo la transgresión y conducen, en consecuencia, al mismo resultado.

OBRA MODIFICATIVA DE LA CONFIGURACIÓN DEL LOCAL: *No es lícito modificar la distribución del local arrendado por la sola voluntad del arrendatario, construyendo un tabique divisorio en lo que era una sola nave.* [S. 15 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: Vid. la Sentencia de 2 de abril de 1954, citada por este fallo.

30. **ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: LEY DE 1956:** *La alteran los hechos siguientes: construcción de una paredilla de ladrillos; de un nuevo pavimento sobre el que el local tenía y la transformación de un escaparate en puerta y una puerta en escaparate.* [S. 7 de octubre de 1958; no ha lugar.]

31. **LOCAL DE NEGOCIO: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN:** *La construcción de una plataforma de madera, por estar completamente aislada de los muros, no teniendo apoyo en ellos, sin que tampoco los soportes tengan entrada en el pavimento, no altera la configuración.* [S. 27 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

32. **LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A LAU DE 1946: OBRAS NO CONSENTIDAS EN PATIO:** *Cualquier modificación realizada en alguna de las partes principales o accesorias de la casa arrendada, afecta al todo y es causa determinante de la resolución del contrato.*

LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A LAU DE 1946: CONFIGURACIÓN: *Se altera la configuración al transformar en patio cerrado el de uno común que era abierto.* [S. 5 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

33. **LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A LA LEY DE 1956: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN:** *La alteran la construcción de un sótano y de una chimenea; convertir una nave en cuatro habitaciones mediante tres tabiques; e instalar en el suelo un molino, anteriormente empotrado en la pared.* [S. 16 de diciembre de 1958; desestimatoria.]

34. **LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A LA LEY DE 1956: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN:** *La altera la construcción de un «entrepiso o altillo».* [S. 19 de noviembre de 1958; desestimatoria.]

35. **DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: LEY DEROGADA:** *Las afirmaciones del tribunal de instancia de que las obras efectuadas no varían la configuración y que han sido realizadas con el consentimiento del arrendador, sólo pueden ser combatidas demostrando, conforme a la causa 4.ª del artículo 173 LAU, el manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba, y no en base al n.º 3.º del mismo artículo 173, por infracción de los artículos 1.281 a 1.286 C. c. y 149, 5.ª LAU, lo cual da lugar a defecto formal del recurso, haciéndole inadmisibile.* [S. 27 de octubre de 1958; no ha lugar.]

COMENTARIO: No estamos de acuerdo con la doctrina de esta Sentencia. Distinguiremos las dos cuestiones:

1.ª Si han sido o no realizadas las obras con el consentimiento del arrendador. En el recurso se denuncia la infracción de los artículos 1.281 a 1.286 del Código civil y el cauce adecuado no es otro que el del número tercero del artículo 173 de la LAU, como muy bien señala la Sentencia de 4 de diciembre de 1956. Desde luego, que el error en la apreciación de la prueba ha de basarse en el número cuarto, pero el caso que nos ocupa encaja mejor dentro del número tercero, pues se denuncia infracción de los artículos 1.281 a 1.286 del Código civil. Habría de basarse en el número cuarto, por ejemplo, si la sentencia recurrida entendiera que han sido consentidas las obras sin tener en cuenta un aumento adicional del contrato que expresamente las prohibiera.

2.ª Las obras realizadas no varían la configuración. Para combatir esta afirmación entiende la sentencia que el cauce adecuado es también el del número cuatro. Tampoco estamos de acuerdo. El recurso habrá de basarse en el número cuatro o en el tercero, según se resuelva el problema previo de si aprecia cuando unas obras determinadas alteran o no la configuración es cuestión de hecho o de derecho. En el primer caso, habrá de basarse en el número cuarto; en el segundo, en el tercero. El Tribunal Supremo que en sentencias de 10 y 16 de octubre de 1956 entendía que era cuestión de hecho en las de 30 y 31 de enero de 1957, sienta la doctrina concreta... El concepto configuración es cuestión de derecho y no de hecho, y su apreciación corresponde al juzgador. En la Sentencia de 31 de enero de 1957, dice que si se ataca la afirmación del Tribunal de Instancia de que una obra modifica o no la configuración ha de hacerse en base al número tercero del artículo 173 LAU, pues «la equivocación, de existir al calificar la trascendencia de las obras, no sería de la prueba de las concretamente realizadas, sino de la interpretación de la hipótesis de una norma jurídica», la contenida en el número quinto del artículo 149 LAU.

Para terminar diremos que nunca o casi nunca se discute la obra realizada (cuestión de hecho; atacable de la causa cuarta del art. 173); sino si ésta modifica o no la configuración (cuestión de derecho; en este caso ha de hacerse apoyándolo en el número tercero del repetido artículo, denunciando la infracción del núm. 5.º del art. 149).

Sería conveniente que el Tribunal Supremo mantuviera un criterio uniforme, pues, si no al interponer un recurso habrá que basarlo en ambos números tercero y cuarto, para que no se declare inadmisibile. (J. M. P.)

36. DAÑOS DOLOSAMENTE CAUSADOS EN LA FINCA Y CONDUCTA DOLOSA DEL ARRENDATARIO NO PRODUCTORA DE DAÑOS: *Para que entre en juego la causa de resolución número cinco del artículo 149 de la L. A. U. —hoy artículo 114, 7.ª—, es menester que con torcida intención se causen daños en la finca que sean imputables al inquilino, sin que sea aplicable cuando la conducta maliciosa del arrendatario, cualquiera que fuera su objeto, no tuvo como resultado la producción de un daño.* [S. 3 de diciembre de 1958; ha lugar.]

LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L.A.U. DEROGADA: INFRACCIÓN DE LEY: *Las normas de derecho procesal no legitiman el recurso por infracción de precepto legal, ni tampoco el de injusticia notoria.*

ACTIVIDADES PELIGROSAS DEL ARRENDATARIO: *La peligrosidad debe valorarse objetivamente; es peligrosa la manipulación con fuego, calor y llama en el departamento interior de un edificio en el que se almacenan materiales de fácil combustión, y gases envasados a presión cuya mezcla con el aire es explosiva; no es necesaria la imprudencia personal del arrendatario.*

CARGA DE LA PRUEBA: *El conocimiento de la peligrosidad por el arrendador en el momento de celebrarse el contrato, debe deducirse de éste, o probarse por el arrendatario.*

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO «IURA NOVI CURIA»: *Procede siempre que la resolución decretada se haya pedido, y se base en los hechos alegados.*

DERECHO TRANSITORIO: *Según la disposición transitoria 15 LAU vigente, los hechos iniciados después de entrar en vigor la nueva Ley quedan sometidos a ella. [S. 7 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

38. ACTIVIDADES PELIGROSAS E INCÓMODAS: DEFECTOS DE INSTALACIÓN SUBSANALES: *Procede el desahucio si en el local arrendado tienen lugar actividades peligrosas e incómodas, pues la construcción del horno llevada a cabo por el demandado está en abierta oposición con las Ordenanzas por no guardar las debidas distancias con la pared interior del inmueble, ni ser adecuada la salida de humos, causando con ello molestias a los vecinos; es inoperante la posibilidad de subsanar estos defectos si no se hizo a tiempo de evitar la causa originaria de la resolución.*

ABUSO DE DERECHO: *No está formulada con manifiesto abuso de derecho la acción ejercitada por el arrendador, al ser obligatorio su ejercicio cuando lo solicita la mayoría de los inquilinos, como acontece en la presente litis. [S. 2 de diciembre de 1958; no ha lugar.]*

No es totalmente convincente la generalización de la doctrina sentada en esta sentencia sobre el abuso de derecho. La acción de resolución por actividades peligrosas o incómodas puede ejercitarse por el arrendador a su propia iniciativa, o a iniciativa de los demás inquilinos o arrendatarios; si lo pide la mayoría de estos últimos, el ejercicio de la acción resolutoria es obligatorio para el arrendador, configurándose una especie de sustitución procesal obligatoria, pues se fuerza a este último a actuar en juicio por un interés ajeno en nombre propio (puede suceder que personalmente esté convencido de la improcedencia de la acción que debe ejercitar). Sobre la doctrina de la sustitución procesal cfr. ss. 6 de noviembre de 1941 y 21 de noviembre de 1958. Pero en cualquier caso nos parece que es posible estimar el abuso de derecho en el ejercicio de la acción (G. G. C.).

39. EXPROPIACIÓN FORZOSA DE LOCAL DE NEGOCIO: DERRIBO PARA EDIFICAR: ORDENACIÓN DE SOLARES: DERECHO DE RETORNO SEGÚN DECRETO 5-IX-1952: *La legislación arrendaticia impone al arrendador la obligación de respetar la subsistencia de la situación anterior, no obstante la nueva construcción del inmueble, limitando su libre disponibilidad con el derecho de retorno del arrendatario. El nuevo edificio habrá de construirse sobre la parte del solar que no haya sido objeto de expropiación en virtud de expediente con arreglo a la ley de Ordenación de Solares. [Sentencia 14 octubre 1958; no ha lugar.]*

Unos mismos hechos permiten a los sujetos de la relación arrendaticia fundar pretensiones contradictorias. Se trata de la inclusión de la finca en el Registro público de Solares y de la iniciación del expediente administrativo para la expropiación forzosa de una parte del inmueble. El arrendatario al amparo del D. 5-IX-52 solicita se declare su derecho de retorno a la nueva finca en las condiciones que señala el artículo 104 LAU 1946. En vía reconvenicional los arrendadores piden la resolución del contrato al amparo de la causa 8.ª del artículo 149 de la misma ley. La pretensión del arrendatario triunfa sustancialmente en ambas instancias, e interpuesto recurso de injusticia notoria es desestimado.

40. LAU DEROGADA: PÉRDIDA POR SINIESTRO: *El 50 por 100 a que se refiere el artículo 151 L.A.U. derogada hay que referirlo al coste total de la obra necesaria para volver el inmueble a su utilización normal, y no a la parte de dichas obras que afecten en concreto al local objeto del arrendamiento.*

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL: *Los Tribunales, ante varios dictámenes, pueden aceptar las apreciaciones de uno u otro, o acoger parcialmente las que en los mismos se establecen, o llegar a una conclusión derivada de su estudio conjunto, siempre que no se aparten de las reglas de la sana crítica. No incurre en manifiesto error en la apreciación de la prueba la sentencia que extrae la media aritmética del importe de las obras señalado en tres dictámenes periciales.*

ANALOGÍA: *Sólo es aplicable cuando la materia no está expresamente regulada en la ley.*

CARÁTER DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE SOLARES: *Es de orden administrativo y no puede invocarse en casación. [S. 27 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

41. L.A.U. DEROGADA: DECLARACIÓN MUNICIPAL DE RUINA: DESAHUCIO: *Acreditada la firmeza del acuerdo municipal, no impugnado administrativamente en tiempo y forma, procede decretar el desahucio sin que los Tribunales civiles puedan enjuiciar la actividad de la Administración en sus relaciones de imperio y subordinación con sus administrados.*

DEFECTO, FORMALIZACIÓN, RECURSO: *La infracción de las normas de Derecho procesal y las del Derecho administrativo no legitiman la aplicación de la causa 3.ª del artículo 173 L. A. U. derogada. [S. 12 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

42. L.A.U. DEROGADA: DECLARACIÓN MUNICIPAL DE RUINA: *La declaración de ruina hecha por la Autoridad municipal en el expediente contradictorio seguido al efecto es el supuesto de hecho base sobre el que actúa el número 9 del artículo 149 de la L.A.U. derogada, sin que los Tribunales de la jurisdicción ordinaria puedan corregir la declaración municipal, estando, además, revisado el expediente en la jurisdicción contencioso-administrativa que lo declaró ajustado a derecho. [S. 10 de diciembre de 1958; no ha lugar.]*

43. PERFECCIÓN DEL TRASPASO: LEY DE 1946: *El traspaso se ha perfeccionado y consumado mediante el otorgamiento de la escritura y entrega del precio y de la cosa objeto del contrato, sin que afecte a su validez entre los contratantes la omisión de la notificación al arrendador a que se refiere el apartado f) del artículo 45 L.A.U., que podrá dar lugar a la resolución del arrendamiento, pero que no hace que el contrato de traspaso sea nulo.*

TRASPASO: RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR OMISIÓN DE LA NOTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL APARTADO f) DEL ARTÍCULO 45 L.A.U. DE 1946: *Si en el contrato de traspaso se exoneró al arrendatario cedente de esa obligación, poniéndola a cargo del cesionario, éste debe pechar con las consecuencias de la omisión de la notificación del traspaso al arrendador, y, por tanto, sufrir la pérdida derivada de la resolución del arrendamiento por omisión de la notificación del traspaso al arrendador por el arrendatario.* [S. 4 de noviembre de 1958; ha lugar.]

44. SUBARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L.A.U. 1955; INTERPRETACIÓN: CONTRATO ÚNICO A FAVOR DE LOS SUCESIVOS ADMINISTRADORES DE LOTERÍAS: *La intención de las partes fué la de dotar a la Administración de Loterías* de local sin tener en cuenta la persona del Administrador, lo cual implica, no la existencia de sucesivos contratos, sino la de un contrato único.* [S. 6 de octubre de 1958; no ha lugar.]

La acción fracasó por estar mal planteada la demanda. El arrendatario-subarrendador se dirige contra el actual Administrador de Loterías, pretendiendo que se declare la inexistencia del subarriendo al no haber sido parte en el primitivo contrato celebrado con un antecesor suyo. Se desestima la demanda por la doctrina que se sienta en el texto al interpretar el contrato. Nos parece, sin embargo, que al no gozar el subarriendo de la prórroga forzosa, la resolución del contrato podrá instarse en cualquier momento.

45. SUBARRIENDO: ADQUISICIÓN DEL LOCAL POR EL SUBARRENDADOR: CONTINUACIÓN DEL SUBARRIENDO: *Es doctrina reiterada de esta Sala—Sentencias de 15 de febrero y 1 de marzo de 1957—, que la causa 6.ª, apartado A) del artículo 152 de la L.A.U. antigua no es aplicable cuando, como en el supuesto litigioso, el arrendatario, lejos de perder la posesión de la cosa, continúa en ella no ya el título de arrendatario, sino por otro de rango superior cual el de dominio, que le permite mantener al subarrendatario en el goce de la cosa arrendada sin limitación alguna.* [S. 30 de octubre de 1958; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: En esta sentencia, de interés como las por ella citadas para el análisis teórico del subarriendo como relación jurídica, se trataba del subarriendo de un local de negocio. El Tribunal Supremo, al declarar que continúa el subarriendo, aunque el subarrendador pase a ser propietario del local y, por ello, se extinga el contrato de arrendamiento, añade: «*máxime en el presente caso, en el que [dice aunque] el propio recurrente se obligó, al concertar el traspaso, a respetar el subarriendo que ahora pretende resolver, con olvido de la doctrina de los actos propios y de que el incumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes.*»

Conviene subrayar, respecto a la doctrina reseñada, lo siguiente:

1.º Que el subarriendo es una relación jurídica verdaderamente *depen-*

diente del arrendamiento en su constitución, según se desprende claramente del artículo 14 de la Antigua LAU. En otros términos, esto significa que no puede estipular un contrato de subarriendo quien no es realmente arrendatario.

2.º Que una vez nacida, la relación subarrendaticia puede llegar a ser autónoma con relación al arrendamiento, y, por tanto, puede sobrevenir a éste, con tal que el subarrendador adquiriera, simultáneamente a la resolución del arrendamiento, un título respecto a la finca superior al de arrendatario. Esta solución del Tribunal Supremo, la cual puede parecer en pugna con la redacción del artículo 152 de la LAU derogada, se inspira probablemente en consideraciones de equidad más que en una lógica jurídica puramente formal. Es en el terreno de la equidad en el que la sentencia debe discutirse y en él podrían oponerse tal vez algunos puntos de vista a los que posiblemente ha tenido en cuenta el Tribunal Supremo.

Por último, respecto a la referencia que el Tribunal Supremo hace a la doctrina llamada de los actos propios, conviene indicar que la obligación de respetar al subarrendatario asumida por el subarrendador en su contrato con el propietario deberá ser considerada como una estipulación en favor de tercero, configurada en el artículo 1.257, II del Código civil. (J.A.P.).

46. SUBARRIENDO: NATURALEZA: *El subarriendo, como su nombre indica, es un contrato de arrendamiento de segundo o ulterior rango, así en el orden del tiempo como en el de la dependencia o subordinada existencia. No es un derecho real de uso.*

SUBARRIENDO: EXTINCIÓN POR TERMINAR EL ARRENDAMIENTO: *El principio que con carácter general informa la doctrina científica, la legislación y la jurisprudencia uniforme es el de que no puede subsistir el subarrendamiento, extinguido el arrendamiento.*

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO: LEGITIMACIÓN PASIVA Y EFICACIA DE LA SENTENCIA FRENTE AL SUBARRENDATARIO: *El subarrendatario no tiene que ser necesariamente demandado en los procesos instados con la pretensión resolutoria del contrato de arrendamiento. Los ocupantes del local por título derivado del arrendatario condenado, pueden ser lanzados en ejecución del fallo sin una nueva declaración judicial innecesaria. [S. 28 de enero de 1958; no ha lugar.]*

V. Derecho de familia.

1. DEPÓSITO JUDICIAL DE MUJER CASADA: IMPOSIBILIDAD DE CONVERTIR EN CONTENCIOSO EL EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: *Pese a los términos de generalidad en que está redactado el artículo 1.817 de la L.E.C., no es aplicable a los expedientes incoados para la constitución del depósito judicial de mujer casada.*

DEPÓSITO JUDICIAL DE MUJER CASADA: SU ADMISIBILIDAD ANTES DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE SEPARACIÓN: *Pese a los términos en que está redactado el encabezamiento del artículo 68, no pudo ser la intención del legislador que precediera la admisión de la demanda de divorcio, o de nulidad del matrimonio a la adopción de las disposiciones que el propio precepto instituye.*

DEPÓSITO JUDICIAL DE MUJER CASADA: SUS REQUISITOS: *Basta la manifestación del propósito de intentar demanda de divorcio para que se acceda a la solicitud del depósito.*

DEPÓSITO JUDICIAL DE MUJER CASADA: INTERPRETACIÓN DEL CÓDIGO POR EL SENTIDO DE LAS NORMAS REFORMADAS: *La intención del legislador al promulgar el vigente Código civil la revela, abundando en ella, la reforma introducida en el mismo por la Ley de 24 de abril del año actual.*

DEPÓSITO JUDICIAL DE MUJER CASADA: PREVIA SEPARACIÓN DE HECHO: *La previa separación de hecho y la falta de obstáculos por parte del marido para que la mujer interponga acciones judiciales no impiden que la mujer pueda obtener, si lo pide, su depósito judicial.*

DEPÓSITO JUDICIAL DE MUJER CASADA: SUS EFECTOS: DETERMINACIÓN DE LOS ALIMENTOS DE LA MUJER: *La fijación de alimentos provisionales a la mujer es una consecuencia indeclinable de la disposición 4.ª, del artículo 68 del Código civil. El artículo 1.883 de la L.E.C., faculta al Juez para que, previa petición de la mujer provisionalmente separada y con audiencia del marido, fije el auxilio económico necesario para la subsistencia de aquélla, hasta que se interponga y admita la demanda de separación matrimonial. [S. 31 de octubre de 1958; no ha lugar.*

La mujer, mediante escrito de 22 de noviembre de 1954, había acudido al Juzgado solicitando se procediera a la constitución de su propósito por proponerse entablar la oportuna demanda de divorcio. Formulada oposición por el marido, el Juez dictó auto, declarando contencioso el expediente y remitiendo a las partes al juicio correspondiente.

Iniciado por la mujer un juicio declarativo de mayor cuantía, solicitando se declarase procedente el depósito judicial y se dispusiese la práctica de las correspondientes diligencias, se tramitó con oposición del marido y se dictó sentencia, estimando la demanda de la mujer, sentencia que fué confirmada por otra de la Audiencia Territorial de Barcelona de 17 de abril de 1953.

Interpuesto recurso de casación por el marido, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar por las razones que más arriba se expresan.

OBSERVACIONES: Plantea la sentencia que comentamos una serie de cuestiones de derecho matrimonial, de gran interés, pues han ganado actualidad por virtud de la reforma introducida en el Código civil por la Ley de 24 de abril de 1958.

a) La conversación en contencioso de un expediente de jurisdicción voluntaria de constitución de depósito y la viabilidad de éste en los casos de previa separación de hecho. La mujer demandante que solicitó su depósito judicial con propósito de presentar demanda de divorcio en 1950, no ha obtenido una resolución firme, accediendo a ello hasta el año 1958. Ocho años para conseguir la constitución de un depósito judicial de mujer casada, parece un tiempo excesivo. Lo ha hecho posible el auto del Juez de Primera Instancia que, en virtud de la oposición del marido, declaró contencioso el expediente y remitió a las partes al juicio declarativo que correspondiera. Efectivamente, así lo dispone el artículo 1.817 de la L.E.C., enclavado entre las disposiciones generales a todos los actos de jurisdicción voluntaria y, no

cabe duda, que el expediente de depósito de personas (art. 1.881 y sigs.), es un acto de jurisdicción voluntaria. El Tribunal Supremo denuncia el error en que se incurría. El expediente—dice—fué declarado contencioso «a virtud de oposición del marido, por la aplicación indebida que el Juez de Primera Instancia hizo del artículo 1.817 de la L.E.C., pues, pese a los términos de generalidad en que está redactado, no es de aplicación a todos los actos de jurisdicción voluntaria comprendidos en el Libro Tercero de dicha Ley, por lo prevenido en el artículo 1.824, en el que se declara, no son extensivas las disposiciones de los artículos que le proceden a los actos regulados expresamente, si se oponen a lo que se ordena respecto a ellos, como tiene declarado reiteradamente la Jurisprudencia de este Tribunal, al conocer en el fondo de recursos provenientes de expedientes de depósito de mujer casada, declarados contenciosos» (considerando 1.º). Se confirma de esta manera una doctrina que parece correcta y que había sido ya establecida, entre otras sentencias, en la de 14 de enero de 1914.

Sin embargo, en algún momento el propio Tribunal Supremo había mantenido la tesis contraria. La Sentencia de 21 de marzo de 1907 declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la mujer contra el auto de la audiencia que convirtió en contencioso el expediente, en virtud de la oposición del marido. Entendió entonces el Tribunal Supremo que, en un caso muy semejante al actual, que viviendo la mujer separada de hecho del marido, es improcedente la constitución del depósito, por faltar la razón de la ley, pues, su seguridad y libertad están garantizadas sin necesidad de acordar una separación que ya existe, doctrina esta última correcta también. La única duda surge en punto a si el depósito de la mujer previamente separada de hecho, que es innecesario, ha de acordarse cuando ella lo pide o debe ser desestimada semejante pretensión. El Tribunal Supremo en esta Sentencia que comentamos, sin negar la innecesariedad, afirma categóricamente que nada impide que el depósito se constituya. Sobre ello, puede verse, LUIS, «El problema de la pertinencia del depósito en los casos de previa separación de hecho», R. G. L. J., 1955, páginas 95 y siguientes.

La doctrina de la imposibilidad de convertir en asunto contencioso un expediente de depósito es acertada. Seguramente el error del pleito que decide esta Sentencia de 31 de octubre de 1958, ha sido de la propia demandante que solicitó un previo depósito, cuando nada impedía que interpusiera directamente la demanda de separación y que acató la resolución del Juez convirtiendo en contencioso el expediente, acudiendo al juicio ordinario, cuando acaso hubiera sido camino más práctico el recurso de apelación contra dicho auto.

La doctrina que comentamos es todavía aplicable, pues, aunque la Ley de 24 de abril de 1958 ha suprimido el depósito, como institución específica, continúan subsistentes las muy parecidas medidas de separación provisional de los cónyuges que han de acordarse antes de iniciarse o una vez iniciado el procedimiento.

b) La admisibilidad del depósito antes de la interposición de la demanda de separación. El marido recurrente había sostenido la inadmisibilidad del depósito de la mujer antes de la interposición de la demanda de separación, con fundamento en el texto literal del artículo 68 del Código civil, conforme al cual «interpuestas y admitidas las demandas de que habla el artículo anterior se adoptarán, mientras durase el juicio, las disposiciones siguientes: ... 2.º Depositar a la mujer en los casos y forma prevenidos en la L.E.C.»; pero el Tribunal Supremo rechaza tal interpretación, pues, al remitirse el Código a los casos y a la forma prevenidos en la L.E.C., es claro que admite uno de ellos—determinado en el número 1.º de su artículo 1.880—, como es el de la mujer que se «proponga intentar demanda de divorcio».

El problema se halla hoy plenamente resuelto a través de la modificación introducida en el Código civil por la Ley de 24 de abril de 1958 que ha establecido, al efecto, dos grupos de medidas, uno, las que pueden denominarse previas o provisionalísimas, anteriores a la interposición de la demanda (art. 67), y, otro, las que siguen a la admisión de dicha demanda,

que son las propiamente provisionales (art. 68). La mujer que se proponga demandar la separación, antes de presentar la demanda, puede pedir que se la separe provisionalmente de su marido y que se le señale un domicilio, o, si es menor de edad, la persona bajo cuya custodia haya de quedar.

Acaso el punto de mayor interés de esta sentencia que comentamos, sea el acudir a la nueva Ley para interpretar la norma antigua que era, sin duda, la aplicable al caso debatido. Se afirma que la reforma de 1958 revela cual fué «el sentir del legislador al promulgar el vigente Código civil». Pero el camino es ficticio porque el legislador actual no ha venido a revelar la voluntad del legislador de 1889, ni la Ley de 1958 puede considerarse como una interpretación auténtica del texto modificado del Código civil. En definitiva, porque lo que debe tratarse de encontrar no es la voluntad o el sentir del legislador, sino el sentido de la norma más adecuado a su razón y a su fin. Precisamente, sin embargo, de este problema, la interpretación que se da al antiguo artículo 68 es acertada. (L. D. P.)

2. SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES: VALIDEZ DE UNA TRANSACCIÓN PARA LA SEPARACIÓN FUTURA APROBADA POR LA AUTORIDAD ECLESIASTICA: *Si bien es cierto que en el fallo ejecutorio de la autoridad eclesiástica se decreta el divorcio con todos los efectos canónicos y civiles por acuerdo voluntario de los cónyuges, este acuerdo, atendida la expresión de la sentencia, sólo puede hacer referencia al divorcio en sí mismo, sin que puedan entenderse comprendidos en la misma otros efectos.* [S. 8 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

El Tribunal Eclesiástico había acordado la separación de los cónyuges. Al mismo tiempo había aprobado una transacción celebrada entre ellos sobre determinados efectos económicos del matrimonio—cesión de un derecho de retracto perteneciente al marido, a cambio de una renuncia de la mujer a perseguir los actos fraudulentos de aquél—. El auto del Tribunal Eclesiástico, declarando la firmeza de la sentencia y disponiendo su ejecución, hizo ésta extensiva a lo transigido, por entenderlo comprendido entre los efectos de la sentencia.

Los Tribunales civiles, en cambio, entendieron que esta transacción era nula, por virtud de lo dispuesto en los artículos 1.458, 1.811 y 1.814 del Código civil.

Interpuesto recurso de casación, al amparo del artículo 1.695 de la L.E.C. por haberse proveído con contradicción con lo ejecutorio, el Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

Sin entrar de lleno en el aspecto sustantivo del asunto, el Tribunal Supremo desestima el recurso porque, cuando se trata de aplicación del artículo 1.695 de la L.E.C. a lo que ha de atenderse no es a las ampliaciones más o menos sustanciales que un auto posterior introduce en la ejecutoria. A juicio del Tribunal Supremo la ejecución de la transacción estaba comprendida en el auto del Tribunal Eclesiástico que ordenaba la ejecución de la sentencia, pero no en la Sentencia canónica. Por ello, sin entrar en el fondo del asunto desestima el recurso. (L. D. P.)

3. BIENES PRIVATIVOS Y BIENES GANANCIALES: ARTÍCULO 1.407 DEL CÓDIGO CIVIL: *El distinto carácter de los bienes que en el matrimonio existen, ora pertenecientes a la comunidad, ora como privativos de cada uno de los cónyuges, no depende, constante éste, de la voluntad de cada uno, ni es bastante, según*

reiterada jurisprudencia, la declaración de cualquiera de ellos para alterar la presunción del artículo mil cuatrocientos siete.

CASACIÓN: CUESTIÓN DE HECHO: *La conceptualización de gananciales dada por la Sala sentenciadora a los bienes objeto de la tercera, como afirmación de hecho que es, sólo puede ser atacada con éxito demostrando el error que hubiera podido padecerse, pero jamás por la mención de los preceptos cuya infracción se acusa.* [S. 26 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

4. OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: MULTAS AL MARIDO: TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO: *La tercera de dominio, como medio reivindicatorio de una propiedad desconocida o negada, es un procedimiento inadecuado a una litis cuyo sustancial objeto y finalidad es determinar si los bienes gananciales deben responder de la multa impuesta al marido, si deben ser preferentes otros créditos o cargas que pesan primordialmente sobre esos bienes, si previamente debe hacerse exclusión de otros, o si, en fin, ha de concretarse al embargo a la parte que pueda corresponder al marido, pues, todo ello, evidentemente, no envuelve una acción reivindicatoria.*

PLEITOS INCIDENTALES DE LA VÍA DE APREMIO: SU OBJETO LEGAL: TERCERÍA DE DOMINIO Y DE MEJOR DERECHO: *Según reiterada doctrina en estos pleitos incidentales de la vía de apremio, como lo son las tercerías, no pueden plantearse ni resolverse otras cuestiones que las específicas de su objeto legal: dominio de los bienes embargados y preferencia de cobro entre varios créditos contra el mismo deudor, tercera de dominio aquélla y de mejor derecho ésta.* [S. 4 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

5. FILIACIÓN: CONDICIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS DE POSTERIORES NUPIAS DE UN PADRE DIVORCIADO. [Véase S. 19 de noviembre de 1958.]

VI. Derecho de sucesiones.

1. SISTEMA DE ADQUISICIÓN HEREDITARIA: ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA. [Véase Sentencia 5 de julio de 1958, III, 9.]

2. REPUDIACIÓN DE HERENCIA: DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO; OPOSICIÓN: *Aunque los hijos del causante pueden renunciar a la herencia en el momento oportuno, no procede oponerse a la declaración de que les correspondía la calidad de herederos abintestato, y si podían rechazarse a «posteriori», las consecuencias de la misma derivadas, no era posible anticiparse a un pronunciamiento obligado, en virtud de disposición legal.*

COLACIÓN: DERECHO CATALÁN: VALORACIÓN DE LOS BIENES COLACIONABLES: LEY DIECINUEVE, TÍTULO VEINTE, LIBRO SEXTO DEL CÓDIGO DE JUSTINIANO: *A falta de disposición del Derecho catalán y del canónico, es preciso acudir al Derecho romano, en el cual, si bien no existe precepto que claramente resuelva a qué momento debe referirse la valoración de los bienes colacionables (como consecuencia de que la colación no se concebía más que haciéndola «in corpore»), al volver a la masa hereditaria los bienes mismos, su valor te-*

nia que tomarse, como el de los demás, en la misma época de la apertura de la sucesión, porque como expresa la indicada Ley, no deben valorarse con relación a distinta época bienes que están confundidos y mezclados todos en la herencia.

CUARTA UXORIA: DERECHO CATALÁN DERECHO ROMANO SUPLETORIO: *Las Novelas 53 y 117 de Justiniano establecen la «cuarta uxoria» con carácter obligatorio en favor de la viuda pobre e indotada.*

CUARTA UXORIA: DERECHO CATALÁN: NATURALEZA: *Dado su carácter de sucesión forzosa en la herencia del marido y consistir en una participación determinada, es preciso considerarla como legítima—y no como deuda legal, ni aseguramiento de bienes—, y reconoce a la viuda pobre e indotada la calidad de heredera de su marido. [S. 21 de junio de 1958; no ha lugar.]*

3. RESERVA LINEAL: ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL: SUS SINGULARES CARACTERÍSTICAS: *La reserva lineal del artículo 811 ofrece características singulares que impiden confundirla con otras instituciones más o menos afines fundadas en supuestos diferentes, y descarta la hipótesis de que resulte absorbida y postergada por la legítima de los descendientes cuando, como en el recurso se pretende, a la muerte del ascendiente reservista sólo queda una descendencia común del mismo y del cónyuge premuerto de quien proceden los bienes.*

RESERVA LINEAL: ARTÍCULO 811: DISPOSICIÓN POR EL RESERVISTA EN FAVOR DE RESERVATARIOS: *El reservista no puede disponer de los bienes a favor de uno cualquiera de los varios reservatarios que pudieran estar llamados por la Ley, y, por tanto, quedaren dentro de la línea de su origen, para anular los derechos de los restantes.*

RESERVA LINEAL: ARTÍCULO 811: NATURALEZA PROCESAL DE LA ACCIÓN EJERCITADA: *Cuando se pretende la declaración del carácter reservable de unos bienes y la cualidad de reservatario en el demandante, no se trata del ejercicio de una acción reivindicatoria propiamente dicha, sino más bien de una acción de petición de herencia. [S. 5 de diciembre de 1958; no ha lugar.]*

4. PARTICIÓN HEREDITARIA PRACTICADA POR LOS HEREDEROS: *Exige para su validez la declaración de voluntad de cada uno de éstos, expresiva de su conformidad en el modo y manera en que han de dividirse y adjudicarse la totalidad de los bienes a cuya indivisión se pone término, constituyendo un todo orgánico sobre cuyo conjunto ha de coincidir el simultáneo consentimiento. [S. 16 de junio de 1958; no ha lugar.]*

5. COMUNIDAD HEREDITARIA: PACTO DE CONTINUACIÓN DE LA INDIVISIÓN: TRANSACCIÓN: *No se crea una nueva comunidad de bienes, sino que se continúa la comunidad hereditaria, cuando todos los herederos, al fallecimiento de uno de ellos, anteriormente encargado de la administración, además de reconocer a éste un haber por su gestión, convienen que el patrimonio del causante y el haber del heredero fallecido permanezcan indivisos. [S. 12 de diciembre de 1958; ha lugar.]*

6. COMUNIDAD HEREDITARIA: ENAJENACIÓN DE BIENES CONCRETOS POR UNO Ó VARIOS HEREDEROS DURANTE LA INDIVISIÓN. [Véase S. 5 de julio de 1958, III, 9.]

7. EFECTOS DE LA PARTICIÓN ENTRE LOS HEREDEROS: TÍTULO DE PROPIEDAD: *El testamento por sí sólo no es título de propiedad para que uno de los herederos reclame para sí, frente a otros coherederos bienes determinados de la herencia, y hay que reconocer que el título está constituido en este caso por el testamento y la partición conjuntamente.*

PROMESAS DE NO MEJORAR: PROMESA RELATIVA: *La promesa de no mejorar establecida en la cláusula cuarta de la escritura de capitulaciones matrimoniales hay que entenderla en su total contenido de que promete no mejorar a ningún otro hijo ni disponer tampoco del tercio de libre disposición en perjuicio de su hija contrayente, cuya participación mínima en la herencia llega a fijarse cuantitativamente al estipularse que «habrá de percibir por lo menos la octava parte de la totalidad de la herencia de su madre»; y así no cabe duda de que es una promesa de mejorar no absoluta, sino relativa; ni de que en cuanto no alcance a esa parte, la otorgante de las repelidas capitulaciones no se despojó de su facultad de mejorar a otros hijos, por lo cual es válida la distribución que, fuera de esa porción, hizo de su herencia. [S. 14 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

8. TESTAMENTO: CARACTERES: ACTO PERSONALÍSIMO: ARTÍCULO 670 DEL CÓDIGO CIVIL: *Establecido en la cláusula testamentaria que «la nuda propiedad de dicho tercio se lega y manda al hijo o hija, nietos de la testadora e hijos del legatorio don..., que éste, al otorgar testamento mejora en sus propios bienes», aparece con una claridad perfecta que la testadora no designa legatarios a todos los nietos, sino al que resulte mejorado por su madre en sus propios bienes, dependiendo, por consiguiente, la designación del legatario de la voluntad de un tercero, por lo cual la cláusula referida aparece incursa en el artículo 670 del Código civil. [S. 26 de junio de 1958; no ha lugar.]*

9. TESTAMENTO: CONTENIDO: DISPOSICIONES IMPROPIAS: RUEGOS O CONSEJOS: *Las admoniciones, ruegos o consejos, no elevados por el «deu cuius» al rango de normas de obligado acatamiento para los herederos, no producen acciones viables en justicia, en orden a su estricta ejecución, ya que de otro modo se equipararía el mero deseo de índole sentimental o afectivo con las disposiciones testamentarias en sentido propio.*

VOCACIÓN TESTAMENTARIA: FIDEICOMISO: RUEGO O CONSEJO: *No cabe entender que existiese vocación testamentaria en favor de los nietos, por falta de un mandato testamentario en forma de fideicomiso obligatorio para los hijos del causante, cuando éste, sólo expresó un ruego o consejo de carácter efectivo-familiar.*

PROHIBICIONES DE ENAJENAR IMPUESTAS EN TESTAMENTO: *Del examen del testamento no aparece disposición alguna prohibitiva de enajenar el patrimonio industrial, sino antes bien, ruegos y encargos del testador hacia*

sus hijos de conservarlo dentro de la familia, sin generar, por tanto, auténticos mandatos de imperativa observancia para sus inmediatos descendientes. [S. 24 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

10. TESTAMENTO ABIERTO: FORMALIDADES: IDONEIDAD DE LOS TESTIGOS: ARTÍCULO 682 DEL CÓDIGO CIVIL. [Véase S. 19 de junio de 1958, I, 7.]

11. TESTAMENTO: INSTRUCCIONES RESERVADAS: ARTÍCULO 785, 4.º DEL CÓDIGO CIVIL: *Este artículo prohíbe que se instituya heredero o legatario a una persona para que aplique o invierta bienes hereditarios según instrucciones reservadas, y no es aplicable cuando la institución de heredero se ha hecho sin ese encargo.* [S. 23 de mayo de 1958; no ha lugar.]

12. VOCACIÓN TESTAMENTARIA: FIDEICOMISO: RUEGO O CONSEJO. [Véase Sentencia 24 de noviembre de 1958, 9.]

13. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: NULIDAD DE LA ENAJENACIÓN HECHA POR EL FIDUCIARIO: *Los fideicomisarios pueden pedir la nulidad de las enajenaciones hechas por el fiduciario, aun en el caso de que la sustitución sea condicional, si hay certeza de que la condición ha de cumplirse, y como medida preventiva para la conservación de los derechos expectantes que les corresponden.*

USUCAPIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA: *Para ambos es requisito esencial que la posesión sea en concepto de dueño.* [S. 6 de marzo de 1958; no ha lugar.]

NOTA.—La condición consiste en que muera sin hijos una persona. En el momento de la enajenación tiene ochenta y cinco años y es soltera, por tanto morirá sin hijos.

14. NULIDAD DEL TESTAMENTO EN PELIGRO INMINENTE DE MUERTE: FIRMA FALSA: *Si bien para su validez no es requisito formal el de la firma del otorgante —artículos 700 y 702 en relación con el 695— es nulo cuando dicha firma es falsa.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL Y TESTIFICAL: *Corresponde al tribunal de instancia apreciar el resultado de las pruebas de peritos y testifical.* [S. 24 de octubre de 1958; no ha lugar.]

15. CATALUÑA: HEREDAMIENTO EN CAPITULACIONES: IRREVOCABILIDAD: *La Constitución «A foragitar frauds», la doctrina científica y la del Tribunal Supremo, sostienen la irrevocabilidad del heredamiento catalán establecido en capitulaciones matrimoniales; estando entre los contados casos de excepción el mutuo disenso, o conformidad de todos los que intervinieron en su otorgamiento y la de los terceros que por el heredamiento resultaron favorecidos.*

CATALUÑA: NULIDAD DEL ACTO REVOCATORIO: *Si en el acto revocatorio no medió verdadera voluntad de renunciar a la donación, ni menos medió ánimo de liberalidad, ni recibió ninguna contraprestación, tal acto es nulo radicalmente por carencia de los requisitos 1.º y 3.º del artículo 1.261 del Código civil.*

CATALUÑA: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE INEXISTENCIA O NULIDAD: *Esta acción es imprescindible, pues, lo que, en principio, es nulo no puede convalidarse por el transcurso del tiempo.*

CATALUÑA: SIMULACIÓN: *Es inexistente, por carencia de causa, la venta simulada, en la que no existe en realidad precio.* [S. 21 de abril de 1958; no ha lugar.]

16. CUARTA UXORIA: DERECHO CATALÁN: NATURALEZA: LEGISLACIÓN APLICABLE. [Véase S. 21 de junio de 1958, IV.]

17. SUCESIÓN INTESTADA EN NAVARRA: APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL: *Sólo el Código civil es de aplicación a la sucesión intestada en su integridad en todo el territorio nacional, con la sola excepción en casos especiales de Aragón y Vizcaya.*

SUCESIÓN INTESTADA EN NAVARRA: BIENES TRONCALES: *No puede sostenerse la tesis de que la regulación de la sucesión intestada relativa a bienes troncales está sustraída al Código civil.* [S. 10 de diciembre de 1958; ha lugar.]

Véase sobre este tema «Anuario de Derecho Civil», XI, 2, 1958, pág. 594 y sigs. y allí observaciones.

DERECHO MERCANTIL

1. EMPRESA: SIGNOS DISTINTIVOS: CONFUSIÓN DE MARCAS: *La confusión a que alude el artículo 125 número 1.º del Estatuto de Propiedad Industrial se produce cuando una marca está integrada por dos elementos, el segundo de ellos una palabra muy corriente en el lenguaje vulgar y comercial, y el primero una palabra de empleo muy escaso y de mayor sonoridad que coincide con una marca ya registrada, y en la que se fijará más el público por ser más representativa y absorber más la tónica de la frase.* [S. 21 de marzo de 1958.]

2. MARCA DE FÁBRICA: COMPETENCIA ILÍCITA: ERROR O CONFUSIÓN: *La estructura general de las marcas y colocación en ellas de todos sus elementos es la que atrae la atención del consumidor y consiguientemente la que puede inducir a error o confusión.* [S. 8 de febrero de 1958; estimatoria.]

3. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: *La acción de nulidad del acuerdo social aprobatorio del balance y cuenta de pérdidas y ganancias limita su alcance a la demostración de la inexactitud del balance; no cabe admitir que en este procedimiento se haga la corrección del balance, formulando uno nuevo.* [S. 17 de marzo de 1958.]

4. LIBROS DE COMERCIO: VALOR PROBATORIO: *Las facultades soberanas de la Sala de instancia no se limitan por las normas que regulan el valor de los libros de comercio cuando su fuerza probatoria se conjuga con otros elementos de prueba.*

LIBROS DE COMERCIO: APRECIACIÓN: CONTRADICCIÓN EN EL FALLO: *No hay contradicción en el fallo cuando la Sala de una parte reconoce la eficacia de la contabilidad mercantil para eximir al demandante de una rendición de cuentas que se le exigía en reconvencción y se la niega por otra en cuanto a una cuenta corriente cuyo saldo a su favor reclamaba. [S. 28 de septiembre de 1957; desestimatoria.]*

5. LETRA DE CAMBIO: COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN CAUSAL: *La doctrina de que el giro de letras significa una mera facilidad para el pago, sin influjo en la competencia para conocer de la acción causal, no se refiere al caso en que el lugar del contrato, el la residencia del acreedor, el de libramiento y aceptación de la letra y el de domicilio del deudor sean uno mismo, pues cuando se trata de una misma plaza respecto de unos y otros ninguna facilidad representa en orden al lugar del pago, y, por tanto, la designación de un domicilio en la letra sólo puede interpretarse como lugar del cumplimiento de la obligación, sin que el haber cambiado de domicilio el deudor con posterioridad al giro de las letras pueda alterar la competencia para conocer de la demanda. [S. 26 de junio de 1958.]*

6. LÍMITES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL: LEGISLACIÓN DE TASAS: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DEL CÓDIGO CIVIL: *La libertad contractual no alcanza hasta el extremo de admitir que la voluntad de las partes pueda obrar a su arbitrio, entre los preceptos limitativos de ésta aparece el artículo 4.º del Código civil.*

Si un contrato infringe la legislación de tasas dictada en interés de la sociedad para contener el agio de las cosas a precios abusivos, procede aplicar el artículo 4.º del Código civil; la nulidad proveniente de este artículo no puede ser otra que la absoluta, no la relativa.

COMPRAVENTA BASADA EN UNA CAUSA TORPE: CONSECUENCIAS: *Admitido que la causa torpe de la venta no constituía delito o falta, la sentencia recurrida al condenar al demandado a satisfacer la diferencia entre el precio pactado y el legal del vehículo, infringe el artículo 1.306 del Código civil, que impide cuando la culpa está de ambos contratantes el que ninguno de ellos pueda repetir lo dado ni reclamar el cumplimiento de lo ofrecido. [Sentencia 9 de enero de 1958.]*

7. COMPRAVENTA: SANEAMIENTO: VICIO OCULTO: *Cuando la acción ejercitada fué la redhibitoria por vicio oculto de uno de los elementos de la cosa vendida, no puede alegarse después en casación que la entrega se pactó bajo condición suspensiva de prueba o ensayo a satisfacción de la compradora y que la prueba efectuada se limitó a ese mismo elemento, sin extenderla a los demás integrantes de la cosa, a los que no se atribuyó en la demanda vicio alguno.*

COMPRAVENTA: SANEAMIENTO: DEMOSTRACIÓN DEL VICIO OCULTO: *No procede la acción de saneamiento cuando la avería no viene motivada por deficiencia de la cosa, sino por la imprevisión en el manejo de la misma, aparte*

de que el mero hecho de la avería no es suficiente para demostrar el vicio oculto, cuya existencia debe demostrar la parte que pide el saneamiento. [S. 21 de noviembre de 1957; desestimatoria.]

8. COMPRAVENTA MERCANTIL: VICIOS DE FABRICACIÓN: No se puede hablar de vicios de fabricación ni de infracción de los artículos 336 y 342 del Código de comercio cuando un empleado, por encargo de su principal, comprador en el contrato, examina, pesa, presencia el envase y retira a su contenido las mercancías y se alegan los vicios cuando han pasado los plazos establecidos en los mencionados artículos para reclamar por las causas concretas y determinadas en los mismos. [S. 17 de octubre de 1957; desestimatoria.]

9. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN: ENAJENACIÓN POR EL GESTOR DE LA COSA APORTADA POR EL PARTÍCIPE: El gestor que aporta posteriormente a una sociedad que constituye con un tercero, como si fuera propio, un camión propiedad de su asociado, que quedó fuera de la nueva sociedad, ha de responder del precio a su propietario. [S. 15 de noviembre de 1957; desestimatoria.]

10. PRÉSTAMO MERCANTIL: No es préstamo un contrato en el que uno de los contratantes aporta todas las existencias que constituyen el fondo propio del negocio y el otro el local en que se desenvuelve su actividad.

LEY DE USURA DE 23 DE JULIO DE 1908: APLICACIÓN A LAS OPERACIONES MERCANTILES: En las operaciones mercantiles, al estar presididas por el ánimo de lucro, deben aplicarse las normas especiales de la citada ley sólo en circunstancias muy cualificadas.

LEY DE USURA: FACULTADES DE LOS TRIBUNALES: La facultad que otorga el artículo 2.º de la mencionada Ley se refiere exclusivamente a los Tribunales para formar libremente su convicción y no autoriza a aquéllos ni a los litigantes para prescindir de los requisitos de forma que la Ley procesal exige, ni llega al extremo de convertir la casación en una tercera instancia. [S. 2 de diciembre de 1957; desestimatoria.]

11. TRANSPORTE: FALSEDAD EN LA DECLARACIÓN DEL REMITENTE: La acción de la entidad porteadora para exigir la responsabilidad del remitente por falsedad en la declaración, que es la que recoge el artículo 120 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, tiene como trámite previo la comprobación en tiempo hábil y forma preestablecida de la sospecha de falsedad, comprobación que ha de hacerse antes de la devolución del resguardo, siendo de aplicación obligada el artículo 353 del Código de comercio, que mediante el canje de la mercancía por la carta de porte tiene por consumado el contrato y por canceladas las respectivas acciones y obligaciones. [S. 20 de marzo de 1958; desestimatoria.]

12. SEGURO DE DAÑOS: RELACIÓN ENTRE DAMNIFICADO Y COMPAÑÍA ASEGURADORA: El damnificado no puede entablar acción directa contra la compañía aseguradora, por no existir entre uno y otra vínculo contractual alguno, pero es incuestionable que tiene expedito el ejercicio de la acción contra el

asegurado, com directo obligado con relación a él, y conjunta y «subsidiariamente» contra la compañía aseguradora.

ABORDAJE; INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS; CULPA CIVIL; VALOR DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL CONSEJO DE GUERRA: *Aquellas conclusiones de la sentencia penal (abordaje fortuito) sólo entrañan la valoración que al Tribunal militar merecieron los hechos enjuiciados y no pueden impedir que la Sala sentenciadora, al conocer de los que le fueron sometidos en el ejercicio de su propia jurisdicción bajo un aspecto jurídico diferente como constitutivo de una culpa meramente civil o extraordinaria, lo valore a su vez en consecuencia de modo distinto por el resultado de las alegaciones y pruebas que en esta vía tuvieron lugar. [S. 27 de mayo de 1958; no ha lugar.]*

COMUNIDAD NAVAL; NATURALEZA JURÍDICA; APLICACIÓN DEL ART. 225 DEL C. DE C.: *La comunidad de propietarios de un buque sólo en sentido muy limitado, caracterizado por el ejercicio de una actividad común con fin de lucro, puede reputarse una compañía mercantil, ya que el artículo 589 del C. de c. obliga a presumirla como tal, puesto que ni su origen puede estar siempre en la convención de los copropietarios como en los casos de la «communio incidens», ni tiene una razón social, ni goza de personalidad jurídica.*

Es dudosa la aplicación del artículo 225 del C. de c. a una compañía de tan singular estructura como la comunidad naval.

VENTA DEL BUQUE COMÚN; FACULTADES DE LOS MAYORITARIOS; APROBACIÓN DEL REMATE: *Correspondiendo a los mayoritarios decidir la venta del buque, esta facultad resultaría ilusoria si hubieran de contar necesariamente con el acuerdo de la minoría para determinar las condiciones de la venta, entre las que figura la reserva de aprobar al remate, explícitamente autorizada por el artículo 2.051 de la L.E.C., el cual no puede entenderse limitado al caso de dueño único o de varios conformes con la venta.*

VENTA DEL BUQUE Y CONTRATO DE FLETAMENTO: *La existencia de un contrato de fletamento nunca entraña la nulidad de la venta o adjudicación del buque; antes bien, en el caso de que el comprador cargue por su cuenta el buque antes que el fletador, según el artículo 689 del C. de c. es el contrato de fletamento y no el de venta al que se rescinde.*

COMPRAVENTA; INERACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.449 DEL C. C.: *Por reservarse el solicitante de la subasta la aprobación del remate, no puede afirmarse que el señalamiento del precio queda al arbitrio de uno de los contratantes, ni, por tanto, estimarse infringido el artículo 1.449 del C. c.*

COMPRAVENTA; PROHIBICIONES; INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA: *Por aplicación del principio «odiosa sunt restringenda», la prohibición contenida en el número 2.º del artículo 1.459 del C. c. sólo puede ser objeto de interpretación estricta y nunca extensiva. [S. 22 de febrero de 1958.]*

OBSERVACIONES: El tema de la naturaleza jurídica de la comunidad naval al que, entre otros se refiere esta interesante sentencia, tiene además de un alto interés teórico, una gran trascendencia práctica; de su solución depende la aplicación a esta figura del régimen general de las sociedades mercantiles. Aunque no han faltado notables intentos de configurar la comunidad naval como una sociedad con características propias y carente de personalidad jurídica (JORDANO BAREA, *Comunidad y Sociedad entre los Copropietarios del Buque*, «A. D. C.» 1957, págs. 458 sigs.), la doctrina mercantilista más autorizada estima que se trata de un condominio de tipo especial y no de una sociedad (GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, II, 2.ª edic. págs. 579 sigs.; URÍA, *Derecho Mercantil*, página 715). La postura de la sentencia a este respecto dista de ser clara y terminante. Demasiado pegada a la letra del art. 589 del C. de c. (a la que no cabe atribuir gran valor en un código de lenguaje tan poco técnico como el nuestro de comercio) parece acoger, aunque con grandes reservas, la tesis de la compañía mercantil, y al propio tiempo reproduce los argumentos que precisamente ha empleado la doctrina para rechazar la idea de la sociedad. De manera más resuelta y consecuente con sus propios argumentos, la sentencia de 10 de diciembre de 1955 mantuvo la tesis de la «comunidad de tipo especial». Esta es también la conclusión a que debiera haber llegado la presente sentencia. Si se admite, y así lo hace la sentencia explícitamente, que la comunidad naval puede tener un origen no voluntario (*communio incidens* que, como señala GIRON TENA, *La evolución de la estructura y significado económico-jurídicos de la empresa en Derecho marítimo*, Valladolid, 1958, págs. 55, es actualmente el supuesto más frecuente de comunidad naval), forzosamente ha de abandonarse toda idea de sociedad más o menos especial, para seguir la tesis de la comunidad. También hubiera sido deseable una declaración más categórica de la sentencia en punto a la aplicación del artículo 225 del C. de c. a la comunidad naval. No puede, en efecto, caber la menor duda de que este precepto no es aplicable en modo alguno a esta antigua institución.

DERECHO PROCESAL

1. COMPETENCIA OBJETIVA EN LOS PROCESOS ARRENDATICIOS: DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DEL ARRENDAMIENTO: *La competencia se determinará atendiendo al contrato de arrendamiento, que indicará si se alquiló para vivienda o para local de negocio, siendo irrelevante la posterior modificación del destino de la finca que constituye una infracción contractual realizada por el arrendatario.* [S. 31 de octubre de 1958; no ha lugar.]

En este sentido, según los considerandos de la sentencia, se pronuncian las sentencias de 18 de mayo de 1949 y de 30 de marzo de 1953.

2. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: CAUSA TERCERA: *La infracción de normas procesales no legitima el recurso de injusticia notoria autorizado por la causa tercera de la L. A. U. de 1947, porque, según reiterada y uniforme jurisprudencia, la protección de esta causa no alcanza más que a la de la de Derecho sustantivo o material.*

Por tanto, no procede por esta vía alegar la infracción de los artículos 158 a 166 de la mencionada Ley. [S. 25 de enero de 1958; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: Conviene indicar el interés práctico y teórico de la calificación de los artículos mencionados como normas procesales. Algunos

de los derechos establecidos por dichos artículos hubiesen podido tal vez, en efecto, ser considerados como derechos sustantivos.

3. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: POR QUEBRANTAMIENTO DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL JUICIO: *Para que pueda prosperar el recurso, fundado en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio originarias de indemnización, es inexcusable haber pedido la subsanación de la falta, careciendo, por tanto, de eficacia las infracciones procesales si fueron consentidas.* [Sentencia 23 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

El recurrente había dejado firme el auto denegatorio de la prueba pericial, por lo que el Tribunal Supremo estima que no procede el recurso.