

III. SENTENCIAS

A cargo de Luis ALCAZAR, Alberto BERCOVITZ, Carlos FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Gabriel GARCÍA CANTERO, Domingo IRURZUN, Rafael IZQUIERDO, José M.^a PEÑA y José PERE RALUY con la dirección de ANTONIO IPIENS y Manuel PEÑA

DERECHO CIVIL

I Parte general.

1. PROYECTOS DE APÉNDICES Y COMPILACIONES DE DERECHO FORAL; SU VALOR. [Véase S. 7 de enero de 1959, V, 2.]

2. RÉGIMEN VIGENTE EN CATALUÑA: CÓDIGO CIVIL: DERECHO SUPLETORIO: CEMSO A PRIMERAS CEPAS: ARTÍCULO 1.656: *Habiendo quedado improbadada la existencia de costumbre en contrario en Cataluña para la aplicación del artículo 1.656 del Código civil, hay que acomodar el precepto como derecho supletorio a los casos de «rabassa morta» en los que se suscita el derecho de retracto en Cataluña.* [S. 12 de febrero de 1959; no ha lugar.]

3. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO: *Los principios de derecho únicamente pueden citarse con éxito en concepto de normas subsidiarias a falta de legales y consuetudinarias, según el rango jerárquico estatuido por el artículo 6.º del Código civil.*

SOLIDARIDAD: MANCOMUNIDAD: *Como en nuestro Derecho la regla general es la mancomunidad, no puede el juez condenar de pago solidario a dos sujetos, basándose en la equidad.* [S. 19 de febrero de 1959; ha lugar en parte.]

4. SITUACIONES JURÍDICAS INTERINAS: SITUACIÓN DE PENDENCIA: *La situación de pendencia es una situación de protección jurídica interina, a favor de sujeto transitoriamente indeterminado de un derecho subjetivo. Pueden encontrarse en ella los distintos derechos subjetivos reales o de obligación o bien todo un conjunto patrimonial y, mientras subsista, permanece intacta la estructura e independencia de los derechos que forman el objeto o contenido de la situación de pendencia, pero quedan vinculados y pendientes de la determinación del sujeto definitivo.*

EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS SIN SUJETO: INDETERMINACIÓN DE NUDO PROPIETARIOS: *Los derechos no pueden existir sin que recaigan o sean atribuidos a una persona natural o jurídica. La jurisprudencia, al enseñar que no puede haber un titular de usufructo sin el correlativo nudo propietario, también ha declarado que si, designada una persona como titular de un usufructo no se indicase el titular de la nuda propiedad, por omisión o por con-*

dición establecida, éste lo sería o quien en aquel momento tuviera causa directa del anterior propietario o los sujetos a los cuales hubieran de ir a parar los bienes usufructuados para constituirse en aquéllos el dominio pleno.

INSTITUCIÓN TESTAMENTARIA CONDICIONAL: ANTIMONÍA LEGAL DE LOS ARTICULOS 759 Y 799 DEL CÓDIGO CIVIL: ORIGEN Y SOLUCIÓN: *La contradicción existente entre dichos preceptos se explica por ser el 799 una traducción descuidada de los artículos 41 del Código francés, 854 del Código italiano de 1865, y 1810 del Código portugués, relativos a la institución a término incierto (certus an, incertus quando) en la cual, el día forzosamente ha de llegar aunque se ignore cuándo. Por ello, la doctrina científica prevalente ha resuelto la contradicción en favor del artículo 759, entendiendo que en él se halla el régimen propio de la institución verdaderamente condicional.*

LEGADO CONDICIONAL: VALIDEZ: *No ofrece duda la validez de la condición suspensiva que hace depender la adquisición del derecho de nuda propiedad de un legado del cumplimiento de aquélla —en este caso la premoriencia de la usufructuaria sustituta a sus hijos— por lo que «pendente condicione» no se adquiere el derecho, y, por tanto, si el legatario condicional muere antes de que se cumpla la condición, aunque sobreviva al testador, nada transmite a sus herederos.*

LEGADO CONDICIONAL: RÉGIMEN APLICABLE: ARTÍCULO 759 DEL CÓDIGO CIVIL: *Comquiera que en el caso de autos no se hace depender el nacimiento del derecho a la nuda propiedad de la mitad indivisa de la finca legada, del simple hecho del fallecimiento de la usufructuaria sustituta, sino de la supervivencia a ésta de sus hijos, resulta aplicable a la situación así condicionada el artículo 759 del Código civil.*

COMUNIDAD: DIVISIÓN MATERIAL: LEGITIMACIÓN ACTIVA: NUDO PROPIETARIOS CONDICIONALES: *No están legitimados los actores para pedir la división material de la finca, por no haber concurrido con la usufructuaria sustituta y sus hijos, los hijos del hermano del testador llamados en último lugar a ser plenos propietarios en caso de premoriencia de los hijos de la actora a ésta.*

ACUMULACIÓN DE ACCIONES: *Es improcedente la acumulación de acciones llevada a cabo en la demanda, por no existir en sus pretensiones los requisitos del artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, máxime cuando, además de la distinta causa de pedir, existen distintas razones de competencia por cuanto en el contrato privado de arrendamiento existe una cláusula expresa y concreta de sumisión a la jurisdicción de los juzgadores y Tribunales de Granada. [S. 26 de enero de 1959; no ha lugar.]*

OBSERVACIONES: La claridad de esta impecable y ejemplar sentencia hace inútil cualquier comentario. Baste exponer, para su debida inteligencia, los hechos que dieron lugar a ella tomando como base para la exposición el propio considerando primero:

«... que la titularidad de la parte actora trae su causa de la cláusula sexta del testamento otorgado por don..., en la cual dispuso un legado de usufructo vitalicio de la mitad proindiviso de que era titular el testador, en la dehesa de T., a favor de doña J. G. L. estableciendo que a la muerte de la usufructuaria o a la del testador, si aquella le hubiese premuerto, pasaría el usufructo, con el carácter de vitalicio, a la hija de dicha señora, llamada también J. G. L., y si ésta última tenía descendientes, a su defunción serían plenos propietarios de la mencionada porción de dehesa, pero si no los tuviere, pasará en pleno dominio a los hijos o hijas del hermano del testador don..., que vivan cuando aquella muera, representando a los fallecidos sus hijos...»

En la demanda se solicitaba fundamentalmente la división material de la dehesa y la extinción de unos contratos de arrendamientos por transcurso del plazo para el que se concertaron. Constituían la parte actora, la usufructuaria doña J. G. L., su hija del mismo nombre como usufructuaria sustituta y los dos hijos de ésta como (eventuales) nudo propietarios.

5. REGISTRO CIVIL: INSCRIPCIÓN CON BASE AL DECRETO 8 NOVIEMBRE 1936: EFECTOS: *La adhesión al Movimiento Nacional, ya constatada, provocará los pertinentes efectos. No son aplicables los artículos del Código Civil sobre ausencia y declaración de fallecimiento a una inscripción practicada al amparo de la legislación de urgencia provocada por la Guerra civil. [S. 13 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

NOTA.—Los efectos de la circunstancia de adhesión son los referidos en la Orden de 26 de julio de 1939, a ciertas inscripciones de desaparición practicadas con arreglo al Decreto de 8 de noviembre de 1936 quedaron atribuidos los efectos propios de las inscripciones de defunción, a que se refiere la norma realmente anómala y de legalidad harto dudosa, por oponerse, cuando menos implícitamente, a las prescripciones de la legislación registral y a las del propio Decreto de 1936.

La Ley del Registro civil de 8 de junio de 1957 por virtud de su norma derogatoria —disposición final 2.ª— ha puesto fin a la vigencia del Decreto de 8 de noviembre de 1936 y las diversas órdenes que lo complementaron, eliminando con ello para el futuro un tipo de asientos bastante anómalo y el choque de normas entre el régimen general de ausencia —que ya prevé supuestos especiales de ausencia calificada— y el especial de desapariciones de zona roja. La disposición transitoria 7.ª del Reglamento de la referida Ley coadyuva a esa finalidad de depuración de los folios registrales de asientos que enturbiaron la claridad formal de los mismos. (J. P. R.)

6. PERSONA JURÍDICA: REPRESENTACIÓN: AYUNTAMIENTO: ALCALDE: *El Ayuntamiento es el órgano supremo de la Administración municipal, ostenta su representación legal y es de su exclusiva competencia el ejercicio de acciones judiciales y administrativas. Pero no es menos cierto que el alcalde, como su presidente que es, tiene la atribución de representarle y la de la defensa e interposición de recursos en salvaguardia de la competencia municipal.*

LEGITIMACIÓN PROCESAL: AYUNTAMIENTO: ALCALDE: *Si la demanda se dirigió*

contra el alcalde como representante de los vecinos del municipio y al comparecer en el proceso lo hizo debidamente autorizado por el Ayuntamiento de que es presidente según reza la escritura de poder con la que su procurador se personó en autos, no se puede dudar de que dicha Corporación municipal tuvo conocimiento de la interposición de la demanda y autorizó a su presidente, el alcalde, para defender los derechos de los vecinos, por lo que, en todo caso, se subsanó el defecto que pudiera implicar el hecho de que la demanda se dirigiera contra el alcalde y no contra el Ayuntamiento. [S. 30 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

7. MANDATO REPRESENTATIVO; INTERPOSICIÓN REAL DE PERSONA: Al no haber realizado ninguno de los recurrentes acto alguno de poder, mandato ni representación en nombre de su tío, quedando reducida su intervención a figurar como compradores en la escritura pública, dieron lugar al nacimiento de un negocio jurídico formal que encarna un típico caso de interposición real de persona, a consecuencia de la cual (y no en virtud de mandato que prácticamente no existió), adquirieron una obligación de transmitir a aquél o a un tercero. [S. 13 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

«... que al no haber realizado ninguno de los recurrentes acto alguno de poder, mandato ni representación en nombre de don M. B. D., quedando reducida su intervención a figurar como compradores en la escritura pública, no hay por qué hacer aplicación de los preceptos establecidos por el Código civil en el título dedicado al mandato..., ya que en la actuación de los recurrentes no existe gestión alguna efectuada en favor de aquél, ni con relación a tercero, razón por la que el Juzgado, en su octavo Considerando, aceptado por la Audiencia, expresa «que el negocio jurídico formal planteado encarna un típico caso de interposición real de persona con el propósito principal de ocultar al auténtico titular, incompatible con la idea de simulación relativa, donde hay una causa falsa encubriendo otra verdadera y lícita, para reputar aquél nulo y éste válido «y» aunque rayana con el mandato representativo, sigue diciendo el Juzgado, tampoco encaja en éste por tratarse de titulares aparentes que adquirieron escriturariamente para sí una obligación de transferir a aquél, o a un tercero, no en virtud de mandato, que prácticamente no existe, sino de una obligación contraída a consecuencia de la interposición personal»; y al ser esto así, y no existir prohibición legal para la restitución al verdadero comprador de los bienes a que se refiere la escritura, ...y tener declarado esta Sala ... que el reconocimiento de la simulación en los contratos es de la soberanía de los Tribunales de Instancia, al no estar ésta admitida por la Sala sentenciadora que se limita a pronunciar que los antes demandados y ahora recurrentes, al aceptar «su intervención como compradores en la escritura pública y suscribir el documento privado, contrajeron la obligación de poner a disposición del auténtico titular, hoy sus herederos, las fincas objeto de la compraventa contenida en aquélla, es forzoso mantener tal aserto, como acertadamente se hace, mientras no se patentice, por la vía adecuada, que se ha incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, al pleito aportada.» (Considerando 5.º)

«... que tanto por la aplicación de los fundamentos jurídicos que se contienen en el fallo impugnado, como por el examen de las alegaciones que sirven de base al primer motivo del recurso interpuesto, es manifiesta su improcedencia habida cuenta de resultar de los párrafos que anteceden que en los actos efectuados por los recurrentes no existe gestión alguna que exteriorice la comisión o encargo que envuelve la figura jurídica del mandato; y como en la acción que promovieron los actores, en nombre de la herencia del verdadero titular, en uno de sus pedimentos se pide que los demandados restituyan a ésta las fincas objeto de la compraventa, petición nacida de la obligación contraída en el documento privado por ellos autorizado, es visto, que sin necesidad de atacarla por la falsedad de la causa, ni la infracción de los artículos que gobiernan las relaciones entre mandante y mandatario, pudo la sentencia, rectamente, conjugando la súplica de la demanda, llegar a la conclusión que establece... (Considerando 6.º).

ANTECEDENTES: Consumado ya un contrato de compraventa, y en trámite de formalización pública, el verdadero comprador hace figurar en la escritura, como compradores, a unos sobrinos suyos quienes a continuación suscriben un documento privado en el que declaran, entre otras cosas, que si bien en la escritura aparecen como adquirentes, el precio ha sido pagado por su tío don M. B. D. en quien reconocen la propiedad de las fincas, así como todas las correlativas facultades para realizar actos de dominio, gravamen, administración y disfrute.

Fallecido don M. B. D., sus herederos demandan a los sobrinos suplicando al Juzgado: a) que se declare a su causante verdadero comprador y único dueño de las fincas; b) nulidad de la escritura; c) cancelación de las inscripciones causadas en el Registro de la Propiedad, y d) que se condene a los demandados a la restitución de las fincas a la masa hereditaria.

El Juzgado, aparte otros pronunciamientos derivados de la acumulación de otro litigio, estimó la demanda declarando verdadero comprador y único dueño a don M. B. D., y condenó a los demandados a restituir a la masa hereditaria las fincas objeto del contrato. La Audiencia confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados y apelantes.

OBSERVACIONES: Apareciendo clara la pertenencia o titularidad de las fincas desde un punto de vista de justicia y equidad, el problema que planteaba dificultades por las circunstancias del caso, era el de la calificación técnica de la situación jurídica creada por el complejo escritura pública-documento privado, de gran interés para encontrar apoyo a la pretensión de restitución. El Tribunal Supremo acoge la tesis de la interposición real de persona contenida en la sentencia del Juzgado, sin que resulte claro por qué se habla de «negocio jurídico formal». En un caso sustancialmente análogo resuelto por la Sentencia de 3 de junio de 1953, el Tribunal Supremo declaró la existencia de un mandato no representativo, que ahora se rechaza de modo terminante. (D. I.)

8. SIMULACIÓN: *En la simulación de los negocios jurídicos bilaterales la declaración de voluntad es emitida por el cauce de un contrato típico con el secreto y convenido designio de las partes de que éste no produzca entre ellas ningún efecto.*

SIMULACIÓN ABSOLUTA: EFECTOS: *Si la simulación es absoluta, el negocio, incapaz de generar acciones y medios defensivos ante los órganos jurisdiccionales, es en cambio idóneo para apoyar pretensiones de recuperación de lo entregado cuando la confianza depositada en el adquirente resulta quebrantada, juntamente con la oportuna declaración de la inexistencia del acto.*

HEREDEROS: LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR ACTOS DE SU CAUSANTE: NEGOCIOS SIMULADOS: *Si es indudable que los herederos voluntarios deben su entrada en la sucesión al expreso llamamiento del causante, seguido de la adición hereditaria, resulta evidente que, como tales, pueden ejercitar las acciones judiciales en demanda de los actos realizados por aquél, dado que la herencia a ellos transmitida comprende el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del «de cuius» que no se extingan por su muerte.*

NEGOCIOS SIMULADOS: IMPUGNACIÓN: PRUEBA DE PRESUNCIÓNES: *La prueba de presunciones cobra capital importancia para impugnar los negocios simulados, porque en éstos suele faltar prueba directa. [S. 29 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

«... que en la simulación de los negocios jurídicos bilaterales la declaración de voluntad es emitida por el cauce de contrato típico con el secreto y convenio designio de las partes de que éste no produzca entre ellas ningún efecto, en cuanto su común intención es la de sustraer bienes patrimoniales a la perseguibilidad de terceros, y si la simulación es absoluta las consecuencias que produce no pueden ser otras que las impuestas por los principios de justicia, que obligan a restituir lo recibido sin causa, aunque con todas las apariencias de legalidad, a su verdadero titular; por lo que el negocio así formado, incapaz de generar acciones y medios defensivos ante los órganos jurisdiccionales, es en cambio idóneo para apoyar pretensiones de recuperación de lo entregado cuando la confianza depositada en el adquirente resulta quebrantada, juntamente con la oportuna declaración de la inexistencia del acto: como lo entendió con acierto el Tribunal a quo en la sentencia de primero de junio de mil novecientos cincuenta y tres aquí impugnada.» (Considerando primero.)

9. CARGA DE LA PRUEBA: PRECARIO: *Constituyendo la esencia del precario los hechos negativos de carencia de título y no pagar merced alguna, es el demandado como precarista a quien corresponde demostrar los hechos que se opongan a las afirmaciones contenidas en tal sentido en la demanda. [Sentencia 6 de febrero de 1958; ha lugar.]*

10. DOCUMENTOS PÚBLICOS: ACTA NOTARIAL: VALOR JURÍDICO: *Las actas no-*

tariales en modo alguno hacen prueba de la verdad que entrañan las manifestaciones personales de los particulares que en ellas intervinieren. Y así, la aportada al litigio sólo hace fe de que el requerido reconoció la autenticidad de la carta de referencia y afirmó la veracidad de la misma, pero no puede extenderse a la certeza de su contenido.

ACTA NOTARIAL Y DECLARACIÓN TESTIFICAL: *El acta notarial tampoco puede tener el valor probatorio de una declaración testifical por no haberse prescrito con la debidas solemnidades ante la autoridad judicial y en juicio contradictorio en la forma que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil. [S. 20 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

11. **CONFESIÓN CON JURAMENTO INDECISORIO:** *No es un medio privilegiado de prueba.*

INTERPRETACIÓN: *Es función privativa del Tribunal de instancia que debe mantenerse en casación, mientras no resulte desorbitada y fuera de toda exégesis racional. [S. 27 de enero de 1959; no ha lugar.]*

12. **ENRIQUECIMIENTO INJUSTO:** *La acción de restitución por enriquecimiento torticero tiene sustantividad propia, frente a la indemnización de daños y perjuicios, siendo una de sus diferencias que la acción aquiliana requiere en el provocador un hecho ilícito y la «condición» puede surgir por el sólo hecho del desplazamiento patrimonial indebido, incluso con ignorancia o buena fe por parte del provocador. [S. 10 de marzo de 1958; ha lugar.]*

13. **ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: REQUISITOS:** *Son requisitos esenciales para que pueda ejercitarse la acción por enriquecimiento injusto: 1.º Adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado, bien por un aumento del patrimonio (lucrum emergens), bien por una no disminución (damnum cessans); 2.º Empobrecimiento por parte del actor, consecuencia del anterior, sea por daño positivo (damnum emergens), sea por lucro frustrado (lucrum cessans); 3.º Falta de causa que justifique el enriquecimiento; 4.º Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa. [S. 27 de marzo de 1958; no ha lugar.]*

II. Derechos Reales.

1. **ACCIÓN REIVINDICATORIA: TÍTULO:** *Ha de apreciarse como atinado y correcto del pronunciamiento desestimatorio de la acción reivindicatoria ejercitada, basado en la falta de titulación, cuando de la prueba documental por ambas partes aportada, existe un evidente confusio nismo, y contradicción en cuando al dominio y aprovechamiento del monte discutido, al no existir documento que demuestre, por sí y con evidencia, la equivocación.*

NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: DOCTRINA GENERAL: *La doctrina administrativa tiene declarado que en la esfera de este orden, ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses que en los actos administrativos entran en juego.*

NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: APROBACIÓN POR LA DIPUTACIÓN DE UNA CONCORDIA MUNICIPAL: *Si bien tal Concordia, en su artículo octavo, indica que debe tener la aprobación de la Diputación de A., tal omisión no puede producir la nulidad, absoluta y radical, del acuerdo tomado, sino tan sólo envolvería un vicio de procedimiento o falta de un elemento secundario, susceptible de ser subsanado o convalidado. [S. 6 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

2. **ACCIÓN REIVINDICATORIA: TÍTULO DE DOMINIO: OPERACIONES PARTICIONALES:** *Las meras o simples inclusiones de bienes determinados en las operaciones divisorias de un caudal hereditario, no constituyen título hábil para apoyar la acción reivindicatoria si no se acredita la previa pertenencia al «de cuius».*

PRINCIPIO DISPOSITIVO: *El principio dispositivo que inspira nuestro proceso civil obliga a los órganos jurisdiccionales a resolver todos los problemas discutidos y planteados con oportunidad por las partes en el periodo expositivo del juicio. [S. 2 de febrero de 1959; ha lugar.]*

3. **ACCIONES QUE NACEN DEL DOMINIO: TERCERÍA DE DOMINIO: FINALIDAD Y REQUISITOS:** *La tercería de dominio sólo es viable cuando se trate de excluir del apremio por solitud de un tercero, ajeno al proceso de ejecución, bienes que no pertenecen al ejecutado y son por el contrario de la exclusiva pertenencia del reclamante, lo que arguye, ante todo, la justificación de la titularidad exclusiva y excluyente del que reclama y, en definitiva, la concurrencia de los requisitos precisos para el ejercicio de la acción reivindicatoria.*

TERCERÍA DE DOMINIO POR LA MUJER EN BIENES GANANCIALES: *El ejercicio de una acción en el fondo reivindicatoria por el tercero no responsable, en lo que en suma consiste la tercería de dominio, presupone la existencia de un título legitimador que exige, cuando se está en presencia de bienes gananciales, no sólo su liquidación sino la adjudicación, en pago de la porción correspondiente, de bienes concretos y determinados.*

TERCERÍA DE DOMINIO: BIENES GANANCIALES: PRETENSIONES INCONGRUENTES CON LA NATURALEZA DE LA TERCERÍA: *Los pedimentos de que se declare que los bienes embargados son de sociedad conyugal, que para dirigir cualquier acción de repetición contra los bienes de la sociedad es necesario efectuar previamente la excursión de los bienes del obligado o que no pueden ejecutarse la mitad de los bienes gananciales existentes en la sociedad como participación en la misma de la demandante, son de absoluta incongruencia con el*

designio único característico de una tercera de dominio. [S. 20 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

4. TERCERÍA DE DOMINIO: SU FINALIDAD: *La tercera de dominio tiene por base y por fin amparar al propietario actual contra las perturbaciones de su derecho, lo mismo las ocasionadas en el tiempo posterior a su adquisición que en el anterior a ella y en virtud de la continuación de la personalidad jurídica del propietario.*

ENAJENACIÓN DE BIENES EMBARGADOS: *Es acertada e indiscutible la teoría de que el embargo, por su naturaleza, no es más que una retención de los bienes para asegurar el pago de la deuda y que, según nuestro sistema jurídico, no impide la transmisión de los bienes. [S. 31 de enero de 1959; ha lugar.]*

5. USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: JUNTA VECINAL: POSESIÓN POR LOS VECINOS EN INTERÉS Y NOMBRE DEL PUEBLO: *Es posible la prescripción a favor de dicha Junta Vecinal, por haber poseído las tres fincas durante el tiempo que prescribe la ley en concepto de dueño, bien por sí misma, o por algunos vecinos que las poseyeron en interés y en nombre del pueblo.*

USUCAPIÓN EXTRAORDINARIA: JUSTO TÍTULO: DOCUMENTO PRIVADO: *No obsta a la prescripción que la transmisión del inmueble se haya operado mediante documento privado, siempre que concurren las condiciones esenciales para su validez. [S. 30 de mayo de 1958; no ha lugar.]*

OBSERVACIONES: Para oponerse a la prescripción adquisitiva declarada a favor de una Junta Vecinal, el recurso afirma «que no cabe confundir los conceptos de individuo y vecino, ni admitir que éste absorba a aquél, constituyendo el sujeto del mismo en servidor y representante de la entidad regidora del vecindario, no cabe admitir que los actos posesorios que aunque sin intención definida de dominio hayan podido ejercer algunos vecinos de... puedan ser aprovechados por la Junta Vecinal para recabar el dominio de los bienes poseídos». El Tribunal Supremo afirma que no es obstáculo para la prescripción el hecho de que las fincas hubieran sido poseídas por algunos vecinos «en interés y en nombre del pueblo». Es evidente que todo depende de la intención posesoria. Si el vecino posee en cuanto tal vecino, no realiza los actos posesorios, sino como miembro de la comunidad y, por tanto, en interés y en nombre del pueblo. En cierto modo es un servidor de la posesión, un instrumento del verdadero poseedor que es el pueblo, representado por su Junta Vecinal. (D. I.)

6. TRADICIÓN SIMBÓLICA: ACUERDO DE VOLUNTADES: *Es requisito esencial de esta tradición, el acuerdo de voluntades entre el que acepta la cosa, y el que la ofrece y en tanto no surge la aceptación, no puede entenderse consumada la transmisión material de la cosa.*

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: CÓMPUTO: *Es al día de la presentación de la demanda al que ha de estarse para fijar el término prescriptivo, sin que sea obstáculo a ello el artículo 548 L. E. C.*

RECURSO DE CASACIÓN: POSESIÓN: *El estado posesorio como cuestión de hecho, es de la libre y exclusiva apreciación de los tribunales de instancia. [Sentencia 19 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

7. COMUNIDAD: EJERCICIO DE ACCIONES EN BENEFICIO COMÚN: *Cualquiera de ellos puede ejercitarla en beneficio común.*

COMUNIDAD: EJERCICIO DE ACCIONES EN BENEFICIO COMÚN: EVENTUAL FALTA DE PERSONALIDAD O LEGITIMACIÓN DE UNO DE LOS COMUNEROS: *Es intrascendente al fallo, por la legitimación de los demás que sostienen los derechos de la comunidad con el carácter de mayoritarios.*

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: RETRACTO: INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ASUMIDA POR EL RETRAYENTE DE NO ENAJENAR EN PLAZO DE SEIS AÑOS: *Procede dar lugar al ejercicio de la acción de nulidad de las escrituras de venta, cuando tal obligación fué incumplida por haber vendido el retrayente meses después la mayoría de las fincas objeto de la conciliación y retracto.*

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: RETRACTO ARRENDATICIO: INCUMPLIMIENTO POR EL RETRAYENTE DE LA OBLIGACIÓN DE NO ENAJENAR: EFECTOS DEL CONTRATO ANULATORIO DE LA ENAJENACIÓN: *Es inhábil para enervar el derecho de los demandantes recurridos, surgido irrevocablemente al momento de la violación expresa de lo convenido. [S. 27 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

8. COMUNIDAD: DIVISIÓN MATERIAL: LEGITIMACIÓN ACTIVA: NUDO PROPIETARIOS CONDICIONALES. [Véase S. 26 de enero de 1959, I, 4.]

9. COMUNIDADES DE UTILIZACIÓN: PROPIEDAD EN MANO COMÚN: CAPACIDAD PARA ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN: ACCIÓN REIVINDICATORIA: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *La Sala no afirma que la comunidad constituya un ente con personalidad jurídica, sino que define a la comunidad de utilización como situación de propiedad en mano común, por lo cual los titulares sucesivos del derecho pueden, pese a las mutaciones personales que el transcurso del tiempo determine, ganar por prescripción el dominio de la cosa poseída en interés común, con la posibilidad aneja a esa declaración, de vindicar la cosa frente a los que, sin título alguno eficaz, se apropien ilícitamente de ella o perturben la posesión en que se hallan los poseedores legítimos. [S. 30 de septiembre de 1958; no ha lugar.]*

10. PROPIEDAD HORIZONTAL: RÉGIMEN DE LA COMUNIDAD: OBLIGATORIEDAD DEL RÉGIMEN CONVENCIONAL: *El régimen de comunidad entre los diferentes propietarios pueden ser el establecido por el Código civil o el que los copropietarios usando de su libertad contractual, hayan tenido por conveniente establecer. Y cuando este último régimen existe y uno de los pisos se transmite, el adquirente que conociese tal régimen de comunidad y no formulase contra él salvvedad ninguna al realizar la adquisición queda sometido a las normas del mismo.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO ARRENDATICIO: LEY DE 1946: REQUISITOS DE LA NOTIFICACIÓN: *Es perfecta la notificación aunque no se concreten en ella las disposiciones que integraban el régimen de la comunidad horizontal, cuando tal régimen venía establecido por los vendedores y pudo ser conocido por el inquilino dentro del plazo señalado para el ejercicio del retracto, en cuanto los estatutos de tal régimen de comunidad habían sido protocolizados por escritura pública, insertos en la de compraventa aludida e inscritos en el Registro de la Propiedad.* [S. 4 de febrero de 1959; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: El sometimiento del adquirente de un piso a las normas convencionales de régimen de la propiedad horizontal establecidos en los Estatutos de la Comunidad, es indiscutible cuando dicho adquirente conoce tal régimen y no formula salvedad alguna. Esta clara doctrina del Tribunal Supremo ha de ser entendida, sin embargo, con cautela, evitando sobre todo deducir de ella argumentos a sensu contrario. A nuestro juicio sería inexacta la consecuencia de entender que el adquirente no queda sometido al régimen de comunidad si desconoce los Estatutos o si, conociéndolos, se opone a ellos o formula salvedades o reservas respecto a los mismos en la escritura de compraventa del piso. No hay que olvidar que dichos Estatutos vienen a configurar y en cierto modo a delimitar la propiedad, y el que adquiere, adquiere lo que ya está predeterminado, una propiedad configurada conforme a unas reglas y a unos límites. Cualquier reserva, objeción o salvedad afecta en rigor al mismo consentimiento respecto del objeto adquirido. Y no sería exagerado entender que el negocio es ineficaz por falta de consentimiento, conforme al artículo 1.261, ineficacia en su grado máximo de inexistencia, puesto que dicho consentimiento según el artículo 1.262 se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. (D. I.)

11. **PREARIO: CONVIVENCIA:** *Fallecida la última arrendataria, el mero convivente que al amparo del artículo 27 de la L. A. U. de 1946, disfrutaba la vivienda arrendada juntamente con ella y sin ligarle parentesco alguno, tiene la condición de precarista no protegido por la prórroga forzosa.* [S. 30 de enero de 1958; no ha lugar.]

12. **PREARIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA: COMUNIDAD HEREDITARIA:** *Los herederos, mientras subsiste la comunidad hereditaria, gestionando para la misma, están legitimados para desahuciar en favor de la comunidad a un coheredero que posee exclusivamente un bien de dicha comunidad sin otro título que la graciosa concesión del causante en cuya compañía vivía, y en la casa del cual se mantiene después de la muerte con exclusión de los demás coherederos y de la comunidad, a la que pertenece la propiedad y la posesión real, lo que no tiene dicho heredero.* [S. 17 de abril de 1958; no ha lugar.]

13. **PREARIO:** *Al rechazar la Sala la titularidad arrendaticia del demandado, queda éste sin título alguno de su posesión y, por tanto, simple precarista.*

PRUEBA: *Los documentos auténticos a efectos de casación han de demostrar el error con evidencia, es decir, «cierto, claro, patente y sin la menor duda» como gramaticalmente significa la palabra «evidente».* [S. 30 de enero de 1959; no ha lugar.]

14. **PREARIO: FIN DE SUBARRIENDO POR EXTINCIÓN DE ARRENDAMIENTO:** *La situación de precario surge del hecho de haber finiquitado el plazo de duración del contrato de subarriendo por extinguirse el arrendamiento que le originó.*

ABUSO DE DERECHO: *Para estimar existente el abuso de derecho deben concurrir: 1.º El uso de un derecho objetiva o externamente legal. 2.º El daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y 3.º La inmoralidad o antisocialidad del daño manifestado en forma subjetiva (intención de perjudicar, o ausencia de fin serio y legítimo) u objetiva (exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).*

CUESTIÓN EXTRAÑA AL DESAHUCIO: *Es extraña al desahucio la cuestión de si la disolución de la sociedad arrendataria fué provocada con el fin de acabar con el subarriendo otorgado por ella.*

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4.ª L. A. U.: *Es inaplicable al precario la disposición transitoria 4.ª letra f) de L. A. U. vigente, en relación con la derogada. [S. 6 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

15. **USUFRUCTO Y NUDA PROPIEDAD: INDETERMINACIÓN INICIAL DE LOS NUDO PROPIETARIOS.** *[Véase S. 26 de enero de 1959, I, 4].*

16. **SERVIDUMBRE DE PASO: CONSTITUCIÓN: SIGNO APARENTE:** *La «ratio iuris» del artículo 541 del Código civil es la misma tanto en el caso que literalmente contempla, enajenación de una de dos fincas contiguas pertenecientes a un propietario, como en el de división material de una sola poseída en común por varios, pues en este caso se constituye un dominio exclusivo y separado de cada adjudicatario.*

Para la aplicación del artículo 541 del Código civil no es necesario que la servidumbre tenga el carácter de continua.

SIGNO APARENTE: *No es necesario que el signo aparente fuese establecido por el propietario que enajenó o por los que practicaron la división, bastado que uno y otros hayan conservado el establecido anteriormente por otras personas. [S. 10 de octubre de 1957; no ha lugar.]*

17. **SERVIDUMBRES: SIGNO APARENTE: ARTÍCULOS 539 Y 541 DEL CÓDIGO CIVIL:** *El signo aparente, conforme al artículo 541 y a la sentencia de seis de enero de mil novecientos treinta y dos, es considerado como título, pero para poder fundar debidamente la aplicación concreta de tal concepto es precisa una situación de hecho claramente definida. [S. 4 de marzo de 1959; no ha lugar.]*

18. **SERVIDUMBRE DE PASO: VARIACIÓN CONTRACTUAL: EFICACIA FRENTE A LOS CAUSAHABIENTES:** *Obliga a los herederos la variación de una servidumbre hecha por el causante por lo dispuesto en el artículo 1.257 del Código civil.*

CLÁUSULA DEL CONTRATO O CONDICIÓN: *La variación de una servidumbre consistente en fijarse un nuevo paso para el caso de cerrarse la cañada no envuelve una condición en sentido técnico, sino una cláusula contractual lícita y posible.*

SERVIDUMBRE: VARIACIÓN POR VOLUNTAD DEL DUEÑO DEL PREDIO SIRVIENTE: PRESCRIPCIÓN: *El derecho de variar una servidumbre predial de paso a que se refiere el artículo 845 del Código civil, dura todo el tiempo de vida de la propia servidumbre.* [S. 18 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

NOTA: La doctrina que sienta esta sentencia de que el derecho a variar la servidumbre por voluntad del dueño del predio sirviente es imprescriptible es correcta. Y ello es así porque se trata de una facultad, o sea «posibilidad de actuar concedida a una persona, por formar parte del contenido de una situación jurídica». (Castro). Como dice este autor, la característica fundamental de las facultades es que carecen de independencia por estar siempre basadas y unidas a una situación jurídica principal, de aquí que no pueden ser enajenadas, renunciadas o prescritas, activa o pasivamente, más que en unión de la situación de que dependen, mientras no se independicen formando nuevo derecho subjetivo. (Castro. Derecho civil de España, 1949. Parte general, tomo I, págs. 602.) (J. M. P.)

19. DIVISIÓN DE CENSOS EN CATALUÑA: *La apreciación de la Sala de que entre los demandados existe un vínculo procesal de solidaridad, se basa en que si bien las fincas censadas son varias, proceden de una originaria única sobre la que se constituyó el censo primitivo, aun cuando para facilidad del dueño directo se dividiera entre varios censatarios; y no siendo tal apreciación de hechos combatida en forma en el recurso, debe ser desestimado.*

APORTACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL PROCESO: ARTÍCULO 504 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: CASACIÓN: *El artículo 504, por su carácter formal, no puede servir de fundamento de un recurso de casación.* [S. 22 de enero de 1959; no ha lugar.]

20. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: *La inscripción registral, por sí, no atribuye derecho de dominio.*

REGISTRO DE LA PROPIEDAD: DATOS FÍSICOS: CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *La afirmación de la sentencia de que la actora es dueña del piso discutido, no puede combatirse como error de hecho designando como documento justificativo del yerro una certificación del Registro de la Propiedad donde la finca urbana figura inscrita como solar en el año mil novecientos treinta y seis, pues que en el Registro aparezca como solar no quiere decir que no sea real y efectiva la existencia del edificio.* [S. 4 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

21. FE PÚBLICA REGISTRAL: TERCERO PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA: BUENA FE: *Sentado por el Tribunal «a quo» como premisa de su fallo que «no existen en el pleito elementos que permitan sostener se*

trate de adquirentes de mala fe, ... (y) que además concurren las circunstancias de tratarse de contratos a título oneroso celebrados con la persona que en el Registro aparecía con facultad para ello», esto equivale a la afirmación de un hecho que debe ser respetado en casación mientras su realidad no se destruya total y eficazmente al extremo de resultar con evidencia el error del juzgador. [S. 20 de marzo de 1959; no ha lugar.]

III. Derecho de Obligaciones.

1. OBLIGACIÓN MORAL: DECLARACIÓN UNILATERAL ACEPTADA: *Es exigible el cumplimiento de aquello que se ofreció, y aunque originariamente fuese una obligación meramente moral, desbordó el recinto de la conciencia, viniendo a constituir una declaración unilateral de voluntad hecha con intención de obligarse y posteriormente aceptada. [S. 5 de mayo de 1958; ha lugar.]*

2. CLÁUSULA PENAL: ARTÍCULO 1.252 DEL CÓDIGO CIVIL: *En aplicación del artículo 1.252 no se puede reclamar junto a la pena prevista en la cláusula penal, indemnización de perjuicios por el retraso en la terminación de la obra.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: CONTRATO DE OBRA: CLÁUSULA PENAL Y PLAZO DE TERMINACIÓN DE LAS OBRAS: *Modificado el contrato primitivo en virtud de la carta dirigida por el actor al demandado y aceptada por éste, en el sentido de aumentar la cuantía de la pena convencional desde mil a cinco mil pesetas diarias, hay que entender que también se modificó el contrato en cuanto a la fecha de terminación de las obras inicialmente fijada.*

NOVACIÓN: MODIFICACIONES ESENCIALES Y ACCIDENTALES: *Del artículo 1.204 se deduce que las modificaciones accidentales que sin alterar la esencia de una obligación preexistente se introducen en ella, no producen el efecto de extinguirla por novación, pero sí las modificaciones que sean esenciales, es decir, constitutivas de las condiciones principales, según el artículo 1.203, como son el plazo pactado y la cuantía de la cláusula penal. [S. 17 de febrero de 1958; no ha lugar.]*

3. ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: *Puede tener eficacia: Primero, por declaración de voluntad de la otra parte, 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 lo pactado, o un hecho obstaculo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable lo impida.*

ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: INSPIRACIÓN: *En él rige el principio de derecho intermedio, recogido del Canónico, por el cual «frangenti fides, fides non est servanda».*

CLÁUSULA PENAL: *Por su peculiar naturaleza y función, exige ser establecida con claridad.*

CLÁUSULA PENAL: INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA CONTRACTUAL: *Habida cuenta de que la suma fué entregada al vendedor a fin de que la retuviera en su poder hasta la última prestación pactada, liquidándose entonces las posibles diferencias, no cabe entender que se estipulase cláusula penal sustitutoria de los daños y perjuicios en la hipótesis de incumplimiento por parte del comprador.*

INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: CASACIÓN: *Es función primordial de las Salas de instancia y a su discernimiento debe estarse y permanecer en casación, mientras no resultare violento y arbitrario o fuera de toda exégesis racional. Su impugnación en casación procede por el número 1 y no por el 7 del artículo 1.692 LEC.*

DEMANDA: PETICIÓN «IN GENERE» DE CONDENA DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *El pedimento «in genere» de condena de daños y perjuicios, dejándolo al resultado de la prueba y sin fijar las bases, no está fuera de absoluta precisión, ya por la posibilidad de concretarse la cifra de la entidad daños y perjuicios en el período probatorio, bien porque siempre quedaría en último término la fase de ejecución perfilada en la Ley de Enjuiciamiento con oportunos trámites.*

RECURSOS: RENUNCIABILIDAD: *Por ser derechos potestativos y dispositivos de las partes que los promueven en su interés, es obvio que pueden renunciar a su prosecución en cualquier momento que la ley no lo prohíba, a tenor del artículo 4.º del Código civil y otras normas coincidentes de la Ley procesal. [S. 4 de noviembre de 1953; no ha lugar.]*

4. **ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL:** *No se puede pedir a la vez el cumplimiento y la resolución, pues son incompatibles, a no ser que se haga de una manera alternativa o subsidiaria.*

INCONGRUENCIA: *El concepto de la incongruencia no exige que los pronunciamientos del fallo se ajusten literal y rigurosamente a las pretensiones de las partes, sino que basta resolverlas sustancialmente, pudiendo agregar cualquier extremo accesorio conducente a facilitar la efectividad del fallo en el trámite de ejecución.*

JURISDICCIÓN CRIMINAL PENDIENTE: ARTÍCULO 362 DE LA L. E. C.: *Para que el artículo 362 de la L. e. c. tenga aplicación es preciso que el Tribunal de instancia tenga que fundar su sentencia exclusivamente en el supuesto de la existencia de un delito. [S. 4 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

5. **ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL: CONTRATOS TRASLATIVOS DEL DOMINIO DE BIENES INMUEBLES: COMPRAVENTA:** *El artículo 1.124 del Código civil no tiene aplicación en los casos en que se trate de erigir la ejecución de un contrato*

que hace relación a la transmisión de un inmueble, por existir para regularla una disposición específica, la contenida en el artículo 1.504. [S. 13 de febrero de 1959; no ha lugar.]

6. ACCIÓN SUBROGATORIA: Puede ser ejercitada por los acreedores justificando en el pleito la insolvencia del deudor para dirigirse al mismo tiempo contra ambos deudores.

El ejercicio de la acción subrogatoria requiere entre otros requisitos para ser viable, que el deudor carezca de bienes propios sobre los que dirigirse, y que el crédito resulte acreditado. [S. 19 de diciembre de 1957; ha lugar.]

7. DACIÓN EN PAGO: CONCEPTO: DIFERENCIAS CON LA DONACIÓN REMUNERATORIA. [Véase S. 8 de abril de 1959, III, 14.]

8. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: RESARCIMIENTO DE DAÑOS: PRUEBA: Cuando se reclamen daños y perjuicios es preciso probar que existieron, pues el incumplimiento por sí solo ni implica ni supone la existencia de perjuicios, y respecto de las ganancias no pueden apreciarse las dudosas o contingentes, sino que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener. [S. 24 de enero de 1959; ha lugar.]

9. RETRACTO: REEMBOLSO Y CONSIGNACIÓN DEL PRECIO: PRECIO APLAZADO: Tanto el reembolso del precio prevenido en el artículo 1.518 del Código, como la consignación exigida en el 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de referirse al precio pagado, porque de no hacerlo así, en el caso de enajenación con precio aplazado o en parte, el retrayente no se subrogaría en lugar del adquirente con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, contra lo que dispone el artículo 1.521 del Código civil.

MOMENTOS DE UNO Y OTRA: Reembolso y consignación han de referirse a momentos distintos, porque otra interpretación llevaría a la conclusión inadmisiblemente lógica y jurídicamente de que simultáneamente el que retrae habría de reembolsar al adquirente y garantizar, mediante la consignación, la entrega de lo que ya ha entregado.

CUÁNDO SON PRECISOS: Es precisa la consignación del precio desembolsado para dar curso a la demanda de retracto, y su reembolso para hacer uso del derecho de retracto, es decir, no para ejercitar la acción correspondiente, sino para el ejercicio de la facultad en que ese derecho consiste, o sea, cuando, una vez reconocido y declarado a favor del demandante, éste pide su efectividad, al momento del reembolso, que puede ser hecho para evitar la duplicidad, a cargo de la consignación.

RETRACTO: REEMBOLSO DE GASTOS NECESARIOS Y ÚTILES: Para reembolsar los pagos y los gastos necesarios y útiles, es preciso conocerlos, y del momento de su reembolso puede decirse lo mismo que del precio pagado, por exigirse también para hacer uso del derecho de retracto.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: LEY DE 1946: RETRACTO ARRENDATICIO: CONSIGNACIÓN: CERTIFICADO DE LA CONCESIÓN DEL PRÉSTAMO POR EL INSTITUTO DE CRÉDITO PARA LA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL: *Equivale a la consignación (exigida no para la admisión de la demanda, sino, como se ha dicho, para darle curso), la presentación con la demanda del certificado de la concesión de préstamo por el Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional. [S. 20 de marzo de 1959; ha lugar.]*

10. RETRACTO DE COLINDANTES: CASO DE SUCESIVAS TRANSMISIONES: REQUISITOS DE LAS DEMANDAS INDEPENDIENTES: CONSIGNACIÓN: *El retrayente tiene acción para perseguir la finca a través de las subsiguientes transmisiones para lograr el retracto de quien resulte titular actual de ella, bien por ampliación de su demanda primitiva, bien por demandas independientes que se vayan acumulando. Pero si se opta por las demandas independientes, éstas deben reunir las condiciones extrínsecas de todas las que ponen en ejercicio una acción de retracto y, entre ellas, la consignación del precio de la transmisión a que se refiere o, por lo menos, la diferencia entre éste y el primeramente consignado si fuere menor. [S. 7 de febrero de 1959; no ha lugar]*

11. RETRACTO DE COLINDANTES: APLICACIÓN: *Ha de ser aplicado con criterio restrictivo por envolver una limitación del derecho de propiedad y porque, aun inspirado en el designio del bien público y de la prosperidad general, contradice la seguridad jurídica de la contratación y hace inciertos en el tiempo los derechos derivados de la potestad dominical.*

CONSIGNACIÓN: FECHA O PLAZO EN QUE DEBE REALIZARSE: *Carece de viabilidad la consignación cuando no se efectúa en el momento mismo de promoverse el acto conciliatorio, y si bien puede subsanarse en fecha posterior, sólo ha de surtir sus naturales consecuencias cuando tiene lugar en el plazo de nueve días dentro del cual ha de ser ejercitada. [S. 12 de febrero de 1959; ha lugar.]*

12. RETRACTO DE COLINDANTES: FINALIDAD: *Está inspirado en el deseo de corregir la exagerada división de la propiedad rústica, con la finalidad de someter las heredades a una mejor explotación y obtener un mayor rendimiento agrícola en su cultivo.*

RETRACTO DE COLINDANTES: APLICACIÓN: *Su aplicación ha de estar restringida por ser una limitación de la libre disposición del dominio.*

RETRACTO DE COLINDANTES: REQUISITOS: FINCA RÚSTICA: CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN: *Según la distinción recogida por la Jurisprudencia, las características que separan las fincas rústicas de las propiamente urbanas son situación, aprovechamiento y destino.*

RETRACTO DE COLINDANTES: REQUISITOS: FINCA RÚSTICA: CONCEPTUACIÓN DE UNA FINCA COMO NO RÚSTICA A LOS EFECTOS DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: SU VALOR: *Discutido el carácter rústico de una finca a los efectos del ejercicio*

del retracto de colindantes, la sentencia que le niega el carácter rústico por estar comprendida en el apartado c) del artículo segundo de la Ley de 15 de marzo de 1.935 dictada para la regulación de los arrendamientos rústicos, ha hecho aplicación indebida de esta disposición al caso controvertido y procede la casación.

LEGISLACIÓN ESPECIAL DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: VALOR DE SUS PRECEPTOS:
ALCANCE: *Tales preceptos, tanto por el sentido circunstancial de la Ley, como por el alcance restrictivo que sus disposiciones deben tener, no pueden extenderse ni ser objeto de aplicación a las diferencias que sobre cuestiones de índole privada —y no social—, puedan surgir entre personas a quienes no ligen, enlacen ni vinculen las reglas contenidas en aquella legislación especial. [S. 29 de noviembre de 1958; ha lugar.]*

OBSERVACIONES: El interés de esta sentencia radica, más que en la enumeración de los conocidos criterios de diferenciación entre las fincas rústicas y urbanas —que resulta incompleta por omitirse el de accesoriadad—, en la doctrina de que es inaplicable al retracto de colindantes en cuanto ha de recaer sobre fincas rústicas el conjunto de las normas que determinan qué fincas son o no rústicas a los efectos de que los arrendamientos que sobre ellas recaigan estén regidos por la Ley especial de Arrendamientos rústicos. La sentencia es concordante con la de 17 de diciembre del mismo año 1958. (D. I.)

13. RETRACTO DE COLINDANTES: REQUISITOS: FINCA RÚSTICA: CIRCUNSTANCIA DE QUE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS LE NIEGUE ESTE CARÁCTER: *Una finca dedicada al cultivo agrícola, aun cuando esté éste abandonado, pero cuya naturaleza, situación, aprovechamiento y destino le separan de las propiamente urbanas, es finca rústica a los efectos del retracto de colindantes, sin que a ello obste el hecho de que la Legislación especial de Arrendamientos Rústicos le niegue este carácter por aplicación del apartado c) del artículo segundo de la Ley de 1.935, pues dado el sentido restrictivo que a los preceptos de esta Ley se ha de conceder, no pueden ser objeto de aplicación a las diferencias de naturaleza civil suscitadas entre partes que no discuten cuestiones de índole locativa. [S. 17 de diciembre de 1958; no ha lugar.]*

CONCORDANCIAS: Véase sentencia 29 de noviembre de 1958.

14. DONACIÓN REMUNERATORIA: *Tratándose de una donación en remuneración de servicios recibidos, no se da en el caso el requisito esencial para que el retracto proceda, a saber, que la transmisión de la finca se haya verificado por un título de compra o dación en pago, como exige el artículo 1.521 del Código civil para el retracto legal.*

DONACIÓN REMUNERATORIA: *No puede asimilarse a la dación en pago en cuanto sus características son esencialmente diferentes.*

DACIÓN EN PAGO: CONCEPTO: *Supone la existencia de una deuda líquida y exigible para cuya cancelación el deudor hace entrega de una cosa que el acreedor acepta.*

DONACIÓN REMUNERATORIA: CONCEPTO: *En la donación remuneratoria no existe una deuda anterior entre donante y donatario, y la transmisión de la cosa la constituye un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta en consideración a los méritos del donatario o a los servicios por él prestados al donante. [S. 8 de abril de 1959; no ha lugar.]*

15. **CONTRATO DE PRÉSTAMO: CONTRATOS USURARIOS: LEY DE LA USURA: ÁMBITO DE APLICACIÓN:** *No es preciso entrar a examinar la cuestión planteada por el recurrente de si el contrato de autos es de préstamo o de compraventa, porque esto no influye en la aplicación de la citada Ley de Usura puesto que por disposición de su artículo noveno y constante jurisprudencia, los de uno y otro género están sujetos a sus disposiciones.*

CONTRATOS USUARIOS: LEY DE LA USURA: *No es usuario un contrato cuando al celebrarse no existía para el recurrente situación angustiosa, ni es cierto que en realidad se entregara cantidad menor de la que figura en la escritura, y cuando el interés, representado por los frutos de la finca, resulta algo superior al cinco por ciento, que no es interés usurario. [S. 7 de marzo de 1959; no ha lugar.]*

16. **ARRENDAMIENTO DE OBRAS Y SERVICIOS: PRECIO CIERTO:** *Hay precio cierto cuando las partes, en la carta de encargo, visada por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, se remitieron a las tarifas de honorarios reguladas por el Real Decreto de primero de diciembre de mil novecientos veintidós. [S. 22 de enero de 1959; no ha lugar.]*

17. **MANDATO: REVOCACIÓN: CONTINUACIÓN DEL PODER EXTINGUIDO: SITUACIÓN DE CONFIANZA:** *Dada la situación de confianza que existía era obligación del poderdante hacer saber la revocación al tercero si quería evitar el seguir obligándose por la posible actuación del mandatario.*

MANDATO: CONTINUACIÓN DEL PODER EXTINGUIDO: ARTÍCULO 1.738 DEL CÓDIGO CIVIL: *La ignorancia de la casación del mandato a que se refiere el art. 1.738 del Código civil, no debe limitarse al mandatario, sino extendería a los terceros contratantes, lo mismo que concurra o sin concurrir con la de aquél, bastando por tanto la buena fe de terceros al no haberseles hecho saber la revocación y creer que continuaba el poder como en ventas anteriores. [S. 5 de diciembre de 1958; no ha lugar.]*

18. **CONTRATO DE TRANSACCIÓN: REQUISITOS:** *Es condición esencial para que la transacción se produzca, que las partes que en ella tengan intervención estén adornadas de las cualidades que requiere el Derecho, ora para fijar, ora para completar su capacidad de obrar.*

CONTRATO DE TRANSACCIÓN: INEXISTENCIA: FALTA DE PERSONALIDAD JURÍDICA: *Es inexistente el contrato de transacción celebrado porque los heredamientos carecían de personalidad jurídica en la fecha que lo otorgaron.*

CASACIÓN: RECURSO DE ACLARACIÓN EXTEMPORÁNEO: *Debe ser rechazado el motivo de casación que en el fondo sólo pretende aprovechar esta coyuntura para ejercitar un recurso de aclaración, lo que es extemporáneo.* [S. 31 de enero de 1959; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: Con relación a los efectos del acto inexistente por falta de personalidad jurídica de uno de los que en él intervinieron, es evidente que no pueden sacarse consecuencias de la frase que se contiene en el considerando séptimo de la sentencia, de que «el contrato de transacción celebrado no le puede obligar (al actor) por ser inexistente para él». La idea está clara, el contrato no obliga al actor. Pero ello no quiere decir que obligue a otros, pues la falta de un requisito esencial determinante de la inexistencia del contrato lleva a la no producción de efectos jurídicos obligatorios. (D. I.)

19. CULPA AQUILIANA: NEGLIGENCIA: *El auto inhibitorio del Juzgado de Instrucción a favor del Tribunal Tutelar de Menores, y la sentencia absolutoria de este último nada expresan acerca de la presunta responsabilidad a efectos civiles. No es aplicable la Ley de Caza por no perseguirse ningún delito o falta de los previstos en ella, ni el Reglamento de Armas y Explosivos por ser de carácter administrativo las sanciones que acarrea su infracción.*

ARTICULO 1.903 DEL CÓDIGO CIVIL: *No es aplicable este precepto si quien efectuó el disparo fué un niño que no es hijo del demandado, y, además, el propio lesionado fué causante inmediato al coger la escopeta de la habitación en que se guardaba.* [S. 14 de febrero de 1959; no ha lugar.]

La acción se dirige contra el propietario del arma, pero se prueba en el pleito que ésta fué tomada por el propio lesionado, y que el hijo del demandado no fué el autor del disparo. Falta, por tanto, la base de hecho para la aplicación del artículo 1.903 del Código civil. La alusión a la culpa del propio lesionado es, en este caso, marginal, y no es causa determinante del fallo absolutorio.

IV. Arrendamiento de cosas.

1. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: PAGO ANTICIPADO: PRUEBA: *No ha lugar al desahucio por falta de pago si no aparece estipulada en el contrato la obligación de abonar la renta en fecha determinada.*

CONSIGNACIÓN: *No se infringe el artículo 1.176 C. c. si la consignación de la renta fué hecha en tiempo y forma* [S. 9 de enero de 1959; no ha lugar.]

2. ARRENDAMIENTO DE SOLAR CON EDIFICACIONES: CALIFICACIÓN: *El contrato no tiene por objeto un solar si al tiempo del arrendamiento existían en la superficie arrendada edificaciones propiedad del arrendador.*

RECURSO DE CASACIÓN: IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE UN CONTRATO: *El error de calificación jurídica en que ha podido incurrir el Tribunal de apelación, en relación al contrato de arrendamiento, sólo puede ser impugnado a través del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil [S. 19 de febrero de 1959; ha lugar.]*

3. CLÍNICA MÉDICA: CALIFICACIÓN: L. A. U. DE 1947: *Una clínica médica no tiene la cualidad de local de negocio, sino la de vivienda, por su asimilación a los escritorios u oficinas a que se refiere el artículo 10 de la Ley derogada.*

CRITERIOS DE CALIFICACIÓN CONTRACTUAL: *La circunstancia de haberlo calificado como local de negocio una de las partes, incrementando la renta, lo que fué aceptado por la otra, no puede variar la naturaleza jurídica del contrato; la libertad contractual no llega a poder modificar la naturaleza de las cosas.*

DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: NOTIFICACIÓN FENACIENTE: *La notificación fehaciente del artículo 82 de la L. A. U. debe estimarse cumplida mediante el acto de conciliación que, según reiterada jurisprudencia, es trámite adecuado para efectuar por medio de él una notificación o requerimiento.*

NOTIFICACIÓN MEDIANTE ACTO DE CONCILIACIÓN AL QUE NO ASISTE EL DEMANDADO: *Si en la certificación del acto de conciliación aparece que el demandado fué citado en forma legal, queda cumplido el requisito de notificación. [S. 30 de enero de 1959; no ha lugar.]*

NOTA: La profunda modificación sufrida por la norma del antiguo artículo 10 de la L. A. U. al pasar al artículo 5 del texto de 1956 impide considerar aplicable al nuevo ordenamiento la doctrina sobre el encuadre —ciertamente un tanto forzado— de las clínicas médicas entre los locales asimilados a escritorios u oficinas. Debe recordarse, por otra parte, que una sentencia de 29 de noviembre de 1955, consideró comprendido en el supuesto del artículo 7 de la antigua Ley,—4.º de la vigente—el arrendamiento de vivienda en la que el inquilino tenía instalada una clínica odontológica, doctrina que hay que entender vigente en la actualidad. Con carácter general respecto al tema de la calificación a efectos arrendaticios de las clínicas médicas, deben recordarse las afirmaciones de COSSIO Y RUBIO, *Tratado de Arrendamientos Urbanos*, 1949, página 302, según las cuales, el desenvolvimiento de las actividades profesionales que supone la Medicina no permite la calificación de un local para tal fin arrendado, de local de negocio, sin perjuicio de que cuando las denominadas clínicas supongan una organización que implique una explotación encaminada a la obtención de un lucro y la inversión de capitales más o menos cuantiosos, habrá de señalarse la existencia de una verdadera empresa, cuyo establecimiento en el local determinará la aplicación del régimen de los arrendamientos de locales de negocio, con doble motivo si, además de la asistencia médica, se prestan otra clase de servicios de naturaleza análoga o similar al hospedaje.

En cuanto a la notificación por acto de conciliación, recuérdese que con arreglo al ajustado criterio de la S. de 2 de abril de 1952, sólo será eficaz si no comparece el citado a la celebración del acto, cuando en la papeleta se hubieren consignado todos los extremos objeto de la notificación. (J. P. R.)

4. LOCAL DE NEGOCIO; DERECHO TRANSITORIO; TRASPASO; ANALOGÍA: *A la Disposición transitoria 4.ª de la L. A. U. de 1956 no se hallan sometidos más casos que los de subarriendo, no los de traspaso.* [S. 11 de febrero de 1959; no ha lugar.]

5. ARRENDAMIENTO OTORGADO POR EL USUFRUCTUARIO; EXTINCIÓN: *Al concluirse el usufructo queda resuelto el contrato de arrendamiento otorgado por el usufructuario, que no obliga al nudo propietario al consolidar el dominio total de la finca arrendada, conforme al artículo 480 C. c. no derogado por el 70 de la L. A. U. de 1946.* [S. 3 de mayo de 1958; no ha lugar.]

6. ARRENDAMIENTO OTORGADO POR EL USUFRUCTUARIO; EXTINCIÓN: *El artículo 480 C. c. en cuanto declara resueltos al fin del usufructo los contratos celebrados por el usufructuario, no fué derogado por el artículo 70 L. A. U. de 1946, sin que a ello sea obstáculo el que el usufructuario actuase sin expresar tal condición, ya que sus actuaciones no pueden perjudicar al nudo propietario privándole de sus derechos por actos en que no intervino.*

CARÁCTER MODIFICATIVO DE LA L. A. U. DE 1955-56: *La L. A. U. de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 12 de abril de 1956, tiene carácter modificativo y no interpretativo, respecto a la anteriormente vigente.* [S. 5 de febrero de 1958; no ha lugar.]

7. LEY DE 1946; RETRACTO ARRENDATICIO; MOMENTO DE LA TRANSMISIÓN DOMINICAL: *Aunque el otorgamiento del documento privado de compraventa del piso fuera anterior, dado que la consumación del negocio por la tradición y consiguiente adquisición de la propiedad, conforme al artículo 609 del Código civil, se verificó cuando ya era arrendatario el hoy retrayente, procede la acción de retracto ejercitada.*

LEY DE 1946; CÓMPUTO DEL PLAZO: *Por no haber mediado notificación notarial de la venta, no puede computarse el plazo para ejercitar el retracto conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 64 de la citada Ley.* [Sentencia 17 de abril de 1959; ha lugar.]

8. LEY DE 1946; RETRACTO ARRENDATICIO; PLAZOS PARA SU EJERCICIO EN CASO DE SOLICITUD DE PRÉSTAMOS POR EL INQUILINO AL INSTITUTO DE CRÉDITO PARA LA RECONSTRUCCIÓN NACIONAL, DENEGADA POR ÉSTE: *Desde el momento en que la petición del préstamo fué denegada por el mal estado de conservación de la finca, el inquilino no podía invocar a su favor sino solamente los preceptos de la Ley de Arrendamientos y los plazos establecidos por la misma en su artículo 64 para el ejercicio de la acción de retracto, y como tales plazos, contados desde la denegación del préstamo habían transcurrido cuando la demanda fué presentada, es obvio que tal acción había caducado.* [S. 23 de diciembre de 1958; ha lugar.]

9. LEY DE 1946; RETRACTO ARRENDATICIO; CÓMPUTO DEL PLAZO: *No notificado notarialmente el inquilino de la vivienda de la venta de la misma, es obvio que*

el plazo fijado para el retracto por el apartado c) del artículo 64, no ha podido empezar a contarse desde la fecha de la inscripción registral, sino que para la computación del plazo deberá acudir al momento en que el retrayente hubiere tenido conocimiento de la venta. El conocimiento de la venta no es una mera noticia de ella, sino el estar enterado el retrayente de modo suficiente de los pactos y condiciones consignados en la escritura. [S. 20 de febrero de 1959; no ha lugar.]

10. LEY DE 1946: ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE EXCESIVIDAD DEL PRECIO DE LA VENTA: CADUCIDAD: No combatido al amparo de la causa cuarta del artículo 173 de la L. A. U. citada, el aserto según el cual la recurrente «...cuando formuló su demanda ... hacia ... más de dos años que conocía la escritura de compraventa, este hecho que sienta la sentencia recurrida queda abstraído del debate con lo que procede la desestimación del recurso. [S. 12 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

11. LEY DE 1946: CONTINUACIÓN DEL ARRENDAMIENTO AL FALLECIMIENTO DEL TITULAR: NATURALEZA: Es un beneficio sucesorio concedido a favor de determinadas personas por razones de interés social; pero no un derecho sucesorio porque en tal caso la ley no podía disponer a favor de uno de los herederos ni excluir de su derecho hereditario al cónyuge que no conviva, sino que habría de atenerse al régimen de herencia, y, además porque si fuera un derecho patrimonial transmisible por herencia, el causante tendría una facultad de disposición que la ley no le otorga.

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO: SUBASTA: NOTIFICACIÓN NOTARIAL AL INQUILINO: Dada la naturaleza de la subasta, no existe razón para excluir las enajenaciones llevadas a cabo mediante este trámite del supuesto que prevé el artículo 63 de la citada Ley de Arrendamientos Urbanos, y siendo así, mientras no se notifique por conducto notarial al inquilino, permanece vivo e inextinguible el plazo para el ejercicio de la acción de retracto.

VALOR DE LA CERTIFICACIÓN REGISTRAL: NOTIFICACIÓN NOTARIAL: La certificación del Registro de la Propiedad solicitada por el actor y el acto de conciliación celebrado, no implican ni significan notificación por conducto notarial como textualmente exige la ley para que empiece a contar el plazo de caducidad de la acción de retracto. [S. 2 de marzo de 1959; no ha lugar.]

12. LOCAL DE NEGOCIO: SUCESIÓN: El derecho reconocido en favor del heredero en el artículo 73 de la L. A. U. de 1946, se refiere exclusivamente al que lo sea del arrendatario que suscribió el contrato por que se rige la relación arrendaticia, pero, no indefinidamente a los herederos del continuador del arrendamiento. [S. 7 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

13. VIVIENDA: DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: CAMBIO DE DESTINO DE FUNCIONARIO: No procede la denegación de prórroga si se invoca la necesidad de trasladarse a otra población por paso a situación de retirado y se acre-

dita que, no obstante su destino en otro lugar, el arrendador vivía ya en la población en que afirma querer instalarse.

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: PRUEBA DOCUMENTAL: *La prueba documental constituida por certificados de empadronamiento, acredita el error alegado en la apreciación de prueba respecto al hecho de la residencia. S. 2 de febrero de 1959; ha lugar.]*

14. VIVIENDA OCUPADA POR ABOGADO: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: DIVISIÓN DE COSA COMÚN: *En virtud de la división que a todo comunero compete, se produjo un estado de hecho y de derecho que faculta al actor para negar la prórroga por necesitar la vivienda un hijo suyo.*

ABUSO DE DERECHO: *Ninguna de las circunstancias que acusa la sentencia como vicios del convenio de división entre los comuneros acredita que los otorgantes se propusieron privar al inquilino del derecho de prórroga arrendaticia. [S. 27 de enero de 1959; ha lugar.]*

Toda la finca pertenecía pro-indiviso a dos hermanos, quienes en 25-IX-54 otorgaron escritura pública de adjudicación de pisos en virtud de la cual los pisos primero y tercero se adjudicaron al hermano no litigante, permaneciendo el resto en situación de indivisión; el actor ocupa el piso cuarto y el demandado el piso segundo. En 1.º de junio de 1955 se requiere notarialmente al demandado para que desaloje la vivienda por contraer matrimonio un hijo del actor. El actor planteó la demanda ante el Juzgado comarcal, pero es desestimada por incompetencia de jurisdicción, pues el demandado ejerce la profesión de abogado. El 5 de junio de 1957 se presenta la demanda de nuevo en el Juzgado de primera Instancia, siendo estimada; la Audiencia la revoca por estimar que hubo abuso de derecho. El Tribunal Supremo declara *haber lugar* al recurso.

La noción de abuso de derecho es uno de los conceptos de más delicada aplicación. La jurisprudencia va perfilándolo en sucesivos fallos. Cfr. sentencia de 6 de febrero de 1959.

En el 2.º Considerando de la sentencia que extractamos se dice que para ser aplicable la doctrina del abuso de derecho: «Se requiere que la intención o propósito en la efectividad de un derecho sea sólo el de causar un daño a otro interés jurídico y que no resulte provecho para el agente que lo ejecuta, y aunque estas circunstancias pueden apreclarse por deducción han de desprenderse de hechos ciertos que con eficiencia o razón lógica lo revelen, pero no es dable ni se puede confiar al mero juicio o criterio subjetivo del que enjuicia, ni tampoco es bastante el que resulte detrimento para otro interés, pues en toda colisión de derechos ha de resultar perjudicado el no protegido.» (G. G. C.)

15. LOCAL DE NEGOCIO: CARÁCTER TAXATIVO DE LAS CAUSAS DE RESOLUCIÓN DE LA L. A. U.: *Los contratos de arrendamiento urbano, sólo cabe resolverlos por*

alguna de las causas taxativamente establecidas en la legislación especial, no siendo aplicables, ni como supletorias, otras disposiciones legales.

INERACCIÓN DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES: *No cabe decretar el desanuncio por haber infringido el arrendatario la cláusula contractual prohibitiva de obras, sin tener en cuenta la naturaleza de éstas.*

RESOLUCIÓN POR REALIZACIÓN DE OBRAS QUE ALTERAN LA CONFIGURACIÓN: *Alteran la configuración y son causas de resolución, el derribo de un tabique, hacer otro en sitio distinto y construir un urinario y colocar un mostrador de mármol adosado a una pared.* [S. 13 de febrero de 1959; no ha lugar.]

16. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR RAZÓN DE OBRAS A REALIZAR POR EL ARRENDADOR: *Las obras a que se refiere la Disposición transitoria 18 de la L. A. U. de 1947 no son causas de resolución, sino de suspensión del contrato.* [S. 27 de febrero de 1959; no ha lugar.]

17. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR TRASPASO ILEGAL: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: *Transcurridos con exceso quince años desde que el traspaso se realizó sin que los arrendatarios lo impugnaran, la acción quedó prescrita.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE ERROR DE HECHO: *Carece de la conceptualización de auténtico, el documento que haya servido de interpretación y discusión entre las partes, constituyendo base de la cuestión debatida.*

MECANISMO DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: *No precisa el conocimiento del hecho que fundamenta la resolución, para que entre en juego la prescripción extintiva, sino sólo la abstención o inacción del titular del derecho el tiempo marcado por la Ley.* [S. 2 de febrero de 1959; no ha lugar.]

18. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR SUBARRIENDO INCONSENTIDO: *La doctrina de esta Sala reputa subarriendo inconsentido, el uso por un no arrendatario sin consentimiento del arrendador y con el arrendatario, de una parte del local arrendado.*

LIMITACIÓN DE LA TRANSMISIBILIDAD DEL USO DE LA COSA ARRENDADA: *El uso arrendaticio es intransmisible por cualquier medio diferente de los de subarriendo consentido y traspaso legal que expresamente marca la ley, como singular excepción a la norma general y común.* [S. 19 de enero de 1959; no ha lugar.]

Nota: No puede permitirse sin restricciones la doctrina sentada en el segundo de los anteriores párrafos; el supuesto del hospedaje limitado pone de manifiesto que existen supuestos de transmisibilidad del uso de la cosa arrendada al margen de los indicados, ello sin contar con el subarriendo no consentido por el arrendador, pero sí por la Ley—artículo 27 de la L. A. U. de 1947 y 18 de la de 1958—. Pero aún al margen de ello, la doctrina expuesta

suscita reservas ya que en ningún precepto de la L. A. U. se advierte una norma genérica prohibitiva de la transmisión del uso de la cosa arrendada; lo que la Ley prohíbe al arrendatario son determinados actos de disposición y sólo a la realización de dichos actos atribuye eficacia resolutoria, en la norma destinada a fijar las causas de resolución del contrato de arrendamiento, causas que como con acierto viene afirmando el Tribunal Supremo no son susceptibles de ampliación con otras de Derecho común. En buenos principios debe considerarse, pues, que los actos de disposición del uso de la cosa arrendada realizados por el arrendatario son lícitos en tanto no constituyan un subarriendo o un hospedaje sin consentimiento del arrendador —cuando tal consentimiento fuere necesario— o sin las formalidades legales. No se advierte con qué base legal puede afirmarse que constituye acto vedado y causa de resolución del arriendo el que el arrendatario transmita a un tercero a título gratuito el uso de la cosa arrendada o de parte de ella; ciertamente que la gratuidad de la transmisión no será fácilmente presumible y que tales transferencias integrarán por lo general, un subarriendo total o parcial —o en el fondo constituirán una verdadera cesión del arrendamiento, acto éste, si ilícito sin consentimiento del arrendador, salvo en limitados supuestos—, pero no es menos cierto que cuando la gratuidad llegue a demostrarse faltará toda base en el artículo 114 de la L. A. U.—como faltaba en el 149 del texto derogado— para fundamentar la resolución del contrato. Y no se arguya que en la causa 5.ª del referido artículo 114 se habla de cesión o de traspaso en el sentido genérico de transmisión de uso, ya que de la remisión al capítulo IV de la L. A. U. claramente se infiere que dichos términos se utilizan para designar a la cesión o transmisión del contrato de arrendamiento. (J. P. R.)

19. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR SUBARRIENDO: *Puede darse el subarriendo aunque la ocupación de un local se realice solamente de una manera circunstancial y transitoria.*

INEXISTENCIA DEL SUBARRIENDO ALEGADO: RESOLUCIÓN POR OTRA CAUSA: PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL SUBARRIENDO DEMANDADO: *Si la sentencia aun siendo estimatoria de la demanda por causa distinta de la de subarriendo, cuando se invocaron varias, estima inexistente el subarriendo, debe absolver de la demanda a quien fué demandado como supuesto subarrendatario. [S. 23 de enero de 1959; ha lugar en parte.]*

20. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN POR CESIÓN, TRASPASO O SUBARRIENDO: PRESUNCIÓNES: *Es doctrina reiterada que cuando hayan de justificarse hechos contra la Ley, como son el subarriendo, cesión o traspaso, es bastante a este fin la prueba de presunciones, siempre que éste esté basada en lo dispuesto en los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil.*

OCCUPACIÓN DE LOCAL POR TERCERO: *El que el arrendador tenga a un sobrino como ayudante de su empresa, aunque éste despachara algún asunto particular en el local de autos no representaría la introducción u ocupación a que la doctrina jurisprudencial se refiere.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE ERROR DE HECHO: PRUEBA DOCUMENTAL: *No es prueba documental bastante para acreditar el error, el acta notarial en cuanto a las manifestaciones en ellas vertidas por un particular. [S. 11 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

21. LOCAL DE NEGOCIO: L. A. U. DE 1947: TRASPASO: PRESUNCIONES: *El hecho de que una institución de enseñanza ajena al arrendatario examine y califique los trabajos de los alumnos de la Academia de aquél, no implica una coparticipación de dicha institución en la explotación del local arrendado.*

CAMBIO DE DESTINO: *La transformación de vivienda en local de negocio no se produce por el mero cambio de actividades ejercitables en locales de esta naturaleza, como lo son un taller de alta costura y un centro de enseñanza con fin lucrativo.* [S. 19 de enero de 1959; no ha lugar.]

22. CESIÓN DEL DERECHO ARRENDATICIO: *La aportación de un arrendamiento a una sociedad de distinta personalidad de la natural del arrendatario, y que ha sustituido a éste en el goce o uso del local arrendado, constituye una cesión del derecho arrendaticio.*

TRASPASO ILEGAL: LEY DE 1946: *Al aportar el demandado la industria de que era propietario a una sociedad regular colectiva que se constituyó con domicilio social en el mismo local arrendado, es evidente que tuvo lugar un cambio en la persona natural del arrendatario, la que quedó sustituida por la Sociedad en cuanto al goce y uso del local, elemento esencial del negocio, verificándose así el cambio en la persona del arrendatario.* [S. 23 de febrero de 1959; no ha lugar.]

23. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: OCUPACIÓN COMPARTIDA INCONSENTIDA: *La introducción en el local de negocio arrendado de una tercera persona, individual o jurídica, que en convivencia con el arrendatario comparte el uso o disfrute de aquél, es causa suficiente para la resolución del contrato. llámese tal ocupación subarriendo, cesión o traspaso.* [S. 23 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

En el 2.º considerando se enumeran los hechos en que se concretan la ocupación o intromisión del tercero: instalación de un taller y de una vitrina de exposiciones y alta en la contribución industrial en el local arrendado.

24. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U.: SUBARRIENDO PARCIAL: INEXISTENCIA: ACTIVIDADES PROPIAS DE HUÉSPED: *Las actividades profesionales de un huésped ejercidas eventualmente por unas horas, sin continuidad ni regularidad, ni instalación propia, en el lugar de su alojamiento, no pueden considerarse subarriendo parcial que origine la resolución del contrato de arrendamiento.* [S. 11 de febrero de 1959; no ha lugar.]

El arrendatario de un local destinado a taberna y hospedaje permitió a un médico odontólogo que usara determinados días al mes el comedor u otras dependencias para atender a los clientes, haciéndose anunciar previamente por medio de pasquines y pregones la llegada. El médico odontólogo pasaba la consulta después de almorzar en el local. El arrendador insta la resolución por no haber consentido en este uso del local arrendado. En 1.ª Instancia se

accede a la demanda, siendo revocada la sentencia por la Audiencia. El Tribunal Supremo *no da lugar* al recurso con base en la doctrina expuesta.

No puede desconocerse la importancia práctica de esta sentencia, pues afecta a gran número de profesionales de todo género (médicos, abogados, odontólogos, etc.), que ejercen ambulante sus actividades en forma muy similar a la del caso.

Frente a la enorme casuística, la orientación del Supremo es más bien restrictiva. Puede verse la doctrina general en sentencia 23-XII-58. su inaplicación al presente caso parece basarse: 1.º En el carácter eventual de las actividades desarrolladas. 2.º En la ausencia de regularidad (2 ó 3 veces al mes). 3.º En la carencia de instalaciones. El demandado alegó también la inexistencia de precio y la provisionalidad de la cesión del local en la indicada forma (hasta que encontrara piso); pero el Tribunal Supremo no alude a estas circunstancias, sin duda por la facilidad de enmascarar la verdadera situación.

De cualquier forma no parece muy seguro generalizar la doctrina de esta sentencia, aunque se repitan las características indicadas. (G. G. C.)

25. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: CAUSA 3.ª DE EXCEPCIÓN A LA PRÓRROGA CIERRE DEL LOCAL POR SEIS MESES: *Procede el desahucio si el local lleva cerrado al público más de seis meses; los servicios prestados ocasionalmente a determinadas personas en lugar distinto del establecimiento no demuestran que allí se ejerce la industria de hostelería.*

CÓMPUTO DEL PLAZO DE UN AÑO: DISP. TRANS. 9.ª *Para decretar el desahucio no hace falta esperar a que finalice el año desde la entrada en vigor de la ley que se aplica.*

PRUEBA: *No desvirtúan las afirmaciones de hecho de la sentencia, ni la certificación expedida por el administrador de Rentas Públicas de estar dado de alta para el ejercicio de la industria o comercio, pues sólo tiene alcance tributario, ni una certificación con fórmula de declaración expedida por el gerente de la empresa donde trabaja el demandado, la cual no es un documento, sino declaración extraprocesal incorporada a los autos.*

ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DE 22 DE DICIEMBRE DE 1955: *El texto articulado de la L. A. U. de 22 de diciembre de 1955, aprobado por Decreto de 13 de abril de 1956, entró en vigor el 11 de mayo de 1956. [S. 22 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

Las declaraciones jurisprudenciales con que la Sala 1.ª del Tribunal Supremo va perfilando las nuevas causas de excepción a la prórroga que ha introducido la L. A. U. vigente, poseen especial interés. En el presente caso la aplicación de la causa 3.ª del artículo 62 era clara, y lo único en realidad

debatido era si el año a que alude dicha norma debía transcurrir por entero después de la entrada en vigor de la nueva Ley. La disp. trans. 9.ª se refiere evidentemente al plazo de seis meses, el cual debe haber corrido después de la entrada en vigor de L. A. U. para que pueda funcionar esta causa de excepción a la prórroga. Pero nada se dispone acerca de ese otro plazo de un año a que se refiere el artículo 62-3.º. La solución parece que debe encontrarse buscando apoyo en la disposición transitoria 1.ª, 1, que es la única de las generales que puede aplicarse al caso. (G. G. C.)

26. OFICINA: CAMBIO DE DESTINO: *No está comprendido en la causa resolutoria 4.ª del artículo 149 de la L. A. U. de 1946 el cambio de destino que implica el ejercicio de una actividad mercantil sin establecimiento abierto al público en el local arrendado para oficina.* [S. 27 de noviembre de 1958; no ha lugar.]

27. LOCAL DE NEGOCIO: OBRAS NO CONSENTIDAS: CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *Las obras, consistentes en la instalación de dos máquinas en el local arrendado para lo que se construyeron unas soleras con el fin de sostener aquéllas, sustituyendo en parte el suelo de tarima por cemento y excavando en el terreno con una profundidad de veintidós o veinticuatro centímetros para la construcción de la base de la cepilladora y de trece a quince para la solera de la sierra de cinta, no alteran la configuración, sino que tienen un carácter peculiar de adaptación de dicho local a las necesidades del negocio que en él se desarrolla.* [S. 13 de febrero de 1959; ha lugar.]

28. OBRAS NO CONSENTIDAS: LEY DE 1946: *Alteran la configuración las obras siguientes: construcción de un tabique con pueria, que cierra un hueco, constituyendo de esta manera una habitación, y el recubrir de cemento el suelo del patio que antes era de tierra, poniéndole un techo de teja llana, de la llamada catalana.* [S. 9 de febrero de 1959; no ha lugar.]

29. OBRAS NO AUTORIZADAS, NO TERMINADAS: *El levantamiento de un tabique, con altura de un metro ochenta centímetros, que, aún sin terminar ya divide en dos una habitación, es causa de resolución, sin que sea necesario que esté terminada la obra, pues ya lo realizado altera la configuración.*

OBRAS DE ESTABLECIMIENTO: *No tienen tal carácter las realizadas seis años después del contrato.* [S. 6 de febrero de 1959; no ha lugar.]

30. ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: *La construcción de un cielo raso en una habitación y la variación del pavimento en otras, alteran la configuración del inmueble arrendado, pues se ha tenido que clavar el cielo raso en el maderamen del ensogado del techo, rebajando su altura total libre en unos 18 centímetros aproximadamente.* [S. 24 de enero de 1959; ha lugar.]

31. ALTERACIÓN DE CONFIGURACIÓN: LEY DE 1946: *La altera el dividir una habitación en dos, aunque se comuniquen por una pueria.* [S. 27 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

32. OBRA NO CONSENTIDA: LEY DE 1946: *El levantamiento de un tabique, que sin llegar al techo, ha dividido en dos una habitación, altera la configuración, dando lugar a la resolución del arrendamiento.* [S. 17 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

33. ACCIÓN RESOLUTORIA POR OBRAS NO CONSENTIDAS: SUBROGACIÓN EN FAVOR DEL ADQUIRENTE DE LA FINCA: LEY DE 1946: *Conforme al artículo 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1946, al venderse una finca arrendada se hace con cuantos derechos y acciones tenga el arrendador conforme al contrato y a la ley, siempre que no fueren de carácter personal y, por tanto, se le transmite la acción resolutoria que al arrendador correspondía por obras inconsentidas, sin necesidad de que se mencione especialmente, pudiendo ejercitarla en lo que reste de tiempo hasta su prescripción.*

ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: *Altera la configuración el cierre y cubierta de un patio que estaba descubierto.* [S. 13 de diciembre de 1958; ha lugar.]

34. LOCAL DE NEGOCIO: ACTIVIDADES INMORALES: *Ni la Ley exige, ni la jurisprudencia ha interpretado que el conocimiento sea público y conocido de todos.*

TOLERANCIA O DESCUIDO DEL ARRENDATARIO: *Al haberse verificado por tolerancia o descuido del arrendatario los actos inmORALES, se da la causa de resolución, que sólo exige que los actos tengan lugar en el local arrendado y que sean de naturaleza notariamente inmoral.* [S. 17 de enero de 1959; no ha lugar.]

35. LEY DE 1956: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: PELIGRO NOTORIO: *La existencia de petróleo, en ocasiones, en el local arrendado, para su venta al por menor en pequeñas cantidades constituye de «modo notorio» un peligro para dicho local, y, por tanto, resulta aplicable al caso el artículo 114 (causa octava) de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.* [S. 5 de diciembre de 1958; ha lugar.]

36. RUINA: *Hecha la declaración de ruina con arreglo a la causa 9.ª del artículo 149 de la L. A. U. de 1946, no corresponde otra misión a la autoridad judicial que observar si se han cumplido los requisitos en tal precepto establecidos, para estimar o no la resolución, sin poder considerar la clase de ruina o su grado, facultad exclusiva de la autoridad municipal.*

RUINA PARCIAL: *Tratándose de un solo contrato de arrendamiento referido a la totalidad de la finca, no puede limitarse la resolución del mismo a una sola parte de la finca que es la que se estima ha sido declarada ruínosa.* [S. 20 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

37. LOCAL DE NEGOCIO: L. A. U. DE 1947: RENUNCIA DE BENEFICIOS: *Es válido el pacto de aumento de rentas, al amparo del derecho de renuncia concedido*

por el artículo 11 de la L. A. U. sin que a ello se oponga el artículo 70 de la misma.

AUMENTO CONTRACTUAL DE RENTA: NOTIFICACIÓN: No precisa la notificación de un aumento de renta tomado de mutuo acuerdo. [S. 7 de febrero de 1959; no ha lugar.]

33. LOCAL DE NEGOCIO: L. A. U. DE 1947: TRASPASO: PRESUNCIONES: El cambio de titularidad fiscal de un negocio es una mera presunción de la transmisión del negocio, susceptible de ser destruida por prueba en contrario, ya que puede obedecer a diversas causas, sobre todo cuando se produce entre parientes.

SUCESIÓN EN EL ARRIENDO: Nada autoriza a suponer que esté excluida la sucesión conjunta de varios herederos en el derecho arrendaticio de local de negocio.

EJERCICIO DE COMERCIO POR MUJER CASADA: La autorización marital puede revestir tres formas: la expresa, la tácita derivada de hechos positivos del marido y la presunta del artículo 7 del Código de comercio.

INCONGRUENCIA: No es incongruente la sentencia que declara resuelto el contrato de arrendamiento respecto a los demandados herederos del heredero del arrendatario del local de negocio y niega la resolución respecto a los herederos de dicho arrendatario.

COSTAS: ABSOLUCIÓN DE UNOS DEMANDADOS Y CONDENA DE OTROS: Como los pedidos de la demanda no son totalmente desestimados en tal caso, no procede la imposición de costas. [S. 5 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

NOTA: Se mantiene esta sentencia en la ya larga línea de resoluciones que han afirmado que la L. A. U. de 1947 no autorizaba sino una transmisión *mortis causa* del derecho arrendaticio de local de negocio y que, por tanto, los herederos del primitivo arrendatario carecen de la posibilidad de transmitir su derecho arrendaticio a sus sucesores *mortis causa*; sin abordar el tema de la adecuación de tal doctrina al texto de la referida Ley, sí debe notarse que la misma resulta en absoluto inadaptable a la vigente L. A. U., pues el apartado 3.º del artículo 60 demuestra de modo irrefutable que no existe limitación del número de transmisiones, lo que por otra parte es perfectamente lógico dada la naturaleza que se asigna al derecho de arriendo de local de negocio, susceptible de indefinidas transmisiones *inter vivos* —traspaso— y sujeto en cuanto a su transferencia *mortis causa* al régimen general de sucesión por causa de muerte —con leves variantes—, como cualquier otro derecho enajenable y provisto de un valor en cambio como cualquier derecho de los que integran el patrimonio transmisible de la persona.

Cabe formular toda clase de reservas sobre la doctrina sustentada en el cuarto de los anteriores apartados, ya que no se advierte, cómo es posible,

que ante un *petitum* limitado a obtener un pronunciamiento resolutorio de un contrato de arrendamiento por fallecimiento del titular del contrato y del sucesor del mismo, y de condena de los demandados a estar y pasar por tal declaración y a desalojar el local —*petitum* que fué totalmente rechazado por el Juzgado de 1.ª Instancia—, la Audiencia Territorial primero y el Tribunal Supremo después (al desestimar el recurso) puedan escindir la unidad de un contrato de arriendo resolviéndolo respecto a unas personas y manteniéndolo respecto a otras y *resolver* un contrato de arrendamiento respecto a unas personas que, según el criterio de dichos Tribunales, no han llegado a ser parte del contrato en cuestión por no haber concurrido en las mismas los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para la sucesión arrendaticia. En la motivación del recurso de injusticia notoria se tachó a tal solución de incongruente y ciertamente resulta difícil eludir dicho calificativo, pues la incongruencia no ya simplemente jurídica, sino incluso metafísica de la misma se acusa de modo un tanto ostensible.

En cuanto a la solución adoptada respecto a las costas supone una interpretación en exceso literal de las normas en que se plasma el criterio del vencimiento objetivo; resulta más acomodado a la verdadera finalidad que inspira a dicho principio y a la satisfacción del interés a que sirve el legislador, la solución adoptada en la mayor parte de los fallos de instancia en los que en el supuesto de sentencias que den lugar a la demanda contra parte de los demandados y absuelvan de la misma al resto, se condena al actor a satisfacer las costas causadas a los absueltos, y a los condenados en cuanto al *petitum* de fondo a pechar con las causadas al actor, solución que tiene en cuenta el hecho fundamental de que en tales casos el demandante resulta íntegramente vencedor respecto a parte de los demandados e íntegramente vencido por los demás. (J. P. R.)

39. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A L. A. U. DE 1946: CONTINUACIÓN DEL CONTRATO POR HEREDERO: EJERCICIO DE LA CONDICIÓN DE ARRENDATARIO: PRUEBA: *Si bien los documentos administrativos invocados no contienen virtualidad suficiente para demostrar por sí solos el carácter de arrendataria de la persona a quien se refieren, constituyen, sin embargo, una racional y vehemente presunción de la existencia de un título de arrendamiento, corroborado por actos propios de la misma arrendataria.*

SEGUNDA TRANSMISIÓN: *Es doctrina reiterada que los beneficios de prórroga de un contrato de arrendamiento de local sólo alcanzan a la primera transmisión por muerte del titular, pero no a los sucesores del continuador del negocio, y, por tanto, no pueden corresponder a la hija del arrendatario que, aunque heredera, no continuó dicho negocio.* [S. 7 de febrero de 1959; ha lugar.]

El punto fundamental del pleito era el de si la viuda continuó, o no, el negocio de su marido. La hija alegó ser heredera de su padre y continuadora del negocio según la adjudicación hecha en operaciones particionales; pero, aparte de ser estas operaciones de fecha muy posterior a la muerte del padre, y

muy sospechosamente próximas al pleito, la viuda figura como arrendataria en diversos documentos administrativos (altas de contribución, licencias de apertura) así como en escritos dirigidos al arrendador anunciando su propósito de traspasar. Acertadamente, pues, ha visto el Tribunal Supremo en ellos la prueba indirecta de ser efectivamente la continuadora del negocio, corroborada por actos propios de la misma.

40. TRASPASO: ARTÍCULO 45 DE LA L. A. U. DE 1946: NOTIFICACIONES: SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DE LAS MISMAS: *Las notificaciones han de desenvolverse entre las personas que los apartados d y f de dicho precepto señalan, la del arrendatario como sujeto activo de la notificación y la del arrendador, su apoderado, administrador o persona que materialmente cobre la renta, como sujetos pasivos y queda incumplido dicho precepto cuando la notificación se hace a una persona que no tiene la cualidad de propietario arrendador del local en cuya virtud se le notifica.*

SUJETO PASIVO CON CUALIDAD DISTINTA DE AQUELLA POR LA QUE SE LE NOTIFICA: *Aun admitiendo hipotéticamente que el notificado tuviera la cualidad de gerente de la sociedad propietaria y arrendadora del local, la notificación carecería de eficacia, ya que no se hizo invocando aquel carácter en el notificado, sino por su supuesta condición de propietario y arrendador.*

REVOCACIÓN DE PODERES MERCANTILES: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL: CUÁNDO NO ES NECESARIA: *Los preceptos del Código de Comercio y del Reglamento del Registro Mercantil que prescriben la necesidad de que los poderes dados a los gerentes y otros mandatarios, así como su revocación, sean inscritos en dicho Registro, así como que se estimarán subsistentes mientras no sean expresamente revocados, responden a la necesidad de dar seguridad a los terceros con que aquéllos contratan. Y por ello cuando esta seguridad se obtiene como consecuencia de la publicación de una Ley nueva y de la adaptación a la misma de los Estatutos de una sociedad (Estatutos cuya inscripción se lleva al Registro), es visto que la finalidad de aquellas normas está obtenida sin necesidad de que de una manera expresa se haga constar la revocación de tales poderes. Y así no es preciso inscribir la revocación de los poderes de un gerente cuando de la escritura de adaptación inscrita resulta la sustitución de la Gerencia como órgano de Gobierno por el Consejo de Administración al cual habrían de pasar todas las facultades de aquélla. [S. 17 de enero de 1959; no ha lugar.]*

V. Derecho de Familia.

1. LITIS EXPENSAS: CARENANCIA DE BIENES: *Es necesario que quien solicita la prestación de litis expensas, justifique que carece de bienes propios, sin que baste su mera afirmación en tal sentido. [S. 26 de marzo de 1958; no ha lugar.]*

2. COMUNICACIÓN FORAL EN VIZCAYA: CESACIÓN: *Hecho uso del poder testatorio por el cónyuge comisario, cesa la «comunicación» foral y sólo subsiste una indivisión hereditaria sujeta a las normas generales, pudiendo cada partícipe en la comunidad tener y adquirir bienes fuera de ella.*

COMUNICACIÓN FORAL DISUELTA: ADQUISICIÓN DE BIENES POR EL CÓNYUGE SUPERSTITE CON CARÁCTER PRIVATIVO: *A la disolución de la «comunicación» foral, el viudo recobra su plena capacidad para adquirir bienes privativos. Y apareciendo probado documentalmente que adquirió para sí la finca sin que se acredite que la compró con dinero perteneciente a la comunidad, subsiste la adquisición privativa para el comprador, que adquiere su dominio y puede libremente disponer de ella.*

COMUNICACIÓN FORAL EN VIZCAYA: DIVISIÓN: *Atribuyendo el fuero la propiedad de la mitad de cada uno de los bienes que la integran a cada uno de los cónyuges, la división ha de hacerse por cuotas partes.*

COMUNIDAD HEREDITARIA EN VIZCAYA: OBJETO: *La porción de cada uno de los partícipes en una comunidad hereditaria en Vizcaya, y hasta que se practique la división y adjudicación de bienes, afecta a la correspondiente cuota-parte sobre cada uno de ellos y no sobre la universalidad de la herencia.*

SUCESIÓN EN EL DERECHO ARRENDATICIO RÚSTICO: LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: ÁMBITO DE APLICACIÓN: *Las Leyes de arrendamientos rústicos son de aplicación en todo el territorio nacional, sin que por tanto ingrese el derecho derivado del contrato en el caudal relicto, por pertenecer al familiar cooperador en caso del fallecimiento del titular arrendatario.*

PROYECTOS DE APÉNDICES Y COMPILACIONES DE DERECHO FORAL: SU VALOR: *Si bien carecen de fuerza de obligar, representan una tendencia legislativa en que se recogen, previo detenido estudio, las instituciones vivas y eficientes. S. 7 de enero de 1959; no ha lugar.]*

3. FILIACIÓN LEGÍTIMA: IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD: *La imposibilidad a que alude el artículo 108 p.º 2.º C. c. no es sólo la física, sino también la que se da y origina por la ausencia del marido o cualquier otra que lleve consigo el alejamiento efectivo, voluntario o impuesto de los esposos, pero no cabe admitirla cuando el marido interrumpió su alejamiento y fué visto con la esposa, habiendo la posibilidad de que tuviese acceso carnal con ella. S. 19 de junio de 1958; no ha lugar.]*

4. FILIACIÓN NATURAL: RECONOCIMIENTO: ACTA DE BAUTISMO: *El escrito indubitado no sólo ha de demostrar una expresa y deliberada manifestación de paternidad, sino que debe estar escrito de puño y letra del padre.*

No es documento público a los efectos del artículo 131 del C. c. el acta de bautismo. [S. 30 de junio de 1958; no ha lugar.]

VI. Derecho de sucesiones.

1. TESTAMENTO: CONCEPTO: *El testamento, en nuestro Derecho civil común, es un acto o negocio jurídico solemne en principio, unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir, para después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en derecho, con mandatos inequívocos para regular la sucesión.*

DISPOSICIONES IMPROPIAS: RUEGOS Y CONSEJOS: *Las admoniciones, ruegos o consejos, no elevados por el «de 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 afectivo-familiar.*

PROHIBICIÓN TESTAMENTARIA DE ENAJENAR: RUEGOS O CONSEJOS: *Por faltar auténticos mandatos de imperativa observancia no es posible entender que del testamento resulte disposición prohibitiva alguna para enajenar el patrimonio industrial, sino antes bien ruegos y encargos del testador hacia sus hijos de conservarlo dentro de la familia.*

DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS A TÍTULO SINGULAR: LEGADO: *El legado no es un mero ruego o consejo al heredero para que lo cumpla como sujeto pasivo de una deuda testamentaria a él impuesta al aceptar la herencia. [S. 24 de noviembre de 1958; no ha lugar.]*

2. TESTAMENTO ABIERTO: CAPACIDAD E IDENTIDAD DEL TESTADOR: *No son documentos auténticos que acrediten la incapacidad del testador por causa de alcoholismo agudo, ni su falta de identidad, el testamento discutido y el anterior revocado, a pesar de ciertas inexactitudes en cuanto a las circunstancias personales contenidas en el primeramente citado, ni tres certificados médicos aportados con la demanda, que no constituyen prueba pericial, siendo además contradictoria la posición del recurrente que niega la identidad del testador y a la vez discute su capacidad para testar.*

PARTICIÓN. HEREDERO AUSENTE: APROBACIÓN JUDICIAL: *El artículo 1.049 L. E. C. está modificado por el 1.057 C. c. cuyo p.º 2.º, sólo exige citación judicial en el supuesto de coherederos menores de edad o sujetos a tutela.*

PARTICIÓN. NULIDAD: HEREDERO PREFERIDO: *Solicitada en la demanda la nulidad de la institución de heredero y la de la partición de la herencia restableciendo la indivisión, incide en incongruencia la sentencia que acordó lo primero, ordenando la apertura de la sucesión abintestato y omitiendo todo*

pronunciamiento en cuanto a lo segundo, condenando a pagar al preterido lo que le corresponde de la herencia.

Declarada nula la institución de heredero conforme al artículo 814 C. c. lo es también la partición efectuada, pues al ser necesaria la apertura de la sucesión intestada, la partición tuvo lugar entre quienes no eran ya herederos testamentarios, aunque pudieron serlo legítimos, y no se puede imponer en este caso el respeto a la partición efectuada, obligando al heredero preterido a aceptar un pago de legítima proporcional por cada heredero, infringiendo así el principio de unanimidad de la partición, por no ser aplicable en tal supuesto el artículo 1.080 C. c. [S. 15 de octubre de 1957; ha lugar.]

3. INSTITUCIÓN TESTAMENTARIA CONDICIONAL: ANTIMONIA LEGAL DE LOS ARTÍCULOS 759 Y 799 DEL CÓDIGO CIVIL: ORIGEN Y SOLUCIÓN: (Véase S. 26 de enero de 1959; I, 4).]

4. CATALUÑA: FIDEICOMISO FAMILIAR «SINE LIBERIS DECESSERIT»: *Si premuere el fideicomisario al fiduciario en el fideicomiso «sine liberis decesserit» no transmite aquél ningún derecho a sus herederos. [S. 10 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

NOTA: En Cataluña y por D. Romano, ya se sabe que aunque el fideicomiso no sea condicional, a diferencia del C. c. (art. 784), el fideicomisario sólo adquiere su derecho cuando vence su término, por lo que si premuere al fiduciario, no transmite derecho alguno a sus herederos, como ha declarado reiteradamente el T. S. Excepcionalmente cuando el fideicomiso se establece en heredamiento y el fideicomisario es contratante, aunque premuere transmite su derecho a sus herederos. (J. M. P.)

5. PACTO SOBRE CUOTA VIDUAL: *Los herederos con plena capacidad de obrar pueden distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente según el artículo 1.058, y esta norma es aplicable al pacto sobre la cuota del cónyuge viudo, concluído entre éste y los herederos del premuerto, autorizado por el 839, pacto que puede alcanzar a la extinción del usufructo en vida de su titular.*

CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: *Esta cláusula no tiene por el momento la categoría de principio en el Derecho patrio, salvo casos especialísimos contemplados por el legislador; pero esto no quiere decir que los tribunales tengan absolutamente cerrado el camino para sus construcciones jurisprudenciales en el campo de la interpretación de los negocios jurídicos y del derecho aplicable al fin de llenar posibles lagunas y conciliar antinomias no percibidas con la necesaria claridad por el órgano legislativo, y por las partes.*

FIJACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS: *Corresponde al tribunal «a quod», pudiendo fijar su cuantía, o diferir su fijación a la fase de ejecución del fallo, dando o no las bases para ello, según el artículo 928 y demás concordantes de la L. E. C. [S. 21 de octubre de 1958; no ha lugar.]*

6. LEGADO CONDICIONAL: VALIDEZ: RÉGIMEN APLICABLE: ARTÍCULO 799 DEL CÓDIGO CIVIL: (Véase S. 26 de enero de 1959; I, 4.)

7. FACULTADES DE LOS ALBACEAS: COBRO DE RENTAS DE UN ARRENDAMIENTO URBANO, DESPUÉS DEL FALLECIMIENTO DEL USUFRUCTUARIO ARRENDADOR: *El cobro por los albaceas de las rentas correspondientes a los meses que mediaron en el fallecimiento de la usufructuaria arrendadora y la venta de la casa en cumplimiento de la obligación que el testador les impuso, no revela su voluntad de celebrar un nuevo contrato de arrendamiento, sino la de realizar una función de mera administración en orden al inmueble, aparte de que los albaceas carecían de las facultades necesarias para llevar a efecto un arrendamiento de tal naturaleza, pues ello no está comprendido dentro de las que otorga el artículo 902 del Código civil.*

INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA: LEGADO EN FAVOR DEL ALMA: *Al disponer la testadora que legaba a su sobrina el usufructo de la casa y que al fallecimiento de la usufructuaria dicha casa sería vendida por sus albaceas que invertirían el importe de la venta en la celebración de misas por el alma de la testadora, de su marido y demás personas de su familia, instituyó un legado de nuda propiedad en favor del alma de la personas aludidas, sin que quepa atribuir a tal institución el carácter de una sustitución fideicomisaria como alega el recurrente.*

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCIÓN POR FALLECIMIENTO DEL USUFRUCTUARIO ARRENDADOR: LEY DE 1946: ARTÍCULO 480 DEL CÓDIGO CIVIL: *Como la arrendadora ostentaba el carácter de usufructuaria de la cosa al celebrar el contrato de arrendamiento, a su fallecimiento se produjo de derecho la resolución de dicho contrato por entrar en juego el artículo 480 del Código civil que no fué derogado por el 70 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 31 de diciembre de 1946. [S. 31 de marzo de 1959; no ha lugar.]*

DERECHO MERCANTIL

1. PROPIEDAD INDUSTRIAL: PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: *En virtud del artículo 9 del Estatuto de Propiedad Industrial se aplica el plazo del artículo 1.964 del Código civil a todas las acciones reguladas en el Estatuto sin plazo especial de prescripción.*

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: *Para apreciar la excepción de cosa juzgada es necesario que concurren todos los requisitos que exige el párrafo primero del artículo 1.252 del Código civil. [S. 16 de mayo 1958.]*

2. CONTRATOS MERCANTILES CON CAUSA ILÍCITA: ILICITUD EN LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA: *La norma del artículo 1.275 del Código civil que dispone la ineficacia del contrato con causa ilícita es aplicable a los contratos mercantiles en virtud del artículo 50 del Código de comercio y debe integrarse en cada caso con criterios objetivos extraídos del mismo ordenamiento jurídico y de los principios éticos en que éste se inspira.*

Entre estos principios se encuentra el de que nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del desposeído, por lo que tiene causa ilícita la constitución de una sociedad anónima fundada con el propósito de absorber una comanditaria sin previa disolución y liquidación de ésta y sin acuerdo social dirigido a la absorción.

CLÁUSULA COMPROMISORIA: NATURALEZA E INTERPRETACIÓN: *La cláusula compromisoria que es un precontrato de un futuro negocio (compromiso), sólo obliga a las partes y sus herederos y no admite interpretación extensiva a causa de su finalidad eliminadora de la jurisdicción estatal.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Las cartas particulares aún adveradas por su autor no son documentos de plena autenticidad a efectos de casación. [S. 5 de mayo de 1958.]*

3. COMPRAVENTA MERCANTIL: VICIOS INTERNOS: *En las reclamaciones por vicios internos deja de aplicarse el plazo del artículo 342 del Código de comercio y el procedimiento del artículo 2.127 LEC, tan sólo cuando se trata de compraventa con pactum displicentiae, venta ad gustum y venta a prueba.*

VENTA A PRUEBA: *La venta a prueba supone un arbitrium boni viri y no un arbitrio simple.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO: *El oficio de un Banco sobre depósito de la cosa vendida no es documento auténtico a efectos de casación. [S. 24 de abril de 1958.]*

4. CONTRATO DE DEPÓSITO: TRANSFERENCIA BANCARIA: RECLAMACIÓN DEL ORDENADOR AL BENEFICIARIO: *No puede reclamar el ordenador en base a los preceptos civiles del depósito, cuando se declara probado que en cumplimiento del mandato o ruego de un tercero remitió 130.000 pesetas por transferencia bancaria sin aviso al beneficiario, el cual dispuso de ellas en favor de otra persona, el acreedor de suma igual que le había anunciado la remesa. [S. 24 de febrero de 1959; no ha lugar.]*

DERECHO PROCESAL

I Parte general.

1. CONTRATO ADMINISTRATIVO: INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA: *No es competente la jurisdicción ordinaria para conocer las cuestiones derivadas de un contrato de suministro de bienes necesarios al Ejército español, que ha sido acertadamente calificado como administrativo, teniendo en cuenta que en él se establece el carácter ejecutivo de las disposiciones que la Administración adopte, salvo los derechos del contratante en la vía contencioso-administrativa, el carácter preferente de las disposiciones administrativas y la aplicación supletoria de la legislación de esta clase que expresamente se cita. [S. 19 de febrero de 1958; no ha lugar.]*

2. COMPETENCIA: LEGITIMACIÓN: PLEITO PROMOVIDO: *Si al plantearse por los demandados la inhibitoria, éstos aún no estaban emplazados, porque antes*

de tal trámite el demandante había solicitado y obtenido la paralización del procedimiento, es evidente que no estaba aún constituida la relación jurídico procesal y al no haber «juicio promovido» (art. 73 L. E. C.), carecían de legitimación los demandados para promover esta cuestión de competencia, que se debe estimar mal formada. [S. 9 de enero de 1958.]

3. FALTA DE PERSONALIDAD: AYUNTAMIENTO: La exigencia que establece el artículo 370 de la Ley de Régimen Local de que los acuerdos de las Corporaciones locales para la defensa de sus bienes y derechos deben ir precedidos del dictamen de un letrado, no reza para defenderse en los procedimientos iniciados contra ellas y para interponer recursos, como se desprende del artículo 121, apartado j) de la citada Ley, conforme al cual basta simplemente acuerdo del Ayuntamiento. [S. 22 de marzo de 1958; no ha lugar.]

4. SUSTITUCIÓN PROCESAL: La doctrina de la sustitución procesal fué acogida por esta Sala en sentencia de 6-XI-1941, y según ella una persona puede ejercitar derechos ajenos por sustitución, actuando en juicio por un derecho ajeno, siendo parte el sustituto al que siempre liga un interés con el sustituido; según Decreto 13-VI-1931, ratificado por L. 4-XI-1931, si el colegiado interesado lo pretende del Colegio, éste es el llamado a postular en su nombre el procedimiento judicial pertinente y por medio del decano el percibo de los honorarios adeudados.

CAPACIDAD JURÍDICA DEL COLEGIO DE ARQUITECTOS: El Colegio de Arquitectos tiene facultad de ejercitar acciones civiles y criminales conforme a las leyes y reglas de su constitución. [S. 21 de noviembre de 1958; ha lugar.]

En esta sentencia se recoge con perfecto tecnicismo la doctrina procesal sobre sustitución (cfr. GUASP, *Derecho Procesal civil*, Madrid, 1956, página 200 y s.). Se dice en el último Considerando de la 1.ª sentencia:

«El Colegio tiene capacidad para obrar actuando una pretensión de derecho material en favor de los colegiados por quienes demanda, operándose de tal suerte la sustitución procesal que la doctrina admite, también denominada legitimación indirecta, pues aun cuando no sea titular directo de la reclamación, indirectamente le afecta por el interés incluso económico que le liga con los titulares sustituidos; y como además, la escritura de poder con que compareció el procurador del Colegio es suficiente para ostentar su representación por estar otorgada por su decano por autorización legal, y documentada por testimonio notarial en lo necesario de los Estatutos y Reglamentos orgánicos del Colegio, habiendo sido además interesada su intervención por los colegiados a quienes afecta la reclamación, carece de toda posible tacha, tanto la personalidad del poderdante como la de su procurador.» (G. G. C.)

5. BENEFICIO DE POBREZA: OCULTACIÓN: La ocultación debe ser sancionada con la denegación del beneficio, fuera del caso en que se demuestre que la misma no ha influido en la realidad de la situación de pobreza del interesado.

BENEFICIO DE POBREZA: FINCAS EN LITIGIO: *Las características de los bienes deben expresarse aunque éstos se hallen en litigio, sujetos a una acción reivindicatoria, pues es evidente que hasta tanto no recaiga sentencia firme está la actora en su posesión y disfrute; y en el caso de que en la demanda principal se le condenara a su entrega, entonces llegaría el momento de solicitar la pobreza por hechos acaecidos con posterioridad a la promoción de la demanda, de conformidad con lo prescrito en el artículo 33 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* [S. 19 de febrero de 1959; no ha lugar.]

6. **BENEFICIO DE POBREZA:** *Para que la mujer casada pueda obtener este beneficio, es necesario que pruebe la situación económica de su marido, sin que a ello obste la eventual imposibilidad económica y familiar de lograrlo.* [S. 16 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

7. **INCIDENTE DE POBREZA: GASTOS EN JUICIOS EJECUTIVOS:** *La condena a abonar gastos y costas habidos en dos juicios ejecutivos, no comprende los gastos y costas que ha satisfecho el actor en el incidente de pobreza promovido para litigar en tales procedimientos, siendo inadmisibile una interpretación extensiva en este punto.* [S. 27 de enero de 1959; ha lugar.]

II. Procesos en especial.

1. **INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: ARRENDAMIENTOS URBANOS: CONTRATO OTORGADO A NOMBRE DE PERSONA INTERPUESTA:** *Al pretender el actor la validez de un contrato de arrendamiento otorgado a favor de persona interpuesta, la acción no se basa en ningún texto determinado de LAU, sino en el Código civil, y el juicio debe transmitirse según las normas procesales comunes.*

DERECHO NECESARIO: ACTOS PROPIOS: *Las normas que determinan el procedimiento a seguir son de derecho necesario sin que quepa aplicar la doctrina de los actos propios.*

ANALOGÍA: *No es aplicable cuando la cuestión debatida no se refiere a materia regulada por L. A. U.* [S. 27 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

2. **COSTAS: PROCESO ARRENDATICIO URBANO:** *Deben imponerse las costas con arreglo al criterio del vencimiento cuando se estima íntegramente la pretensión, aunque sea por uno o varios de los hechos que le han servido de base y no se acceda por los demás.* [S. 2 de febrero de 1959; ha lugar.]

III. Recursos.

1. **APELACIÓN: ESCRITO SIN FIRMA DE LETRADOS: SUBSANACIÓN:** *El defecto que supone la carencia de la firma de Letrado en el escrito interponiendo el recurso de apelación, sólo puede subsanarse dentro del término que para apelar*

concede la Ley, y no lo convalida la posterior tramitación del recurso. [Sentencia 21 de marzo de 1958; no ha lugar.]

2. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: DESAHUCIO: APELACIÓN SIN CONSIGNAR RENTAS: Según reiterada jurisprudencia, la obligación de consignar rentas para apelar no admite excepciones, vinculando incluso al demandado pobre, y no puede justificarse su cumplimiento con una liquidación de cuentas practicada unilateralmente por el inquilino. [S. 21 de febrero de 1959; no ha lugar.]

3. RECURSO DE CASACIÓN: TRIBUNALES ESPECIALES DE FOROS: Contra las sentencias que dictan las Audiencias Territoriales en el procedimiento de que conocen los Tribunales Especiales de Foros, no cabe el recurso de casación en ninguna de sus formas. [S. 11 de febrero de 1958; no ha lugar.]

Aunque el recurso de casación era por quebrantamiento de forma al amparo del número 8 del artículo 1.693, L. E. C., el Tribunal Supremo en el considerando que ha quedado extractado, refiere su doctrina no sólo a esta clase de recursos de casación, sino también al de infracción de ley o doctrina legal, y en el fallo declara no haber lugar a este recurso y no haber lugar a tramitar el de casación por infracción de ley que el recurrente tenía anunciado. Reitera el Tribunal Supremo en esta sentencia la doctrina que mantuvo en dos autos de 26 de noviembre de 1945, ambos relativos a foros, indicando que no cabe nunca el recurso de casación cuando no está legalmente determinado y a la vez en el supuesto de foros, ser incompatible con la sencillez y brevedad del procedimiento regulado en el artículo 10 del Real-Decreto de 25 de junio de 1926, y concordantes del Reglamento de 23 de agosto de igual año. El citado artículo 10 en su apartado F^o, admite el recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de las sentencias que dicten los Tribunales Especiales de Foros, siempre que la cuantía litigiosa sea superior a 1.000 pesetas, el cual se tramitará conforme a las normas de la segunda instancia del juicio de menor cuantía, que conforme al artículo 1.694 L. E. C. es susceptible de recurso de casación por quebrantamiento de forma, aunque no por infracción de ley o de doctrina legal, pero el Tribunal Supremo rechaza en este punto todo criterio de analogía. (R. I.)

4. CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: APROBACIÓN DE LA CUENTA FINAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL: No se da el recurso de casación por infracción de ley contra el auto que resuelve sobre la aprobación de cuenta final rendida por el administrador judicial de finca embargada en el curso de un procedimiento sumario hipotecario, en virtud del 1.694, 3.º, L. E. C., y porque como tiene declarado repetidamente el Tribunal Supremo no cabe en los incidentes, recurso que no pueda ejercitarse en el juicio principal de que dimanan. [S. 11 de febrero de 1959; no ha lugar.]

5. CASACIÓN: CONSIDERANDO «A MAYOR ABUNDAMIENTO» El fundamento de la sentencia que se impugna está dictado, como en la misma se hace constar, a mayor abundamiento, por lo que, aun prosperando el motivo, no desvirtua-

ría la fundamentación esencial de la sentencia, que subsistiría por su restante y primordial contenido. [S. 31 de diciembre de 1958; no ha lugar.]

6. NULIDAD DE ACTUACIONES: *La nulidad de actuaciones que sólo puede producirse por defectos formales, se ha de interesar por las partes en forma incidental en el procedimiento en que hayan sido causadas y si se deduce la petición en juicio ordinario, éste no puede desprenderse de su naturaleza incidental y en ningún caso cabe recurso de casación contra sentencias dictadas sobre nulidad de actuación. [S. 21 de marzo de 1958; no ha lugar.]*