

II. SENTENCIAS

A cargo de Luis DIEZ-PICAZO, Gabriel GARCIA CÁNTERO, Justo GÓMEZ YSABEL, Antonio del HOYO, Domingo IRURZUN, Antonio MORO, José M.º PEÑA, José PERE RALUY y C. UTRERA RAVASSA, con la dirección de Antonio IPIENS y Manuel PEÑA

DERECHO CIVIL

I. Parte general.

1. PRINCIPIOS DE DERECHO: *Es un principio de derecho sancionado por la jurisprudencia el de que «nemo dat quod non habet».*

RECURSO DE CASACIÓN: INFRACCIÓN DE NORMAS DEL C. C. SOBRE INSPECCIÓN PERSONAL DEL JUEZ: *Los dos artículos del C. c. sobre inspección personal del Juez, no son preceptos de inexcusable inobservancia sobre la fuerza probatoria que encierran.* [S. 7 de enero de 1960; no ha lugar.]

NOTA: En realidad lo que parece haberse querido decir en la segunda de las anteriores máximas, es que no cabe invocar los artículos de referencia para contradecir la tesis fáctica sustentada por el órgano «a quo», con base en el conjunto de las pruebas.

2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: (Véase Sentencia de 30 de enero de 1960, V, 2.)

2 bis. PRINCIPIO DE NEGACIÓN: *Aun cuando pueden los tribunales basar sus resoluciones en fundamentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, esta facultad no les autoriza para dictar los fallos apoyándose en hechos que no han sido objeto de alegación y prueba.*

INCONGRUENCIA: *Hay incongruencia cuando reclamando una cantidad basándose en la existencia de un arrendamiento de servicios, se concede, pero diciendo que se trata de donación remuneratoria; pues aunque esté permitido que la fundamentación jurídica de los fallos sea distinta de la preconizada por las partes, ello sólo es posible cuando ello no implique una modificación o desfiguración de la causa de pedir.* [S. 11 de diciembre de 1959; ha lugar.]

3. RENUNCIA DE DERECHOS: *Aunque hubieran confesado las partes que no hicieron reclamación u oposición a los actos realizados por sus contrarios, ello no puede estimarse como renuncia de su derecho, la cual siempre debe ser expresa o tan clara que no deje lugar a dudas.*

ACTOS PROPIOS: *La pasividad y silencio de los recurridos ante los actos jurídicos llevados a cabo por personas de quienes no traen causa no pueden*

considerarse como actos eficaces legalmente que les ligen y susceptibles de ser calificados como vinculantes para aquéllos a quienes se imputan, ya que para ello los actos propios eficaces han de ser expresivos del consentimiento con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho y de significación y eficacia jurídicas contrarias a la acción intentada. [S. 24 de febrero de 1960; no ha lugar.]

4. PRODIGALIDAD: MUJER CASADA: *El organismo tutelar del que dimana el acuerdo combativo, se ha extinguido antes de tomado sin necesidad de declaración judicial, por haberse casado bajo el régimen de gananciales la incapacitada, después de declarada su prodigalidad y antes de tomarse tal acuerdo. [S. 19 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

Comentarios.

A) HECHOS: Una mujer soltera es declarada pródiga. Posteriormente se casa. Una vez casada el Consejo de Familia autoriza la enajenación de un inmueble de su propiedad. Se impugna el acuerdo del Consejo de Familia. En primera instancia se declara válido. La Audiencia y el Tribunal Supremo sientan la doctrina anteriormente señalada.

B) De la doctrina que sienta esta sentencia, se deduce:

1.º Que la mujer casada bajo el régimen de gananciales no puede ser declarada pródiga.

2.º Que el matrimonio de la mujer bajo tal régimen es causa de cesación de la prodigalidad, y por consiguiente de la tutela y Consejo de Familia.

3.º Que cesa la prodigalidad y organismo tutelar sin necesidad de declaración judicial.

Sienta la sentencia que comentamos sin dar razones, por cierto, criterio totalmente diferente a la de 25 de marzo de 1942, en la que se dice que «es indiferente que la dilapidación se revele por modo directo, a través de gastos excesivos o inútiles, o indirectamente, a través de una desordenada e irregular administración, por lo cual cabe que sea sometida a interdicción la mujer, aun cuando por estar sujeta a la autoridad marital carezca de la libre disposición de lo suyo».

Nos parece más acertada la sentencia de 1942. Efectivamente, si bien la licencia del marido serán una traba para sus actos de disposición, esta licencia no la requiere—según la doctrina dominante—para los actos de administración de los parafernales, y la disposición puede manifestarse por una desordenada administración.

4 bis. CAPACIDAD PROCESAL: SENILIDAD: *El estado de debilidad senil del actor que le produce periodos más o menos prolongados de amnesias parciales con posibilidad de recuperación mediante el tratamiento impuesto, no justifican, de modo evidente, la existencia en el sujeto de un desequilibrio en sus facultades psíquicas que le incapacite para regir su persona y bienes.*

por lo que halládose el actor en el pleno ejercicio de los derechos civiles para comparecer en juicio, su capacidad está legitimada. [S. 10 de marzo de 1960; no ha lugar.]

5. PERSONA JURÍDICA: UNIONES SIN PERSONALIDAD: CAPACIDAD PROCESAL Y LEGITIMACIÓN: *Aunque los demandantes constituyeran una agrupación, al no tener ésta personalidad jurídica, es correcta la demanda interpuesta por sus componentes y debe casarse la sentencia que la desestimó por entender que la acción debió ser ejercitada por la Agrupación y no, como lo fué por los catorce demandantes.* [S. 8 de febrero de 1960; no ha lugar.]

Durante el tiempo que duró la intervención estatal del comercio de patatas funcionó, en la provincia de Guipúzcoa, una llamada «Agrupación de Almacenistas de Patatas de Guipúzcoa», a la cual pertenecían todos los litigantes. Esta Agrupación, no constituida de una manera formal y, por tanto, carente de personalidad jurídica, tenía como cometido recibir de los organismos estatales los cupos de patata asignados a la Provincia, distribuirlos entre los agrupados y pagarlos con sus fondos. Aun sin llevar una contabilidad mercantil regularizada, se limitaba a mantener situaciones de cuenta corriente con sus miembros, poseyendo, además, unas oficinas que funcionaban en San Sebastián.

La Agrupación envió al demandado, uno de sus miembros, un extracto de cuenta con el saldo en su contra de trescientas mil pesetas, que aquél no aceptó, promoviéndose la demanda por los catorce almacenistas agrupados. El demandado, al oponerse formuló reconvencción solicitando una rendición de cuentas y el abono del saldo restante.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y acogió la reconvencción.

La Audiencia acogió la excepción de falta de acción por entender que debió demandar la Agrupación como tal y no los agrupados, desestimando la demanda y la reconvencción.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia. En la segunda sentencia desestima totalmente la demanda y condena a los demandantes a rendir al demandado cuenta justificada de su gestión.

Dice así, el Tribunal Supremo:

«Las uniones de personas sin formar entidad independiente reconocida por el ordenamiento jurídico, no reguladas en forma directa y explícita por el nuestro, son objeto de atención por parte de la doctrina científica procesalista en el sentido de estimarlas con personalidad para actuar en la vida de los negocios, en virtud del consentimiento tácito de los componentes creándose así una sociedad de mero hecho, diferenciada de las individualidades sumadas o agregadas por vínculos de cohesión para concretos fines que pretenden alcanzar, cuya entrada en la relación procesal en concepto de partes, muy discutida por cierto, tiene que apoyarse, en defecto de normas *ad hoc*, en los principios sobre la comunidad, cuando no sobre el mandato indirecto o acerca de la gestión de negocios y, en último

término, se acude también para vitalizarlas a los acuerdos internos de los propios asociados exteriorizados en forma patente y conocida por terceros; con paladina acogida en las legislaciones alemana e italiana, al configurarlas, dentro de ciertas condiciones, como asociaciones con capacidad jurídica y aptas, por consiguiente, para accionar y excepcionar dentro del proceso, sin acudir a la ayuda de categorías similares o afines que acaso pueden no resultar exhaustivas para la completa regulación del tema controvertido.»

«En el primer recurso interpuesto por la parte demandante que, constituida por una pluralidad de sujetos, ostenta en la litis unidad de actividad y dirección procesal, se impugna la aludida sentencia en el primero de los motivos, incardinado en el número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. C., atribuyéndole violación, por no aplicación, de los artículos 1.709, 1.710, 1.727 y 1.728 del Código civil y doctrina de las sentencias de 28 de abril de 1906, 13 de marzo de 1913 y 6 de abril de 1934, argumentándose que la Agrupación no constituyó una sociedad y sólo existió por imposición del Poder Público la designación de unos representantes, que en nombre de todos ejecutaban las gestiones indispensables para la obtención de cupos y envíos de la mercancía, sin capital social, no constitución de una personalidad jurídica distinta de los almacenistas, de cuyos hechos se deduce la existencia de un mandato que el demandado ratificó con sus actos y se aprovechó de los beneficios de su gestión, motivo que debe estimarse, porque de los hechos mutuamente aceptados en la fase expositiva del proceso se desprende con claridad que la estructura de la agrupación de almacenistas de patatas de Guipúzcoa envolvía, no la de un ente social, como sostiene con error la sentencia aquí impugnada, sino relaciones de mandato indirecto o simplemente económico para obtener, pagar y distribuir los cupos de la mercancía intervenida en la época de su funcionamiento, muy lejos del ánimo específico de un lucro específico por el resultado de su actividad, según se refiere (sic) en el artículo 1.709 del Código civil, que la Sala de instancia no tuvo presente lo mismo que sus concordantes sobre la obligación de cuentas invocados en el motivo.»

5. CONTRATO CELEBRADO A NOMBRE DE OTRO SIN REPRESENTACIÓN: *Art. 1.259, II.* (Ver S. 5-XII-59, V, 4.)

5. bis LEGITIMACIÓN PASIVA: PLURALIDAD DE TITULARES: *Al pedirse en la demanda la expresa declaración de la existencia de una sociedad mercantil irregular constituida en documento privado, con la consiguiente elevación a escritura pública, entre otros particulares que pueden afectar a todas las personas que en dicho negocio intervinieron en concepto de partes y como socios, resulta incuestionable en derecho que la omisión de alguna de ellas impide por sí sola conocer de los problemas traídos al pleito, con evidente falta de la regular formación de la relación jurídica procesal, que ha de ser del mismo tenor para todos, pues en otro caso los no demandados serían virtualmente condenados sin ser oídos o sin posibilidad de audiencia bilateral, principio rector de cualquier proceso contencioso, que*

implica, en el presente caso, la necesidad de un litis consorcio pasivo o cualificado, desconocido por la Sala sentenciadora, a pesar de ser denunciado por la parte demandada y que, incluso de oficio debía ser estimado, dado que los Tribunales tienen el deber de examinar los presupuestos materiales de las acciones ejercitadas ante ellos. [S. 31 de marzo de 1960; ha lugar.]

6. DECLARACIONES DE VOLUNTAD: INTERPRETACIÓN: *La interpretación de las declaraciones de voluntad corresponden al Tribunal de instancia, y su criterio debe ser respetado mientras no resulte arbitrario o en pugna con el texto interpretado. [S. 12 de febrero de 1960; desestimatoria.]*

7. ERROR SUSTANCIAL: PERMUTA: *El error sobre la extensión de las fincas permutadas y, por tanto, sobre su equivalencia es causa de nulidad del contrato. [S. 5 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

8. SIMULACIÓN ABSOLUTA: EFECTOS: *La simulación absoluta reduce el negocio afecto de ese vicio a una mera apariencia, le priva de todos sus efectos y obsta a las posibilidades de confirmación.*

SIMULACIÓN: LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS LEGATARIOS: *La tienen los legatarios que por su condición de terceros ya impugnan los actos del heredero, del que en realidad son acreedores como los del testador a quien suceden a título particular. [S. 11 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

9. CAUSAS Y MOTIVOS: DIFERENCIA: *Es evidente la diferencia que existe entre la causa y los motivos, pues aquella es la razón esencial del contrato y éstos son razones particulares de un contratante que no afectan al otro, y, por tanto, no impiden la existencia de una verdadera causa distinta, a no ser que se hubiera subordinado el cumplimiento de los motivos como condición para la eficacia del contrato.*

MOTIVO: DESTINO DEL PRECIO: CANCELACIÓN DE CARGAS: LEY DE DESBLOQUEO: *El móvil subjetivo que tuvo el vendedor al celebrar el contrato de compraventa, de cancelar con el precio determinadas cargas, no vinculaba al comprador por no tener carácter de condición contractual, y por ello, a no obligarse para nada el comprador en cuanto al destino del precio, no tenía por qué estar a las consecuencias que provocó la Ley de Desbloqueo al hacer revivir la hipoteca que sobre las fincas pesaba.*

TRADICIÓN INSTRUMENTAL: POSESIÓN DE UN TERCERO: *Aunque el otorgamiento de la escritura de compraventa de inmuebles presume que se opera la tradición, ello no ocurre ante la realidad del hecho de hallarse poseídos aquéllos por un tercero.*

DOBLE VENTA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.473: MALA FE DEL SEGUNDO COMPRADOR QUE INSCRIBIÓ: *El artículo 1.473 siempre ha de ser entendido sobre la base de la buena fe que se prescribe en su párrafo primero, por lo que,*

apreciado que el segundo comprador que inscribió su título, adquirió las fincas con carencia de buena fe, conociendo la venta anterior, ha de resolverse la doble venta con aplicación del párrafo tercero del propio precepto; que atribuye la propiedad a quien de buena fe sea sea primero en la posesión.

BUENA FE HIPOTECARIA: CONCEPTO Y EXTENSIÓN: *Para ser amparado por la buena fe pública registral es precisa la concurrencia de todos los requisitos que el precepto contiene, y entre ellos el de haber procedido de buena fe, entendida en el sentido de desconocer el adquirente la existencia de una posible inexactitud registral, y extendida incluso a no omitir circunstancia ni diligencia alguna para el logro de averiguar si existe o no vicios en la titularidad del transferente.*

OBSERVACIONES: Aunque acaso esta sentencia que resuelve dos recursos de casación mereciese un comentario más extenso, nos limitaremos a indicar que su concepto de la buena fe hipotecaria, rigurosísimo, no parece pueda ser aceptado. Véase por todos, en la dictrina, Roca Sastre. (Derecho hipotecario, 5.^a edición, Barna. 1954, Tomo I; págs. 510 y sgs., en especial 526 y 539).

10. CARGA DE PRUEBA: *Reconocida una deuda por el sujeto pasivo del crédito, que a la vez alega su extinción por pago, este hecho ha de probarlo plenamente para alcanzar la liberación en sentencia, prueba cuya apreciación es privativa del Tribunal «a quo», salvo su evidente error, denunciabile sólo por la vía del núm. 7.º del artículo 1.692 L. E. C. [S. 7 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

11. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: IMPUGNACIÓN: *Contra la conjunta apreciación de la prueba no puede oponerse el resultado de una sola de las pruebas practicadas. [S. 30 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

OBSERVACIONES: En los Estatutos de una Comunidad de Propietarios, estatutos que se inscribieron en el Registro de la Propiedad, se contenía un artículo en el que se establecía que «los locales comerciales no se podrían arrendar, ocupar o transpasar para industria o comercio de los que ya existan con anterioridad en la misma casa». Surgido el litigio entre los propietarios de uno de los locales destinados a comercio y el arrendatario de otro, el único problema de fondo era el de si en el citado artículo se establecía un derecho de tipo personal, si surtía efectos frente a terceros y si procedía o no la cancelación de la inscripción registral. Lamentablemente este problema no se suscitó ni debatió en la instancia, apareciendo tan sólo en el recurso de casación, por lo que el Tribunal Supremo no pudo ocuparse de él, como cuestión nueva que era.

12. CONFESIÓN JUDICIAL: APRECIACIÓN DE ESTA PRUEBA: *La confesión en juicio es sólo uno de los medios de prueba admitidos por la ley, que no puede, por lo general, apreciarse aisladamente y sin que su fuerza probatoria sea superior a la de los demás elementos ofrecidos en el juicio. [S. 10 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

13. PRUEBA: VALOR DE LA CONFESIÓN EN JUICIO: *La confesión no es un elemento de prueba superior a los demás y debe ser apreciada en combinación con todos los propuestos.*

JUICIO DE DESAHUCIO: COMPETENCIA: *La acción de desahucio referente a un arrendamiento de industria, es de competencia de los Juzgados de 1.^a Instancia.* [S. 31 de marzo de 1960; no ha lugar.]

14. CONFESIÓN: *No puede admitirse que la confesión haga prueba contra un colitigante en el pleito.* [S. 12 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

15. VALOR DEL DOCUMENTO NOTARIAL: *Mientras no se le impugne de falsedad, el documento notarial subsiste en la esfera de la verdad y legítima para el tráfico de lo convenido, dentro de la legalidad, bajo la garantía de la buena fe pública.*

DECLARACIÓN DE VOLUNTAD: *En general, prevalece la voluntad real sobre la declarada, con excepción de los casos de protección al tercero, por lo que no es posible hacer prevalecer a los términos claros y categóricos del documento notarial una posible convención particular anterior.*

RETRACTO DE COLINDANTES: *Al otorgarse dos escrituras de compraventa con fines de inmatriculación en el Registro de la Propiedad, puede el titular de la finca colindante ejercitar el retracto.* [S. 1 de diciembre de 1959; ha lugar.]

16. PRUEBA: TESTIGOS: ERROR DE DERECHO: *Como quiera que sólo las no concretadas reglas de la sana crítica son las que regulan la apreciación de dicha prueba testifical, no hay una norma valorativa que pueda entenderse infringida a efectos del posible acogimiento del alegado error de derecho.*

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: INCUMPLIMIENTO: *No basta la sola manifestación o creencia de una de las partes de que el contrario faltó a sus obligaciones, para que pueda darse por resuelto un contrato, sino que, surgida contienda sobre ello, ha de estarse a la decisión judicial, siendo de la exclusiva competencia del tribunal «a quo» la declaración sobre quien ha incumplido el contrato.* [S. 9 de marzo de 1960; no ha lugar.]

17. PRUEBA TESTIFICAL: IMPUGNACIÓN EN CASACIÓN: *Debe rechazarse el motivo del recurso en que se ataca la prueba testifical como ineficaz frente a la documental pública (máxime en un juicio por simulación), pues sobre ser dicha prueba testifical de la discrecional apreciación del Tribunal «a quo», no es cauce adecuado para su posible impugnación el del número primero que aquí se utiliza sino el del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos.* [S. 21 de marzo de 1960; no ha lugar.]

18. PRUEBA DE PRESUNCIONES: ARTÍCULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL: ENLACE PRECISO Y DIRECTO: *Entre los hechos probados y que hacen relación a la pérdida*

total del patrimonio del vendedor, el precio irrisorio de la venta, el no pago del precio, parentesco entre el vendedor y sus hijos los compradores, la resistencia opuesta por el Consejo de Familia del menor impugnante, del que formaban parte dos de los compradores, a conceder la autorización para entablar juicio en esclarecimiento de todos estos hechos, y el dado por probado por el Tribunal sentenciador de que la intención de los compradores fue privar al citado menor, hoy demandante, de la herencia de su abuelo el vendedor, existe el enlace preciso y directo que el artículo 1.253 del Código civil establece. [S. 7 de abril de 1960; no ha lugar.]

19. SIMULACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE DEUDA: PRESUNCIONES: *Admitidas como premisas ciertas de hecho que la supuesta vendedora gozaba de desahogada posición económica por las rentas que disfrutaba y cuenta corriente a su nombre en establecimiento bancario, y que el titulado acreedor, por el contrario, aparece con créditos en contra, lo que se corrobora en la prueba de confesión, todo ello sirve para deducir, previa valoración armónica de las pruebas, la conclusión lógica y racional de simulación del reconocimiento de deuda a que con acierto llega la Sala de instancia.*

RECONOCIMIENTO DE DEUDA SIMULADO Y DONACIÓN: *La deuda reconocida no puede servir de donación por no resultar probada su existencia en la forma exigida por el artículo 633 del Código civil, ni constar que fuera aceptada, requisito éste que es esencial, según el artículo 630 del mismo ordenamiento. [S. 30 de abril de 1960; no ha lugar.]*

20. COSA JUZGADA: *No cabe oponer con éxito la excepción de cosa juzgada si en la sentencia dictada en el primer proceso se otorgó al actor el derecho de retorno y en el segundo juicio se pide la condena del arrendador a realizar las obras necesarias para que los locales recuperados sirvan a su primitivo destino. [S. 17 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

21. CADUCIDAD: *La caducidad como medio extintivo de los derechos y acciones se produce en el transcurso del plazo prefijado y se caracteriza porque entra en función automáticamente por ministerio de la Ley, independientemente de los sujetos del derecho afectado. No puede rehabilitarse nuevo plazo por condescendencia de la contraparte. [S. 23 de enero de 1960; ha lugar.]*

II. Derechos reales

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA; DECLARACIÓN DE PROPIEDAD; LEGITIMACIÓN ACTIVA RESPECTO A UNA COMUNIDAD: *La actuación de un solo comunero en relación con los asuntos comunes, únicamente la autoriza la jurisprudencia de modo excepcional, es decir, cuando lo sea en beneficio de la comunidad.*

ADQUISICIÓN DEL DOMINIO POR HEREDERO: *No puede alegarse la falta de tradición para la transmisión del dominio a un heredero, pues conforme al artículo 440 del Código civil la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero desde el momento de la muerte del causante.*

RESERVAS EN SENTENCIAS: *La salvedad «sin perjuicio del derecho de otros tenedores participantes», constituye una simple reserva que no otorga ni quita derecho alguno y, por ello, según la jurisprudencia no es susceptible de casación.*

CUESTIÓN NUEVA: *Si una cuestión es nueva en el recurso, es causa de inadmisión, y si en su día no se tuvo en cuenta al decidir el recurso es causa de desestimación. [S. 13 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

2. ACCIONES CONTRADICTORIAS DEL DOMINIO O DE LOS DERECHOS REALES INSCRITOS: ARTÍCULO 38, 2.º DE LA LEY HIPOTECARIA: *La petición de declaración de la subsistencia del derecho de hipoteca no contradice al dominio inmatriculado sin carga ni gravamen, porque la hipoteca es posterior a la inscripción dominical sin cargas; por tanto, no es procedente solicitar cancelación alguna. Por el contrario, si alguien debía pedir la cancelación era el dueño respecto de la inscripción de hipoteca, pues se oponía a la existencia de este derecho real.*

ANOTACIONES PRACTICADAS EN VIRTUD DE MANDAMIENTO JUDICIAL: SU CANCELACION: *Aunque el artículo 38 de la Ley Hipotecaria dispone que las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria, ello es sin perjuicio del principio general de caducidad que para las anotaciones establece el artículo 86 «cualesquiera que sea su origen», y así lo confirma el artículo 174 del Reglamento Hipotecario, «in fine». [S. 28 de enero de 1960; no ha lugar.]*

3. DERECHOS DE ACESIÓN Y RETENCIÓN: *Los derechos de acesión y retención otorgados a determinados poseedores por el C. c. no pueden tomarse en consideración en el juicio de desahucio, por no poder plantearse en ellos cuestiones sustraídas al ámbito que les es propio, como juicios que son, de carácter posesorio, encaminados a la reintegración de la posesión de hecho en que se encuentra el arrendatario. [S. 5 de marzo de 1960; ha lugar.]*

4. TRADICIÓN INSTRUMENTAL: POSESIÓN POR UN TERCERO. (Véase S. 30 de enero de 1960, I, 9.)

5. TRADICIÓN «FICTA» Y POSESIÓN: ART. 1.462, pfo. II DEL C. c.: *La tradición «ficta» debe ceder ante la posesión de la cosa. [S. 17 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

En esta Sentencia el T. S. ratifica el criterio sostenido en otras muchas de que para la escritura equivalga a la entrega (1.462. II del C. c.) es preciso que el transmitente posea real y efectivamente la cosa. Si la posee otro, la escritura no equivale a la entrega, no entra en juego la tradición instrumental.

6. PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS: VARIACIÓN NO ESENCIAL DE LA ESTRUCTURA: *No se ha variado esencialmente la estructura de la fachada, pues tanto las barandillas, como las piedras base de los antepechos no formaban parte inte-*

grante del muro delantero, sino que eran rigurosamente distintas y meramente adosadas.

PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS: APLICABILIDAD DE LOS PRECEPTOS DE LA COMUNIDAD ORDINARIA: *Los preceptos de la comunidad ordinaria solo pueden aplicarse como supletorios del 396 del Código civil, cuando no pugnen con el carácter anómalo de la comunidad que envuelve la propiedad horizontal, institución «sui generis», que existe «per se» y con configuración especial.*

PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS: *Aunque puedan completarse las normas de la propiedad de casas por pisos acudiendo a reglas de otras instituciones, y especialmente de la comunidad, sólo será mientras no pugne con su especial naturaleza y finalidad.*

PROPIEDAD DE CASAS POR PISOS: NATURALEZA JURÍDICA: *No es una comunidad en cuanto existen elementos privativos de los varios propietarios, ni la servidumbre sirve para explicar la situación de todas las cosas comunes, sino determinadas relaciones que se dan únicamente entre los propietarios de dos o más pisos, pero que no afectan a todos ellos. [S. 18 de mayo de 1960; no ha lugar.]*

7. EDIFICIO POSEIDO EN PROINDIVISIÓN: FACULTADES DE LOS COMUNEROS: *Cada condueño de un edificio puede disponer de su cuota abstracta en la comunidad, pero no referida a una porción concreta de la casa o sea un piso.*

DERECHO DE RETRACTO: *Cuando los condueños de un inmueble se venden mutuamente cuotas indivisas, relativas a determinados pisos, no han hecho otra cosa que dividir materialmente el edificio, transformando en propiedad horizontal una comunidad ordinaria. En consecuencia, procede el derecho de retracto. [S. 23 de noviembre de 1959; ha lugar.]*

8. TERCERÍA DE DOMINIO: *Como quiera que la tercería de dominio equivale a la acción reivindicatoria, el primero de los requisitos exigibles para su éxito es la justificación del dominio de los bienes de que se trate. No es suficientes a este respecto el acreditar la condición de simple arrendario del local sobre el que se interpone dicha tercería. [S. 10 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

9. TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITOS: *Es imposible que prospere la tercería de dominio si no se acreditan los tres requisitos que integran la acción reivindicatoria, el primero de los cuales es el derecho de propiedad a favor del reclamante.*

USURPACIÓN ORDINARIA: BUENA FE: *No cabe admitir buena fe en personas que alegan la total propiedad en bienes que ellas mismas adjudicaron por mitad a otra persona. [S. 3 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

10. TERCERÍA DE DOMINIO: PRUEBA DEL DOMINIO DEL TERCERISTA SOBRE LOS BIENES EMBARGADOS: *Unos documentos de carácter administrativo acerca de la instalación de una industria, no acreditan que la maquinaria fuera propiedad del solicitante de su establecimiento. Y negado que los bienes embargados*

sean propiedad del tercerista, la acción reivindicatoria que es en la que está implicada la tercería de dominio, es improcedente. [S. 31 de marzo de 1960; no ha lugar.]

11. TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: NATURALEZA DEL PROCESO: (Véase S. de 19 de abril de 1960, III, 29.)

12. DESLINDE DE FINCAS RÚSTICAS: *La medida superficial es sólo un dato secundario de identificación, pues conocida la naturaleza y situación de una finca rústica, bastan los linderos como únicos datos indispensables para efectuar el deslinde* [S. 3 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

13. PROPIEDAD INDUSTRIAL: PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE PATENTES DE INVENCIÓN: APORTACIÓN DEL EXPEDIENTE REGISTRAL: *No cabe discutir ni resolver la nulidad propuesta por vía de reconvención, si no se han aportado los expedientes de las patentes impugnadas en esa forma, no siendo suficientes unas fotocopias de la solicitud que los inicia.*

PROPIEDAD INDUSTRIAL: NULIDAD DE PATENTES: FALTA DE NOVEDAD: *La base para acordar la nulidad no está sólo en la prioridad de registro, sino que tiene que ir unida a la similitud entre las dos patentes que se enfrentan, porque únicamente su identidad es la que despoja de novedad a la registrada posteriormente.* [S. 27 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

14. PROPIEDAD INDUSTRIAL: NULIDAD DE PATENTES: JURISDICCión COMPETENTE. *La jurisdicción civil es competente para conocer las acciones de nulidad de una patente de invención por falta de novedad.* [S. 17 de febrero de 1960; ha lugar.]

15. PROPIEDAD INDUSTRIAL: MODELOS DE UTILIDAD: CADUCIDAD POR NO USO: *Probado que no ha habido, durante el periodo de tiempo que se señala, industrialización directa o indirecta del modelo, está bien declarada la caducidad del mismo.* [S. 20 de febrero de 1960; no ha lugar.]

16. PROPIEDAD INDUSTRIAL: PATENTES DE INTRODUCCIÓN: NULIDAD POR FALTA DE NOVEDAD: *Es nula la patente de introducción, cuando el invento era con anterioridad conocido y explotado en España.* [S. 13 de febrero de 1960; no ha lugar.]

17. PROPIEDAD INDUSTRIAL: MODELOS DE UTILIDAD: CONOCIMIENTO GENERAL: *Es nulo un modelo de utilidad cuando su objeto es generalmente conocido y practicado.* [S. 20 de febrero de 1960; no ha lugar.]

18. PROPIEDAD INDUSTRIAL: MARCAS DE COMERCIO: PRIORIDAD EN EL USO DE UNA MARCA NO REGISTRADA: CARÁCTER EXHAUSTIVO DE LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD DEL REGISTRO: *El artículo 124 del Estatuto contiene un «numerus clausus» de causas de inadmisibilidad del registro de marcas, por lo que*

no puede pedirse la nulidad con base en el uso anterior de una marca idéntica no registrada.

PROPIEDAD INDUSTRIAL: MARCAS: NOMBRE COMERCIAL: RÓTULO EN ESTABLECIMIENTO: NULIDAD: *No puede el demandante pedir la nulidad de los concedidos al demandado, sin tener previamente registrados los suyos.*

MARCAS: IDENTIDAD: *Hay diferencia entre las marcas, cuando la del demandante es únicamente un rectángulo con su apellido y en la del demandado tal apellido está colocado en la estela de una flecha luminosa que atraviesa el mapa de España.*

NOMBRE COMERCIAL Y RÓTULO DE ESTABLECIMIENTO: IDENTIDAD: *No existe tampoco, si los del demandado consignan sólo su apellido y el demandante antepone su apellido la expresión «Centro de Recaderos». [S. 18 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

19. PROPIEDAD INDUSTRIAL: MODELOS DE UTILIDAD: ANULACIÓN DE SU REGISTRO: *El registro en el de la Propiedad Industrial que el vigente Estatuto concede a los modelos de utilidad, no puede anularse sino cuando «se justifique» por quien lo pretende, no ser cierta la manifestación que su hubiere hecho en la solicitud inicial cuya falta de veracidad habrá de ser probada, demostrándose que lo que como modelo de utilidad fué inscrito, carece de las cualidades esenciales exigidas en la Ley para ser conceptuado así. [S. 31 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

20. POSEEDOR DE MALA FE: GASTOS ÚTILES: *Los gastos útiles no son reintegrables al poseedor de mala fe.*

DETERIORO POR CULPA O NEGLIGENCIA: *El poseedor de mala fe responde de la desaparición de una plantación de árboles frutales por omitir en su conservación la diligencia debida. [S. 4 de marzo de 1960; ha lugar.]*

21. PRECARIO: CARACTERES: *Gratuidad y cesión voluntaria del dueño caracterizan el precario según la jurisprudencia.*

CASACIÓN: CUESTIÓN DE HECHO: *La única cuestión discutida, si las demandas ocupaban las habitaciones en precario o en virtud de un contrato de arrendamiento, es una cuestión estrictamente de hecho, porque en este caso no se trata de calificar en derecho unos actos o documentos, sino de determinar la existencia o no existencia de tal convenio de arrendamiento. [S. 21 de enero de 1960; no ha lugar.]*

22. PRECARIO: *Cualquiera que sea el concepto de precario, rijase en Navarra por el Derecho romano como supletorio de primer grado o rijase por la doctrina de la jurisprudencia, no hay en el caso del litigio precarista, porque no puede decirse que carezca de título quien posee en virtud de un contrato de arrendamiento que celebró como arrendador el propietario ins-*

crifo de la cosa, antes de que su derecho fuese anulado en virtud de un pleito en el cual no fué parte el arrendatario.

DESAHUCIO POR PRECARIO: *En consecuencia, la sentencia dictada en juicio de desahucio por precario dando lugar al desalojo, debe ser casada por desconocer el valor y efecto del contrato de arrendamiento legitimador de la posesión del demandado, mientras no sea anulado, ya que la seguridad jurídica requiere reconocer valor a los derechos aparentes de buena fe y mientras esa apariencia no sea descubierta, frente a quien desconociéndola contrató en la creencia de que lo hacía a cubierto de todo riesgo.*

DESAHUCIO POR PRECARIO: COSTAS: *Es doctrina última de esta Sala que en esta clase de juicios tramitados como incidentes no es preceptiva la imposición de costas siguiendo la regla general de la apreciación del juzgador.* [S. 11 de febrero de 1960; ha lugar.]

23. **PRECARIO: EXTINCIÓN DE ARRENDAMIENTO:** *Hay que dar por existente el invocado arrendamiento de local de negocio por el hecho de que al fallecimiento de la propietaria-arrendadora, la heredaron por mitad y proindiviso dos hermanos, uno de ellos el arrendatario del local, con lo que se extinguió todo posible arriendo en la mitad perteneciente al mismo, y sin que esté acreditada la realidad del arriendo que se dice celebrado entre dos hermanos que viven juntos y que disfrutaron en común de la cosa cuya propiedad les pertenece por mitad y en proindiviso.*

DERECHO DE TRASPASO: SU EMBARGO: RECONOCIMIENTO DEL ARRENDAMIENTO: *Aunque el actor embargase y consiguiese la adjudicación del derecho de traspaso del local de negocio, ello no implica—contra lo que entienden los recurrentes—, que reconociera su condición de arrendatario del local, pues sobrevinidos embargo y adjudicación en fecha en que el arrendatario era ya propietario del local—aunque fuera por mitad y proindiviso—, uno y otro no podían referirse, sino al derecho del dueño a traspasar su comercio y el local en que éste está instalado, lo cual excluye toda idea del arrendamiento y de posible reconocimiento de éste.* [S. 20 de abril de 1960; no ha lugar.]

24. **PRECARIO: DERECHOS DEL «PRECARIO DANS»:** *El que permite el uso de una cosa, puede darlo por terminado cuando el goce de la misma se realice sin satisfacer precio alguno y es por otro disfrutada sin título eficaz para retenerla.*

ACCIÓN DE DESAHUCIO POR PRECARIO: REQUISITOS: *Se dan los supuestos exigidos para que tenga lugar la acción promovida cuando el piso se disfruta sin pago de renta, es poseído realmente por el que demanda a título de dueño y los demandados fueron requeridos con un mes de antelación para que lo desocupen.*

JUICIO DE DESAHUCIO POR PRECARIO Y JUICIO ORDINARIO: *Si bien no es posible la discusión de cuestiones propias de un juicio declarativo en el*

ámbito del de desahucio, por ser éste un procedimiento sumario, ha de tenerse presente que el invocar unas relaciones jurídicas—familiares en este caso—, para remitirse al juicio ordinario, tanto valdría como dejar a la voluntad del demandado la controversia iniciada en el desahucio.

JUICIO DE DESAHUCIO POR PRECARIO ENTRE UN PADRE Y SUS HIJOS: ABUSO DE DERECHO: *Admitido por los demandados que su padre les ha querido proporcionar, comprándosele, otro piso que ellos rehusaron, lo que jué origen de que se instase este procedimiento, no encuentra en los hechos discutidos el debido asiento la figura jurídica del abuso de derecho, cuya alegación ya por sí envuelve un principio de reconocimiento de la acción ejercitada. [S. 20 de abril de 1960; no ha lugar.]*

25. DESAHUCIO POR PRECARIO: REQUISITOS DE LA ACCIÓN: *La acción de desahucio por precario requiere un título en derecho que faculte al demandante para poseer la cosa, conjugado con la actuación posesoria de hecho por el demandado sin garantía jurídica que la abone para seguir manteniéndola después del previo requerimiento al desalojo.*

DESAHUCIO POR PRECARIO: TÍTULOS DEL ACTOR: TRADICIÓN INSTRUMENTAL: *Habiéndola adquirido por título de compraventa en escritura pública, tiene la parte demandante la posesión de la finca para ejercitar la acción de desahucio frente a la demanda que la ocupa sin pagar merced alguna, ni ostentar título que legitime su situación posesoria.*

DESAHUCIO POR PRECARIO: TÍTULO ANULABLE DEL ACTOR: *Las posibles causas de anulabilidad del título invocado por el actor, mientras permanezcan meramente indicadas por la demandada, no pueden producir la eficacia de enervar la acción y remitir por ello a su titular al juicio ordinario. [S. 4 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

26. SERVIDUMBRE PERSONAL A FAVOR DE VECINOS DE UN PUEBLO: CONDOMINIO: SUPERFICIE: *Determinadas servidumbres personales, cuando son muy extensos los derechos concedidos a los titulares, pueden confundirse con el derecho real de superficie y hasta con el condominio.*

LEGITIMACIÓN PASIVA: VECINOS: ALCALDE: *La representación de los municipios corresponde, según la Ley de Régimen Local a los Ayuntamientos y a la Corporación en pleno, cuando se trata de cuestiones propias de la Corporación municipal; pero cuando la acción se dirige contra los vecinos de un pueblo como titulares de una servidumbre personal estará legitimado pasivamente el Alcalde, en nombre de los citados vecinos.*

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA: *Sólo es precisa la previa reclamación administrativa cuando se discutan derechos propios del Municipio, pero no cuando la demanda se dirige contra todos los vecinos y sólo son demandados los Ayuntamientos como representantes de los mismos.*

BIENES COMUNALES: *Lo son aquellos cuyo aprovechamiento corresponde a vecinos y el dominio pertenece al Municipio.*

REDENCIÓN DE SERVIDUMBRES: ARTS. 603 Y 604 C. c.: *En la expresión del artículo 604 del C. c. «y demás productos de los montes de propiedad particular» pueden comprender los gravámenes de casa, barbecho y siembra, dadas las actuales tendencias doctrinales y jurisprudenciales contrarias a la desmembración del dominio.*

CONDOMINIO: *El condominio precisa la participación de los comuneros en toda y cada una de las partes del todo a que afecta la comunidad, en participación fija y determinada, pero indivisa. [S. 12 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

27. SERVIDUMBRE DE PASO O ACUEDUCTO SUBTERRÁNEO: INSCRIPCIÓN LIBRE DE CARGAS: FALTA DE SIGNO APARENTE: *No puede hacerse valer frente al adquirente una servidumbre no aparente cuando se compró la finca libre de cargas y así se inscribió en el Registro de la Propiedad.*

DICTÁMENES DE PERITOS: *No pueden ser base de casación ya que su análisis, calificación y apreciación corresponde a la facultad exclusiva del tribunal sentenciador. [S. 12 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

28. SERVIDUMBRE DE PASO: SUBSISTENCIA: *No puede considerarse inexistente la servidumbre constituida con arreglo al art. 541 del C. c. cuando convenido que se extinguiría haciéndose constar que para que cesara se construiría una pared, el dueño del predio sirviente no hizo uso de su derecho y continuó el ejercicio continuo y pacífico de la servidumbre hasta la iniciación del pleito. [S. 21 de enero de 1960; no ha lugar.]*

29. USUFRUCTO DE MONTES: CORTA DE ÁRBOLES ABUSIVA: CATALUÑA: *Por Derecho Romano, aplicable al no haber disposiciones especiales en el privativo de Cataluña, se considera abusiva la corta de un alcornocal hecha por la usufructaria.*

USOS GENERALES: CATALUÑA: *No se puede tener en cuenta los usos generales de Cataluña que se invocan, pues no está acreditada su realidad.*

APLICABILIDAD DEL ART. 485 DEL C. C. EN CATALUÑA: *No es aplicable por estar regulada allí la materia por el Derecho Romano supletorio. [S. 24 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

30. FE PÚBLICA: BUENA FE: *Para que el adquirente se encuentre amparado por la fe pública es preciso que desconozca que en el título que ostenta el transmitente existe una causa de nulidad o de rescisión que no consta en el Registro, requisito de la buena fe que rige principalmente el art. 34 de la L. H.*

FE PÚBLICA: BUENA FE: *La apreciación de si existe o no buena fe, como cuestión de hecho, esta atribuida a los tribunales de instancia, y sólo puede ser impugnada como error de hecho o de derecho por la vía del núm. 7.º del art. 1.692 LEC.*

ARTÍCULO 1.248 DEL C. C.: *Dado su carácter admonitivo y no preceptivo, no es susceptible de ser base para el recurso de casación, salvo muy calificados y excepcionales casos. [S. 17 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

31. BUENA FE HIPOTECARIA: CONCEPTO Y EXTENSIÓN: (Véase S. 30 de enero de 1960, I, 9.)

32. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: (Véase S. 19 de abril de 1960, III, 29.)

III. Derecho de obligaciones.

1. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS: PRUEBA DEL DAÑO: HECHOS EVIDENTEMENTE PRODUCTORES DE DAÑO: *La constante jurisprudencia, conforme a la cual el incumplimiento de un contrato no implica por sí solo la existencia de perjuicios al efecto de relevar de la prueba de los mismos, no es de aplicación tan absoluta que en los casos en que de los hechos demostrados o reconocidos por las partes se produzca necesaria y fatalmente la existencia de un daño emergente, sea necesario probar su realidad.*

RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS: DAÑO EMERGENTE: PARALIZACIÓN DE UNA FÁBRICA: *La paralización, durante varios meses, de una fábrica debida a la falta de reparación de una turbina, recabada insistentemente por la actora antes de que se rompiese, es indiscutible que produjo un daño emergente que no necesita prueba concreta de su existencia.*

RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS: LUCRO CESANTE: *Para que la ganancia dejada de percibir pueda ser estimada, es necesario que se encuentre plenamente acreditada y probada.*

COSA JUZGADA: CASACIÓN: *No puede fundarse en ella el recurso cuando no ha sido alegada en el pleito.*

COSA JUZGADA: DIVERSIDAD DE ACCIONES: *No existe cosa juzgada cuando las decisiones judiciales y arbitrales han recaído sobre hechos diversos, ocurridos en momentos diferentes, si bien en relación con un mismo contrato. [S. 2 de abril de 1960; ha lugar.]*

La Sentencia de la Audiencia había recogido íntegramente la pretensión indemnizatoria del demandante. El Tribunal Supremo casa la sentencia, entendiéndolo que, si bien el daño emergente se deriva necesariamente de los hechos, no ocurre lo mismo con el lucro causante, por lo cual accede solamente a la indemnización del lucro cesante.

En cuanto a la cosa juzgada, entiende el Tribunal Supremo que no hay identidad de litigios entre los promovidos en relación con unos hechos ocurridos en 1940 (disminución de la altura del salto de agua y desperfectos de la turbina) y los acaecidos en 1950 (rotura de la turbina y paralización de la fábrica), aunque ambos pleitos surgieran como consecuencia de un mismo contrato.

2. INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: DAÑOS Y PERJUICIOS: *Presupuesto de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato es la existencia real de los mismos, y cuando se trata de ganancias dejadas de percibir se exige que no sean dudosas ni contingentes, siendo la apreciación del Tribunal de instancia impugnabile al amparo del número 7.º del artículo 1.º92 LEC.* [S. 6 de mayo de 1960; no ha lugar.]

Una empresa circense contrata el transporte de su material por ferrocarril, a porte debido, y de acuerdo con una tarifa especial aplicable a estas empresas. Al hacerse cargo de las cosas transportadas en el punto de destino, la RENFE exigió el abono de la tarifa general, alegando la existencia de error, pues las tarifas especiales no pueden aplicarse a los transportes a porte debido. La empresa circense obtiene judicialmente la devolución de las cosas transportadas con aplicación de la tarifa especial contratada, pero recurre contra la sentencia de la Audiencia que le niega la indemnización de los perjuicios. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso por falta de prueba.

3. NOVACIÓN MODIFICATIVA: *La subsistencia de la obligación principal, en cuanto permanecen el objeto y demás estipulaciones, salvo la alteración de ciertas condiciones como son la renta, tiempo y persona a que hay que pagar, entraña novación modificativa o imperfecta. No obsta a tal conclusión el que las partes no manifiesten expresamente su voluntad de novar, si su intención se releva de manera inequívoca, por ejemplo, por la expedición de recibos de los que se infiere la alteración del régimen contractual.* [S. 23 de marzo de 1960; no ha lugar.]

4. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES: NOVACIÓN: *No puede considerarse que quede novado o modificado un contrato por la correspondencia cruzada entre los contratantes cuando de dicha correspondencia no resulta ningún acuerdo de voluntades.*

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: RESOLUCIÓN: *Cuando de un contrato derivan obligaciones recíprocas, procede liberar al obligado de las que privativamente le pertenecen, si la parte contraria ha dejado incumplidas las suyas.*

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *La falta de pago de una cantidad adeudada tiene que estimarse siempre perjuicio para la otra parte.* [S. 21 de enero de 1960; ha lugar.]

5. NOVACIÓN: *No hay novación por el hecho de que en la escritura de compraventa se haga figurar un precio notablemente inferior al convenido en el documento privado, cuando la pretendida novación está en pugna con la categórica voluntad de las partes y consta que la diferencia de precio corresponde y coincide con una cesión de crédito contra un tercero que el comprador hizo al vendedor para pago parcial de dicho precio en el periodo comprendido entre la firma de uno y otro documento.* [S. 14 de mayo de 1960; no ha lugar.]

6. PLAZO: PACTADO EN BENEFICIO EXCLUSIVO DEL DEUDOR: *El plazo concedido en exclusivo beneficio del deudor no encierra pacto contra ley preceptiva sino que, al contrario, está claramente autorizado por el artículo 1.127 del Código civil, aplicable al caso por su generalidad en la materia de obligaciones.* [S. 10 de marzo de 1960; no ha lugar.]

7. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: ARTÍCULO 1.281, PFO. II: *Para que prevalezca sobre las palabras la intención de los contratantes, se exige que sea común y resulte evidente.* [S. 10 de diciembre de 1959; ha lugar.]

8. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS: *No ha habido la infracción que por los recurrentes se señala al quedar justificado que la resolución del contrato no obedece, como se sostiene, a un acto unilateral y arbitrario del actor, sino que es consecuencia de la vulneración por parte de los recurrentes de aquellas obligaciones contraídas.* [S. 7 de abril de 1960; no ha lugar.]

«CONSIDERANDO que si bien es sabido que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede, por decisión expresa de la Ley, dejarse al arbitrio de una de las partes dada la concordada voluntad de lo que en ellos intervienen, y resulta asimismo conocido el principio legal de que incumbe la carga material de la prueba al que reclama el cumplimiento de cualquier obligación, estos preceptos entrañan grave dificultad cuando se trata de acreditar la infracción de aquellas convenciones relacionadas con la vida íntima y privada que envuelven falta absoluta o relativa en los deberes que se deben prestar, dificultad que radica en la cláusula B), contenida en la escritura de 26 de junio de 1951, referida al compromiso que adquirirían (los compradores de un inmueble) de «vivir en la casa y compañía del vendedor y de cuidarle y atenderle, prestándole todos los cuidados y servicios de índole doméstico que precisara en salud o enfermedad con el celo y atención debidos».

9. COMPRAVENTA EN CATALUÑA: LESIÓN ENORME: CONTRATO ALEATORIO: *Si bien la enumeración que hace el Código civil de los contratos aleatorios no debe ser considerada como limitativa, pues existen otros contratos de suerte no comprendidos en ella, no puede considerarse como aleatoria la compraventa de la nuda propiedad.*

COMPRAVENTA: DONACIÓN ENCUBIERTA: FORMA DE LA DACIÓN: *Si el contrato no vale como compraventa, no puede alegarse que valga como donación encubierta, pues no consta la aceptación auténtica de la donación por los donatarios que exige el 633 del C. c., pues en el contrato de compraventa sólo*

aceptan ésta y la escritura cumple los requisitos de este contrato, pero no los de la donación.

SIMULACIÓN ART. 1.276 DEL C. C.: *El art. 1.276 del C. c. no tiene un carácter de generalidad que permita admitir la simulación como normal, cuando las partes puedan adoptar la forma contractual que la ley previene para el contrato que se pretende.*

DONACIÓN ONEROSA: DONACIÓN MIXTA: COMPRAVENTA AMISTOSA: *En la donación onerosa está comprendida como una de sus modalidades, lo que la técnica alemana y la doctrina patria denominan donación mixta, como es la venta de una cosa por menos de su valor hecha con el carácter de semi-donación, y la llamada compraventa amistosa.*

DONACIÓN ONEROSA: CARGAS: *El 633 del C. c. en su párrafo primero impone implícitamente, si la donación fuera onerosa, que se exprese el valor de las cargas que debe satisfacer el donatario.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *El no expresar el concepto en el que se estima cometida la infracción de un precepto legal es causa de inadmisión.*

PRUEBA PERICIAL: CASACIÓN: *No puede ser base de casación la apreciación hecha por el Tribunal de instancia de la prueba pericial que le está plenamente sometida. [S. 19 de octubre de 1959; no ha lugar.]*

NOTA: Es de destacar la doctrina que sienta esta sentencia en cuanto a la forma de la donación. Reiterando fallos anteriores entiende que si el contrato reviste la forma externa de compraventa no puede valer como donación, pues no cumple el requisito de forma del artículo 633 del Código civil, la aceptación por el donatario. (J. M. P.).

10. COMPRAVENTA: INCUMPLIMIENTO: MENOR CABIDA DE LA FINCA: *Cuando por el resultado de la prueba se llega a la conclusión de que la extensión consignada en el contrato sólo era un arrastre de documentos anteriores sin otra finalidad que la de historiar el tracto, pero intrascendente para la determinación de lo vendido, cuya realidad, claramente diferenciada, era perfectamente conocida por el comprador, no puede éste ampararse en el defecto de cabida. [S. 21 de mayo de 1960; no ha lugar.]*

11. DOBLE VENTA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.573: MALA FE DEL SEGUNDO COMPRADOR QUE INSCRIBIÓ: (Véase S. 30 de enero 1960, I, 9.)

12. RETRACTO: CONSUMACIÓN DE LA VENTA: *Habiéndose perfeccionado el contrato de compraventa al convenirse en la cosa y en el precio y habiéndose entregado la posesión de la finca a los compradores quedó verificada la transmisión, sin que a ello obste que la consumación no se realizase de modo pleno por la simple circunstancia de quedar aplazado el pago del precio. [S. 1 de abril de 1960; no ha lugar.]*

13. ACCIÓN DE RETRACTO: NACIMIENTO: *La acción de retracto, por ser de naturaleza real, no nace hasta que el adquirente de la cosa entre en su posesión por tradición real o simbólica, pues hasta entonces no se lesiona en realidad el preferente derecho del retrayente.*

RETRACTO DE COMUNEROS: «DIES A QUO» PARA EL CÓMPUTO DEL PLAZO EN CASO DE ENAJENACIÓN POR SUBASTA: *El acto de la subasta puede señalar el momento de perfección del contrato pero no determina el nacimiento de la acción solo posible cuando la venta se consuma, y por ello el cómputo de los nueve días se hace a partir del momento en que mediante el otorgamiento de la escritura se operó la tradición simbólica de la finca transmitida. [S. 1 de abril de 1960; no ha lugar.]*

14. RETRACTO DE COMUNEROS: TÍTULO: *La eficiencia o fuerza del título no puede examinarse más que en relación con el retracto, por lo que no puede entrar y discutirse la validez, nulidad o anulabilidad del título dentro del procedimiento especial del retracto.*

PLAZO: SU CÓMPUTO: *No cabe computar en los nueve días al de la fecha de la subasta, según se deduce del artículo 1.524 y del sistema de nuestro procedimiento judicial plasmado en el art. 303 de la LEC. [S. 29 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

15. RETRACTO DE COMUNEROS: OFRECIMIENTO DE FIANZA: *Cuando las cantidades que en su día han de abonarse no son conocidas ni pueden ser determinadas de antemano por el retrayente, la garantía ofrecida por modo subsidiario necesita ser precisada y determinada por la autoridad judicial, así en su clase como en su cuantía, puesto que sólo de ese modo puede cursarse la demanda bajo «su responsabilidad»; como indica el artículo 1.621 de la LEC. Por ello es acertada la resolución judicial que, sobre esta base, y con oportuna mención de los obstáculos que pueden impedir la constitución de la fianza en el plazo de nueve días, reconoce la procedencia de dar curso a la demanda y tiene por cumplido, en la forma en que lo fué, el requisito de la consignación y el ofrecimiento de la fianza, dejando a la discusión ulterior, pero dentro del proceso ya y no como trámite previo e inexcusable de la admisión, los trámites para la debida constitución de la garantía en cuanto sea suficiente para asegurar las eventuales responsabilidades del retrayente. [S. 1 de abril de 1960; no ha lugar.]*

16. RETRACTO DE COLINDANTES: CONOCIMIENTO DE LAS CONDICIONES: *El requisito de que el contrayente conozca todas las condiciones del retracto para que empiece a contarse el plazo del ejercicio de la acción, está fijado exclusivamente en beneficio del actor, y si éste se da por suficientemente enterado para ejercitar su derecho de las condiciones de la venta que le interesa con saber únicamente su precio, como ha hecho el recurrente al promover el juicio sólo con este dato, no hay que esperar a que tenga un conocimiento más completo de aquellas circunstancias para empezar a contar el plazo, pues implícitamente ya se ha sometido a todas las demás.*

RETRACTO DE COLINDANTES: REQUISITOS: *Todos los requisitos del artículo 1:618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han de estar totalmente cumplidos antes de transcurrido el plazo de caducidad de nueve días, y éste no puede empezar a contarse desde el acto conciliatorio, como pretende el recurso, sino desde el conocimiento de la venta.* [S. 18 de marzo de 1960; no ha lugar.]

17. RETRACTO DE COLINDANTES; NATURALEZA DE LA FINCA: *Es doctrina consagrada que las fincas radicadas en el perímetro del casco de los pueblos, como los huertos y jardines anejos a las casas, aunque en ellas se cultiven plantas útiles, no son de naturaleza rústica.* [S. 7 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

18. RETRACTO DE COLINDANTES; ABONO DE GASTOS: *Dada la mala fe del adquirente del predio sobre el que se construyó un chalet, no procede el reembolso de los gastos de construcción.*

MALA FE: *La hay cuando después de la citación para la celebración del acto de conciliación, se solicita por el retraído la licencia para construir, autorización de la Fiscalía de la Vivienda y comienzo de construcción, en vez de paralizar la obra, cuando su dominio sobre el terreno era inseguro por depender del resultado del litigio.* [S. 5 de diciembre de 1959; ha lugar.]

19. DONACIÓN Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA SIMULADO: (Véase S. 30 de abril de 1950, I, 19.)

20. ARRENDAMIENTOS URBANOS: NATURALEZA DEL CONTRATO: SOMETIMIENTO A LA LEY ESPECIAL: *El contrato por el cual una de las partes cede a otra en arrendamiento un local de negocio con patios, en donde el arrendatario puede edificar hasta una determinada altura—cinco metros—, revirtiendo las obras realizadas al propietario al término del contrato, no es un arrendamiento de tipo superficiario o atípico sometido a las leyes comunes, sino un propio y puro arrendamiento que se ha de regir por la Ley Especial.*

DERECHO DE SUPERFICIE: *Al no ser lo arrendado un solar, falta la base—Digesto, Libro 43, Título 18, fragmento 2—para la existencia de un derecho de superficie, ya que, por otra parte, las reformas realizadas no suponen más que la adecuación del local a las exigencias del negocio (dancing).*

DERECHO TRANSITORIO: TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El arrendatario que tuviera antes de la vigencia de la L. A. U. de 1946 reconocido este derecho por escrito, podrá realizarlo, sin someterse a las normas especiales Capítulo IV Disposición octava.* [S. 24 de octubre de 1959; no ha lugar.]

21. CONTRATO DE OBRAS: OBRAS FUERA DE PRESUPUESTO: *Carece de derecho el contratista a obrar las obras ejecutadas fuera de presupuesto cuando no se ha probado la autorización de la otra parte a las obras de ampliación.*

PRUEBA: *No son documentos auténticos en casación los que no prueban por sí mismos —sin necesidad de deducciones, analogías, interpretaciones o hipótesis— la equivocación evidente en que haya incurrido el juzgador de instancia. [S. 18 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

22. CONTRATO DE «PRESTACIÓN DE JORNALES» NATURALEZA CIVIL: *Es de naturaleza civil y no laboral, el contrato, por virtud del cual, una de las partes se compromete a poner a disposición de la entidad demandada un número determinado de unidades de trabajo por un tanto alzado, fijo e invariable, por cada unidad, siendo uno de los fines del contrato desviar hacia el contratista el aspecto social del negocio en la relación económica con los obreros.*

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *No hay enriquecimiento injusto cuando existe causa.*

PAGO POR UN TERCERO: *El artículo 1.158 del Código civil sólo regula las obligaciones contractuales, es decir, entre personas que no están ligadas entre sí por vínculo convencional y en que el pago por otro tiene su origen en la voluntad unilateral de una persona. [S. 7 de abril de 1960; no ha lugar.]*

Interesante figura de contrato atípico, de indudable naturaleza civil y de carácter aleatorio, que al parecer es muy usado. Es un vínculo civil superpuesto a una relación laboral con la finalidad evidente de eludir uno de los contrastes toda obligación de esta última naturaleza. Debe excluirse que se trate de un arrendamiento de servicios; más bien es un arrendamiento de obra consistente en proporcionar «unidades de trabajo»; pero entonces la diferenciación con el contrato de trabajo no deja de ofrecer dificultades.

En el presente caso el contratista reclama a la RENFE el importe de de los jornales abonados por él en concepto de días festivos, no estimándose tal reclamación por haberse convenido un tanto alzado por unidad de trabajo.

Desbordando el aspecto civil, parece obligado señalar que el obrero —cuya actividad es, en definitiva, el objeto del contrato civil— aparece aquí en especial situación de desamparo, ya que, de una parte, carece de toda vinculación legal con el dueño de la obra, y, de otra, el contratista cifra su ganancia en la diferencia entre lo que percibe por unidad de trabajo y lo que por todos los conceptos debe abonar a los obreros. (G. G. C.)

23. ARRENDAMIENTO DE APROVECHAMIENTOS DE PASTOS Y CAZA: RÉGIMEN APLICABLE: *Si en el contrato se limita el aprovechamiento, por el arrendatario, de los pastos, a una temporada, si casi todas las cláusulas se dedican a regular el aprovechamiento de caza y si se pacta el precio en dinero, sin realizar la conversión a la especie de trigo, es evidente que el arrendamiento de pastos es el secundario y el de caza el esencial y tipificador del contrato único, que por ello no se rige por la legislación especial de arrendamientos rústicos.*

BIENES PARAFERNALES: REPRESENTACIÓN LEGAL DEL MARIDO: *Es eficaz el requerimiento o notificación resolutoria de contrato de arrendamiento de bien parafernial realizado por el marido, como representante legal y mandatario verbal de la mujer.*

MANDATO VERBAL: *Está admitido el mandato verbal cuando el mandante ratifica expresamente los actos del mandatario. [S. 31 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

NOTA: La última de las máximas reseñadas puede suscitar equívocos; en rigor, en nuestro derecho, el mandato puede darse aun de palabra (artículo 1.710 del C. c.) y será ineficaz sin necesidad de ratificación en tanto se pruebe su existencia; el art. 1.280 del C. c. establece requisitos especiales de forma para cierta clase de poderes, pero no cabe desorbitar el alcance de dicha norma. (J. P. R.)

24. ACCIÓN DE NULIDAD DE PRÉSTAMO USURARIO: PRESCRIPCIÓN: *La alegada inaplicación del artículo 1.301 del Código civil, fundada en que el momento en que ha de contarse la prescripción de nulidad es el de la mayor edad del accionante, pues, hasta entonces, según el artículo 1.969 del mismo Código, no pudo ejercitarla, choca con el artículo 155 del propio Cuerpo legal, que reconoce únicamente a los padres, respecto de sus hijos no emancipados, el derecho y el deber de representarles en el ejercicio de todas las acciones que puede redundar en su provecho, salvo casos excepcionales completamente alejados del de autos. [S. 25 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

25. MANDATO: RESPONSABILIDAD DEL MANDATARIO QUE ACTÚA EN NOMBRE PROPIO: *Cuando el mandatario que contrata en su propio nombre, el tercero con quien contrata tiene acción contra él para exigir el cumplimiento del contrato.*

CONTRATO DE OBRAS Y SERVICIOS: OBLIGACIÓN DE PAGAR EL PRECIO: ACTOS PROPIOS: *Hecha por el demandado una oferta de pago de cantidad a cuenta hasta que examinara las facturas, no puede negarse más tarde a pagar el precio de los servicios que se le habían prestado. [S. 17 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

El demandado contrató con la sociedad actora, unas obras de reparación de dos barcos pesqueros, silenciando que no eran de su propiedad, sino de sus hermanos, de quienes era apoderado. El actor le pasó las correspondientes facturas, contestando el demandado con una oferta de pago a cuenta y reservándose el derecho de impugnarlas. No fué aceptada esta oferta y se promovió el pleito reclamándose el importe de la obra. El demandada opuso su cualidad de mandatario y la falta de realización de la obra convenida.

Estimada la demanda en ambas instancias, el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso:

CONSIDERANDO: Que desintegrado el concepto del Código civil francés sobre el mandato en dos figuras autónomas, la interna de gestión—mandato—y la externa de representación directa—poder—, pueden darse los

siguientes supuestos: Primero. El complejo mandato y poder unidos, aunque instituciones independientes, conexas en su nacimiento e interferidas en sus efectos. Segundo. El simple poder sin mandato, esto es, la representación directa, principalmente voluntaria, que no obedece a un mandato en sus relaciones internas, entre *dominus* y *Procurator*; y tercero, el simple mandato sin poder, mandato puro, exento en absoluto de representación directa, privado de todo actuar en nombre del mandante, reducido el mandatario a obrar exclusivamente en su propio nombre, si bien, por cuenta y encargo de sus mandantes.

CONSIDERANDO: Que en el mandato sin poder, el titular único de las relaciones jurídicas de los actos realizados con los terceros es el mandatarario, gravitando sobre su patrimonio las obligaciones contraídas, así como forman parte del mismo los derechos adquiridos, aunque esa titularidad sea necesariamente provisional, en tránsito hacia el patrimonio del mandante, que queda extraño a esas relaciones jurídicas.

CONSIDERANDO: Que nuestro Código civil admite el mandato puro en los apartados primero y tercero del artículo 1.717, conteniendo el primer apartado una *denegatori*, digo *denegatio actionis* entre tercero y *dóminus*, esto es, las acciones derivadas de la relación—aquí excluida—de representación directa, afirmando sustancialmente, que cuando el mandatario actúa en su propio nombre—y no en el del mandante— no hay *contemplatio domini*, y por consiguiente, se excluyen la representación directa y sus efectos, las acciones entre tercero y mandante, aclarando el legislador en el apartado tercero la vigencia de las acciones directa y contraria en las relaciones jurídicas entre mandante y mandatario, porque si bien excluye la representación—el poder—, no anula el mandato, ni, por consiguiente, sus dos acciones típicas.

CONSIDERANDO: Que por excepción no cabe titularidad del mandatario cuando las cosas sean propias del mandante (art. 1.717, apartado segundo, inciso último), por tratarse de un caso de representación directa, de *contemplatio domini ex revel ex facti circumstantus* o de poder por apariencia.

CONSIDERANDO: Que como ha declarado esta Sala en su sentencia de 5 de julio de 1946, el artículo 1.717 del Código civil, a la vez que consagra el mandato simple o representación indirecta, destacando los efectos de tal forma de actuar por cuenta de otro, y en nombre propio es indudable que el apartado segundo de su párrafo segundo establece una clara excepción a virtud de la cual, cuando las cosas pertenecen al mandante, las consecuencias jurídicas de lo hecho por el mandatario afectan directamente a aquél, surtiendo iguales efectos que la verdadera representación, pues de lo contrario no sería posible la venta de cosas del mandante sin representación inmediata o una previa transmisión al mandatario.

CONSIDERANDO: Que esto sentado, resulta inexcusable la desestimación de los dos primeros motivos del recurso, que amparados ambos en el

número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 1.717 y 1.727 del Código civil, pues declarado por el Tribunal *a quo*, en su primer Considerando, que aun cuando documentalmente aparece en autos que los barcos por cuyas obras se reclama son o eran en propiedad de los hermanos del actor, éste tiene de ellos un poder amplio y que «al controlar los servicios por cuyo pago se le demanda, silenció tal cualidad, hasta el punto que en carta por él suscrita y reconocida expresamente se abraza la cualidad de propietario de dichos barcos, pero aunque así fuera, sólo por el hecho de silenciar que aquéllos pertenecían a sus hermanos obraría como un mandatario no representativo», y habiendo quedado firmes en casación tales declaraciones por no haberse intentado siquiera impugnarse por la vía del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, como error de hecho o de derecho, ni por el cauce del número 1.º, como infracción de normas hermeneúticas con la cita de los artículo 1.281 y siguientes del Código civil, la Sala ha hecho acertada aplicación del artículo 1.717 por ser el demandado recurrente un mandatario *proprio nomini* de sus hermanos y no conocer la Sociedad actora recurrida que a éstos perteneciera la propiedad de los barcos, sobre cuyas obras se reclama, por lo que no siendo notoria, tampoco cabe la excepción a la titularidad de obligaciones del mandatario, ni como consecuencia la aplicación del artículo 1.727, por partir de una petición de principio, al hacer supuesto de la cuestión, ya que dicho precepto sólo es aplicable tratándose de mandato representativo.

CONSIDERANDO: Que la misma suerte han de correr los dos últimos motivos del recurso, porque declarado por la Sala sentenciadora en el segundo Considerando, que el demandado contrató la ejecución de ciertas obras en los barcos que se citan en autos, otras que encajan de modo preciso en la figura de arrendamiento de servicios a que hace referencia el artículo 1.588 del Código civil, apareciendo probado el pacto de realizar los pagos por las obras efectuadas o, cuando menos, novado, si así se pactó primitivamente, puesto que por los propios actos del demandado y reconocimiento de ellos, hace una oferta de entrega de trescientas mil pesetas a cuenta hasta que examinara las facturas, y no combatidas en debida forma esas afirmaciones de hecho ni la calificación jurídica de las relaciones que unían a las partes, no pueden prosperar las alegadas infracciones de los artículos 1.599 del Código civil, procediendo en consecuencia la desestimación total del recurso.

26. JUEGO Y APUESTA: RIFA AUTORIZADA: CAMBIO DE LA FECHA DEL SORTEO: *El cambio de la fecha de un sorteo, realizado con autorización administrativa, es válido y produce su efecto entre los participantes en la rifa.* [S. 17 de marzo de 1960; ha lugar.]

Una asociación benéfica celebró, con autorización administrativa, una rifa pública, expidiendo cincuenta y dos mil boletos al precio de seis pesetas cada uno y ofreciendo como premio la propiedad de un piso que había de adjudicarse al poseedor del boleto cuyo número coincidiese con el primer premio de la Lotería Nacional de 25 de noviembre de 1953.

Una resolución ministerial de 17 de noviembre, a la que se dió publicidad en el *Boletín Oficial del Estado*, en los periódicos *Informaciones y Madrid* y en las emisiones radiofónicas de Radio Nacional y de Radio Madrid, autorizó a la Asociación para alterar la fecha del sorteo. Señalando la del 15 de enero del siguiente año.

Don Luis, poseedor de un boleto, cuyo número coincidía con el del primer premio de la Lotería Nacional de 25 de noviembre, demandó a la Asociación, a fin de que hiciera efectivo el premio prometido. El Juzgado desestimó la demanda, pero, en cambio, la Audiencia la estimó en todas sus partes.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso interpuesto por la Asociación, casa y anula la sentencia de la Audiencia y, en su lugar, dicta otra confirmando la del Juez de Primera Instancia.

1.º «El contrato base del pleito—dice el Tribunal Supremo— en que se ha interpuesto el presente recurso de casación, es en su esencia un convenio de rifa pública que reviste la forma de un contrato de adhesión, el cual, por estar los de esa clase prohibidos en España sin autorización administrativa, no se perfecciona sólo por el mero consentimiento de quien rifa con quien toma los billetes para ello, pues necesita, además, esa autorización administrativa, sin la cual no pueden celebrarse, por disposición expresa del artículo 1.º de la Ley de 16 de julio de 1949, lo que tiene como consecuencia que toda alteración válida que sobrevenga en cualquiera de esos dos elementos integrantes—las voluntades de las partes y la autorización administrativa—antes de la consumación de ese negocio jurídico repercute directamente en él, pudiendo modificar sus condiciones y llegar hasta hacer imposible su consumación, y esto es lo que ha ocurrido en el caso de autos, en el que hay que estar a la fecha del sorteo que, en definitiva, por orden de 17 de noviembre de 1953, fijó la Administración, hecho que no puede reputarse voluntario de la entidad que organizó la rifa, aunque ella lo propusiera, porque su fuerza proviene, no de la voluntad de ésta, sino de la autoridad administrativa, que, además, pudo hacerlo sin excitación de nadie, y por tanto tienen que atenerse a esta fecha del sorteo de la Lotería Nacional de 15 de enero de 1954, definitivamente señalado, lo mismo los interesados en la rifa que el jugador para resolver la contienda judicial, máxime tratándose de una circunstancia que no atañe a la esencia del negocio, que es el azar, el cual no puede ser influido por ese cambio y en el que la circunstancia de retraso de dos meses no tiene importancia, y con desconocer todo esto el demandante y la Sala sentenciadora vienen a atribuir efecto a una rifa que no estaba autorizada de acuerdo con el sorteo de la Lotería de 25 de noviembre de 1953.»

2.º «No se opone a la licitud de la repetida orden de 17 de noviembre de 1953 el artículo 5.º de la Instrucción de 27 de julio de 1949 que dispone que no puede alterarse la fecha de las rifas que figuran en los billetes y papeletas, en primer término, porque esa limitación se refiere únicamente

a las alteraciones que arbitrariamente tratasen de hacer por sí los rifadores como lo demuestra que en otras varias ocasiones ha autorizado la Administración esos cambios, como consta al folio 29 vuelto del apuntamiento y, además porque el traslado de fecha está autorizado por la mencionada orden, a la que hay que reconocer pleno valor y eficacia, según constante jurisprudencia para los contratos, en Sentencias de 16 de marzo de 1957 y 29 de febrero de 1960, mientras no haya declaración expresa en contra de ella, y tal declaración no se pide en este procedimiento, ni es el apropiado para intentarlo.»

3.ª «Aun en la hipótesis de que pudiera en derecho ser protestada esa alteración en fecha por la Orden de 17 de noviembre de 1953, tal cambio fué consentido por el actor, pues a pesar de la publicidad en periódico oficial y diarios y por radiodifusión que se le dió, no reclamó contra ella hasta después del sorteo de lotería de 25 de noviembre de 1953, en que lo hizo porque en él había salido preñado su número, y fué entonces, cuando aprovechándose de esa circunstancia quiso burlar la situación aleatoria y reclamó contra el cambio de fecha ante el Ministerio de Hacienda, pero sin entablar ulteriores recursos contra la denegación por ésta de su petición.»

4.ª «La sentencia recurrida razona su fallo en su Considerando 4.ª en que el contrato civil que implica la rifa no puede estar supeditado a la resolución administrativa de cambio de sorteo de la lotería a que había de sujetarse esa rifa. Y con ello se pone en abierta contradicción con lo sentado en el primer Considerando de esta sentencia, en el que expresa la importancia decisiva que la autorización administrativa tiene para la existencia de los contratos sobre materias que no son de libre contratación, como la jurisprudencia ha declarado en repetidos casos.»

5.ª «También se funda el Tribunal *a quo* en la diferencia entre el valor de la finca rifada y el de las papeletas vendidas, y que el piso quedó después del sorteo de 15 de enero de 1954 a favor de la entidad que lo sorteó, pero esto último es un efecto natural del azar si no se expenden todos los billetes de la rifa, y aquella diferencia de valor es precisamente el móvil que da lugar a todas las rifas de carácter benéfico.»

6.ª «Por lo expuesto, son evidentes las infracciones en que ha incidido la sentencia recurrida, acusadas en los motivos primero y segundo del recurso, por lo que procede su casación, y es innecesario entrar a examinar los otros tres motivos, ya que tienden al mismo fin que los anteriores, alegando idénticos razonamientos sobre la misma cuestión.»

OBSERVACIONES: Difícilmente podrá presentarse un supuesto más académico que el que ha decidido esta sentencia del Tribunal Supremo y, sin embargo, más lleno de problemas jurídicos de gran hondura y complejidad. Tiene, por ello, esta sentencia un decidido interés y conviene detenerse a reflexionar sobre ella, siquiera sea brevemente.

a) El primer problema que el pleito nos sugiere es el relativo al papel y a la función que desempeña la autorización administrativa en los contratos puramente privados. Para la sentencia comentada estos contratos constan de dos «elementos integrantes» (la voluntad de las partes y la

autorización administrativa), de tal manera que ambos son «requisitos de perfección del contrato». Esto significaría que un contrato sin autorización administrativa, sería un negocio incompleto, es decir, aún no celebrado, aún no perfeccionando, lo cual repercutiría directamente en su eficacia. Sin embargo, parece que la autorización administrativa no es, en nuestro caso, un elemento del contrato, de cada contrato, sino un presupuesto que debe haber cumplido uno de los contratantes, antes de empezar a contratar. La falta de autorización no atañe entonces a la eficacia del negocio, de cada negocio, sino que supone una irregularidad cometida en las relaciones entre una de las partes y la Administración, que acarrearía su propia sanción: consideración del hecho como infracción de contrabando y defraudación, artículo 7 de la Ley de 16 de julio de 1949. Es decir, que son cosas perfectamente escindibles el contrato privado y la autorización administrativa.

b) Con todo, parece muy difícil sostener que una de las partes puede modificar unilateralmente los términos de un contrato, aunque esta unilateral modificación cuente con el asenso administrativo. La cosa sería discutible tratándose de modificaciones impuestas por la Administración, pero es absolutamente clara, cuando la administración se ha limitado a autorizar la modificación. En este sentido se comprende mal la afirmación del Tribunal Supremo al referirse a esta modificación como un «hecho que no puede reputarse voluntario de la entidad que organizó la rifa, aunque ella lo propusiera».

El argumento, también utilizado en la sentencia, de que podía autorizarse el cambio de fecha de la rifa, «porque en otras varias ocasiones ha autorizado la Administración esos cambios», no es sólido; el haber hecho las cosas mal muchas veces no puede llevar a la conclusión de que el mal por reiterado se convierta en criterio de bondad; tanto más si se tiene en cuenta que el artículo 5.º de la Orden de 27 de julio de 1949 dice textualmente que «la celebración de las rifas se efectuará precisamente en la fecha que determinen los billetes o papeletas, sin que pueda alterarse la misma bajo ningún pretexto».

c) Finalmente, decir que «un retraso de dos meses no tiene importancia» y que la esencia del negocio, que es el azar, no quedaba influida por el cambio, pues azar habría cualquiera que fuera la fecha del sorteo, no parece una razón estimable, sobre todo si nos lleva a la conclusión de que los contratantes pueden modificar unilateralmente todas aquellas circunstancias que no atañen a la esencia del negocio. En este caso, el cambio de fecha para el demandante fué decisivo, porque no fué sólo un mero cambio de fecha, sino una alteración del criterio de determinabilidad del jugador premiado.

d) En conclusión, habría que afirmar que son cosas distintas el contrato administrativamente autorizado y la persona administrativamente autorizada para celebrar un determinado tipo de contratos; que en ambos casos, la autorización administrativa no es un elemento del contrato; que los contratos no pueden modificarse por voluntad de uno solo de los contratantes, aunque recaiga una autorización administrativa; que el contrato de juego es un cambio esencial la alteración del criterio de determinabilidad del jugador premiado (L. D. P.).

27. ARBITRAJE DE EQUIDAD: RECURSO DE NULIDAD DEL LAUDO: *En un recurso como el presente no cabe discutir el contenido del contrato preliminar de arbitraje que figura estipulado en la escritura de constitución de una compañía.*

ARBITRAJE DE DERECHO Y DE EQUIDAD: SENTIDO DE UN CONTRATO PRELIMINAR: *El pacto de que las cuestiones fueran «sometidas» a composición amigable, con arreglo a derecho, no implica que deban ser «resueltas» con arreglo a derecho, ni implica, por tanto, un arbitraje de derecho.*

ARBITRAJE DE EQUIDAD: RECURSO DE NULIDAD: *No puede en este recurso atacarse la eficacia de la formalización judicial del compromiso.*

ARBITRAJE: EXTENSIÓN DEL PODER DE LOS ÁRBITROS: INTERPRETACIÓN: *Acordado que los árbitros resolvieran la liquidación de una Sociedad y todas las incidencias que afectan a la misma, no se extramilitan los árbitros al hacer entre los socios la distribución de los bienes resultantes de la liquidación.* [S. 1 de febrero de 1960.]

28. CONCURSO DE ACREEDORES: CALIFICACIÓN: CARGA DE LA PRUEBA: *La exposición de la Sindicatura y el dictamen fiscal constituyen una verdadera demanda en la pieza de calificación que, negada por el concursado, debe ser probada y documentada para que pueda prosperar la declaración de culpabilidad.* [S. 3 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

29. PRELACIÓN DE CRÉDITOS: CRÉDITOS LÍQUIDOS: *El artículo 638 de la Ley de Régimen Local exige para la preferencia la esencial circunstancia de hallarse «liquidados» los créditos en la concurrencia con otros acreedores, dato que de ningún modo existe por la mera constancia de unas actuaciones sumariales no terminadas por sentencias de grado de firmeza.*

TERCERÍA DE MEJOR DERECHO: NATURALEZA DEL PROCESO: *La naturaleza de los procesos sobre tercerías de mejor derecho supone, por definición, la necesaria comparación de los títulos invocados en el período expositivo del juicio para determinar, en consecuencia, cuál de ellos es el preferente en orden al cobro de la cantidad obtenida de la venta de los bienes embargados a un deudor común.*

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: *La anotación registral de embargo solo otorga tal preferencia sobre los bienes anotados en cuanto a los que tengan con el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad.* [S. 19 de abril de 1960; no ha lugar.]

IV. Arrendamiento de cosas.

1. DESAHUCIO DEL ARRENDATARIO POR COMPRA DE LA FINCA: INDEMNIZACIÓN *El desahucio del arrendatario por el comprador de la finca puede promoverse sin necesidad de preaviso y no se halla condicionado a su ejercicio en determinado plazo. El arrendatario desahuciado puede exigir daños y perjuicios del vendedor, no del adquirente.*

JUICIO DE DESAHUCIO: LEGITIMACIÓN: *El adquirente por escritura pública, aún no inscrita en el Registro, debe reputarse, salvo prueba en contrario, poseedor, y por tanto, legitimado para la acción de desahucio.* [S. 30 de marzo de 1960; ha lugar en parte.]

NOTA: Téngase en cuenta que esta sentencia se refiere a arriendos regidos por el llamado Derecho común, en los que aún subsiste el principio *Kauf bricht Miete* la venta rompe el arrendamiento — inspirador de la *lex emptori*.

2. ARRENDAMIENTO: CONCEPTO: NULIDAD: *El que un contrato de arrenda-*

miento no se acomode al concepto legal —por pactarse duración indefinida— no entraña la nulidad del mismo.

FORMA DEL ARRENDAMIENTO: *La falta de otorgamiento en escritura pública de un contrato, de duración superior a seis años, no entraña la nulidad del mismo.*

RENUNCIA A ACCIONES DE DESAHUCIO: *No puede decirse que quede al arbitrio del arrendatario el cumplimiento del contrato, por virtud de una cláusula en que se estipuló que ni la arrendadora ni sus herederos podrían desahuciar al arrendatario más que por falta de pago del alquiler, porque el pago de éste no queda a la voluntad del arrendatario. [S. 29 de abril de 1960; no ha lugar.]*

3. ARRENDAMIENTOS COMPLEJOS: *Debe estimarse como complejo un contrato de arrendamiento por el que el arrendatario se halla obligado al pago de un canon equivalente a un porcentaje de la recaudación del negocio instalado en el local, con señalamiento de una cuota mínima, y al pago de los suministros de gas, agua y electricidad, y además el arrendador se obliga a realizar mejoras en el local arrendado para que pueda elevarse la categoría del hotel radicado en el mismo.*

JUICIO DE DESAHUCIO: CUESTIONES COMPLEJAS: *Son cuestiones complejas que impiden abordar el fondo del desahucio, las relativas al impago por el arrendatario de recibos de suministros, si éstos deben ser objeto de previa liquidación, por corresponder su pago, sólo en parte, al arrendatario y las referentes al incumplimiento por el arrendador de la obligación asumida de realizar ciertas mejoras. [S. 6 de abril de 1960; ha lugar.]*

4. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA DE HOSPEDAJE: *Lo que caracteriza a éste no es la mera cesión de una edificación o parte de ella para que el concesionario la destine a cualquiera de los usos de que sea susceptible, sino el acogimiento en un local de personas para que, precisa y exclusivamente, se alojen y vivan en él, prestándoles al mismo tiempo los servicios de asistencia y de limpieza adecuados para el posible alojamiento. [S. 8 de enero de 1960; ha lugar.]*

Si los arrendadores no tenían montada allí industria alguna, es obvio que no podían transmitirla en arrendamiento, aunque sí dar, que es lo que hicieron, esa finca para que en ella ampliara el arrendatario, según el contrato, «su actual negocio de pensión de hospedaje, que posee en la calle de José Antonio de B., titulada pensión «La Mayor», para lo cual le hacen los propietarios las obras necesarias para el cambio de destino del local, conforme a lo convenido.

Esto constituye claramente el arriendo de un local de negocio para la instalación en él por el arrendatario de su propia industria o negocio.

5. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: CALIFICACION: *El arrendamiento lo es de industria cuando en el contrato, además de un local, se comprende y entrega una universalidad de elementos materiales aptos para el ejercicio en el mismo de una actividad industrial determinada, aunque se halle inactiva y pendiente*

de que el arrendatario la ponga en funcionamiento con los elementos que se le entreguen, sin que la sustitución o adición de algunos, por razón de utilidad o conveniencia, pueda modificar la calificación del vínculo jurídico.

EMPRESA: La aptitud especial de los elementos reunidos y organizados en unidad de empresa para producir rendimientos o lucros, es lo que transforma la mera reunión de cosas y valores en una entidad económica superior susceptible de ser término objetivo de diversos contratos, como realidad concreta en la vida de los negocios.

INTERPRETACIÓN: La interpretación de los negocios jurídicos compete a los Tribunales de instancia, y su criterio debe prevalecer en casación, mientras no resulte violento o arbitrario, o fuera de toda exégesis racional de las cláusulas contractuales.

PRUEBA: VALORACIÓN: PRESUNCIONES: El derecho moderno está basado en el principio de la libertad de la apreciación de la prueba por los Tribunales, salvo en los contados casos en los cuales el legislador impone su criterio valorativo. Por esto, si se impugna en casación una sentencia por error al apreciar la prueba, precisa la parte recurrente, al denunciar el error de derecho, expresar la norma o normas que establecen imperativos de prueba legal de indeclinable observancia, no teniendo tal carácter el artículo 1.253 del Código civil. [S. 8 de febrero de 1960; desestimatoria.]

7. DE TEMPORADA: INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO: El concepto de temporada no debe circunscribirse al período de tiempo coincidente con las estaciones del año o climatológicas, sino que debe referirse a aquellos períodos de tiempo que se considerarán formando un conjunto o durante los cuales se efectúa frecuentemente una cosa.

DE TEMPORADA: IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN EN INJUSTICIA NOTORIA: La declaración del Tribunal de instancia de que se trata de un arrendamiento de temporada, es una cuestión de hecho, que sólo puede impugnarse acreditando la inexactitud de las circunstancias que el fallo tuvo en cuenta para hacerla. [S. 28 de enero de 1960; no ha lugar.]

NOTA: La calificación del contrato y tal es la declaración de que un arriendo es de temporada, es una cuestión de derecho siquiera sea de hecho la determinación de los presupuestos fácticos de la calificación. (J. P. R.)

8. ARRENDAMIENTO DE SOLAR Y ALMACÉN: El hecho de que en un solar de 2.706 metros cuadrados de superficie, la parte destinada a almacén ocupe 306 metros, obliga a considerar el arriendo como de solar.

SOLAR: A efecto de lo dispuesto en la legislación de solares se considera como solar no sólo al que no esté edificado, sino al que contiene edificaciones no habitables.

HABITABILIDAD: La habitabilidad de un local hay que referirla no al momento de la demanda, sino a la fecha de celebración del contrato.

VALOR DE LA CONFESIÓN JUDICIAL: *La pueba de confesión no envuelve una garantía especial, ni fuerza superior, cuando su apreciación tiene lugar en combinación con las demás.*

VALOR DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL: *La inspección judicial no tiene un valor especial, al ser libre la estimación de la misma. [S. 16 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

9. **VIVIENDA DE ODONTÓLOGO:** *El ejercicio por el inquilino de una profesión colegiada, por la que satisfaga contribución, no hace variar el carácter de vivienda del local arrendado para tal fin, como tampoco se lo hace perder el que, durante más o menos tiempo, haya estado ausente de ella dicho inquilino.*

AUTORIZACION PARA SUBARRENDAR: CONDICIONES ESTIPULADAS: INCUMPLIMIENTO: *La autorización concedida por la arrendadora a la viuda del inquilino, después del fallecimiento de éste, para subarrendar el piso, y el aumento de renta convenido entre ambas, implican el reconocimiento de la continuación del arrendamiento, sin que el incumplimiento de cualquier condición convenida para dicha continuación sea causa bastante para la resolución del contrato. [S. 8 de febrero de 1960; desestimatoria.]*

10. **LOCAL DE NEGOCIO: HABITABILIDAD: ALMACÉN:** *Si el objeto del arrendamiento es un terreno en el que hay una nave, sólidamente edificada, con muros de 40 centímetros de espesor, columnas centrales de ladrillo y techumbre de viguería de madera y el local se alquila para almacén afecto a la industria de la sociedad arrendataria, la calificación del arriendo es de almacén asimilado a local de negocio. [S. 2 de abril de 1960; no ha lugar.]*

11. **LOCAL DE NEGOCIO: HABITABILIDAD:** *El arriendo de local de negocio ha de recaer sobre edificación habitable. La habitabilidad ha de referirse al tiempo de celebración del contrato. [S. 29 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

12. **INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: COMPETENCIA:** *El tema de si lo consignado en el documento es un contrato único, complejo y atípico o si es típico, simple y puro de arrendamiento de edificio urbano, al que se ha agregado otro, asimismo puro, de ejecución de obra o de empresa, con pago aplazado, o dos igualmente simples de obra y de préstamo o anticipo del precio de las mismas por el arrendatario de ésta y de aquél; y la cuestión de si, por estar ruinosos dos de los tres edificios que constituyen el objeto único de arrendamiento de cosa, ha de reputarse de solar y no de edificaciones, son problemas de interpretación de documento que debe resolverse dando preferencia a la elaborada por el Juzgado, en tanto que el recurrente no prueba que es ilógica o irracional.*

SOLAR: CONSTRUCCIÓN RUINOSA: *La construcción ruinosa no deja de ser construcción, ni llega a ser edificación derruida, y menos una mera superficie de terreno desprovista de tales inmuebles. [S. 12 de febrero de 1960; desestimatoria.]*

13. RESOLUCIÓN: DERECHO TRANSITORIO: *La norma general de derecho transitorio que proclama la irretroactividad de las variaciones introducidas por la vigente LAU en materia de resolución del contrato de arrendamiento, no es aplicable a los supuestos regidos por normas especiales de derecho intertemporal como la relativa a la denegación de prórroga por no uso. [S. 19 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

14. ANALOGÍA: LOCAL DE NEGOCIO: *La aplicación de la analogía que la jurisprudencia ha considerado siempre con criterio restrictivo, requiere que la materia objeto de la cuestión debatida no aparezca expresamente regulada por una norma determinada.*

LOCAL DE NEGOCIO: ANALOGÍA: APLICACIÓN DEL ART. 27 LEY DEROGADA: *No cabe aplicar el art. 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por analogía, a los locales de negocio, cuando esta situación es privativa de las viviendas,*

LOCAL DE NEGOCIO: CONVIVENCIA: *Son muy diferentes las características del local de negocio y de la vivienda; en éstas cabe la convivencia del inquilino con otras personas, a diferencia del local de negocio en que no es posible admitirlo, por ser su destino primordial el ejercicio de una actividad industrial, comercial o de enseñanza, por lo que no puede darse analogía entre ellos. [S. 8 de febrero de 1960; desestimatoria.]*

NOTA: El recurrente pretendía que el objeto del contrato no era un local de negocio, sino mixto, de negocio y vivienda, y que la cesión se había producido en la vivienda. Al no estar regulada esta cuestión en la Ley, debía, en su opinión, aplicarse el artículo 27 de la Ley de Arrendamientos derogada, en virtud de la remisión a la analogía contenida en el artículo 13 de la misma Ley.

Cabe observar que la razón—una de ellas—en que se apoya el fallo, no parece exacta. La presunción de que si el legislador hubiera querido aplicar el artículo 27 lo hubiera dicho, como hizo con los artículos que expresamente cita. Pero, hay que tener en cuenta que estos artículos, por el hecho de que son citados expresamente, se aplicarán no por analogía, sino por expresa y directa remisión del legislador. La analogía queda fuera, en otro campo de acción, en el caso de que no haya precepto aplicable, directa ni indirectamente. Alrededor de este supuesto básico girarán los requisitos exigidos para la aplicación de la analogía.

La razón fundamental del fallo estriba en la negativa a aceptar el contrato como constitutivo de arrendamiento mixto. Al calificarlo de local de negocio, evidentemente, ya no hay posibilidad de analogía, porque no hay falta de norma aplicable al caso.

15. GRANDE Y PEQUEÑA EMPRESA: *La LAU ha introducido en la legislación española una distinción, admitida en legislaciones extranjeras, entre grande y pequeña empresa y comercio, distinción con relieve en orden a la calificación del contrato de arrendamiento.*

CALIFICACIÓN DEL CONTRATO: *La calificación de un contrato no depende de la denominación dada al mismo por las partes, sino de la naturaleza de las prestaciones y de su verdadero contenido.*

PEQUEÑA INDUSTRIA DE HOSPEDAJE: *Si el inquilino tiene su hogar familiar en el piso arrendado, en el que se halla autorizado administrativamente para recibir hasta tres huéspedes, si no paga contribución y los servicios del hospedaje se prestan por el inquilino y sus familiares, el arriendo no es del local de negocio, sino de vivienda en que se ejerce pequeña industria doméstica, sin que obste a ello, el que en el contrato se indique que el objeto del arriendo es el hospedaje.* [S. 18 de mayo de 1960; no ha lugar.]

16. QUEBRANTAMIENTO DE FORMALIDADES: BASTANTEO: *La declaración que en la demanda autorizada por la firma del Letrado y la del Procurador, se hace de hallarse debidamente bastanteada la escritura de mandato que se acompaña, suple los defectos de falta de individualización del pleito y de omisión de la firma del Letrado que el poder del Procurador presenta.*

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: SUBSANACIÓN DE LA FALTA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.696 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: *Para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de forma es preciso que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en la que se cometió, y, si hubiera ocurrido en la primera, que se haya reproducido la petición en la segunda, según ordena el artículo 1.696 de la Ley de Enjuiciamiento civil, aplicable como supletorio, en virtud de lo prevenido en el artículo 150 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DENEGACIÓN DE PRUEBA. PROCEDIMIENTO PARA LA SUBSANACIÓN: *Denega la prueba documental, la subsanación de la supuesta falta exigía la utilización del recurso de reposición, y si el Juez no lo hubiera estimado, la reproducción de la petición en la segunda instancia, siendo improcedente, a los efectos de subsanación, la interposición del recurso de apelación.*

TÉRMINO EXTRAORDINARIO DE PRUEBA: REQUISITOS: *La parte que lo solicita tiene la obligación de precisar sobre qué hechos ha de versar la prueba, a fin de determinar si tales hechos habían ocurrido en la Península, que es donde se intentaba hacer aquélla.*

PRÓRROGA DEL CONTRATO: EXTRANJEROS: *No puede el extranjero pretender la prórroga del contrato de arrendamiento, en los mismos términos que los españoles, fundándose en el hecho de haberse celebrado su contrato bajo el régimen de la Ley derogada, pues, si bien con arreglo a ésta era preciso reconocerle el derecho a la prórroga, ésta no podía alcanzar a mayor tiempo que el de duración del contrato, y como antes de que aquélla terminase se cambió el estado legislativo, es procedente la aplicación de la nueva Ley. El principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, establecido en el artículo 12 de la Ley de Arrendamientos Urbanos derogada, ha sido sustituido por el de reciprocidad, en virtud del artículo 7 de la Ley vigente. Reciprocidad que impone probar a quien la alega.* [S. 29 de enero de 1960; desestimatoria.]

Nota: Dice el primer Considerando, respecto del bastanteo: «...En el presente caso, al escrito de demanda se acompañó la hoja de bastanteo especial para cada asunto, exigida por acuerdo del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife con el sello de la Tesorería de dicha Corporación, y aunque en dicha hoja no se individualiza el asunto a que el poder se refiere ya que sólo (se emplea) la fórmula «juicio sobre resolución de contrato de arrendamientos», habiéndose omitido también la firma del Letrado, en la demanda autorizada por tal firma así como con la de Procurador, se hace la declaración de hallarse bastanteadá debidamente la escritura de mandato que se acompaña, declaración que debe estimarse suficiente para suplir los enunciados defectos, así el que se refiere a la falta de individualización del pleito como el relativo a la omisión de la firma del Letrado, sin que a ello se oponga la doctrina de este Tribunal relativa a la necesidad de bastantear el poder para actuar en la segunda instancia, cuando la fórmula empleada se refiere solamente a la primera y tal defecto no se ha subsanado dentro del improrrogable término otorgado por la Ley..., porque ello implica la falta absoluta del poder para seguir tal trámite, circunstancia que no concurre en el caso debatido en el que, por las consideraciones expuestas, tal falta no puede apreciarse...»

17. **ARRENDAMIENTO PACTADO POR USUFRUCTUARIO:** *El artículo 483 del Código civil no fué derogado por la legislación excepcional de arrendamientos urbanos inmediatamente anterior a la ley vigente, en contraste con la disciplina actual que establece como causa de resolución del contrato la extinción del usufructuario cuando el titular dominical pruebe que las condiciones pactadas para el arrendamiento por el usufructuario anterior fueron notoriamente gravosas para la propiedad (artículo 114, apartado 12).* [S. 9 de abril de 1960; no ha lugar.]

18. **EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO:** LAU DE 1946: *Bajo la vigencia de la LAU de 1946, el contrato de arriendo otorgado por el usufructuario se extingüía a la muerte de éste.*

LAU: **DERECHO TRANSITORIO:** *Si el arrendador, con anterioridad a la vigencia de la actual LAU manifestó al arrendatario su voluntad de dar por resuelto el contrato de arrendamiento por fallecimiento del anterior arrendador usufructuario de la finca, es aplicable a la resolución la LAU de 1946 vigente al tiempo de la manifestación.* [S. 19 de abril de 1960; no ha lugar.]

19. **REDUCCIÓN DE RENTAS AL TIPO FISCAL: IRRENUNCIABILIDAD:** *La norma sobre la reducción de la renta arrendaticia al tipo que sirve de base fiscal, está dictada en defensa del interés público. Todo pacto contra la misma ha de reputarse ilegal. No cabe la renuncia expresa o tácita al derecho a la reducción.* [S. 22 de febrero de 1960; no ha lugar.]

20. **ACTOS PROPIOS: REVISIÓN DE RENTA ARRENDATICIA:** *No viola el principio jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos, la sentencia que en un proceso de impugnación de la cuantía de la renta revisada por la Junta de Estimación, fija una merced arrendaticia superior a la solicitada a dicha Junta por el propio arrendador, ya que la revisión acordada por la Junta no es una instancia preliminar a la deducida ante los Tribunales.*

JUNTAS DE ESTIMACIÓN: ALCANCE DE SUS RESOLUCIONES: *La merced fijada por la Junta de Estimación, por su carácter extrajurisdiccional, no pasa de la categoría de un intento de mediación, sin adquirir la fuerza propia de la cosa juzgada, mientras las partes no acten, en su total contenido, la decisión.*

LITIS PENDENCIA: *Sólo cabe proponer con éxito esta excepción, cuando, en juicio de igual naturaleza, está conociendo otro Tribunal, de modo que pudiera correrse el riesgo de resoluciones dispares de imposible ejecución coincidente.* [S. 30 de abril de 1960; no ha lugar.]

NOTA: Algo más que un intento de mediación es la decisión de la Junta de estimación, pues no hay que olvidar que sus decisiones son ejecutorias y vinculan a las partes contractuales en tanto no recaiga sentencia firme en proceso contencioso promovido en impugnación de tal decisión. De las dos primeras máximas jurisprudenciales se infiere la subestimación, en la sentencia en cuestión, del valor de las resoluciones de las Juntas, en contraste con el criterio que parecía deducirse de la sentencia también del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1959, de criterio bastante limitativo en cuanto al ámbito del proceso de impugnación.

En cuanto a que no se haya violado el principio de respeto a los propios actos no parece muy claro, a tenor de los antecedentes del caso que son los siguientes: en 1947 y al amparo de la DT 19 de la primera LAU se solicitó la constitución de Junta de estimación para la revisión de la merced arrendaticia, solicitándose por el arrendador, la elevación de la misma a la cifra de 7.000 pesetas al mes; debido a diversas vicisitudes procesales la Junta no dictó su resolución hasta el año 1955, señalando como cuantía de la renta la de 4.500 pesetas al mes. Deducido por la parte arrendadora proceso de impugnación de la resolución de la Junta se pidió, en la demanda se fijará como cuantía de la renta la cifra de 14.000 pesetas mensuales, es decir, doble de lo solicitado a la propia Junta. El Juzgado de Primera Instancia dió lugar a la demanda, señalando como renta la de 7.000 pesetas al mes, pero la Audiencia y el Tribunal Supremo elevaron dicha suma a la cifra de 8.079,75 pesetas. Si se tiene en cuenta que, en definitiva, el proceso de impugnación del acuerdo de la Junta deber tener un ámbito lógicamente delimitado por la actuación de ésta, en relación con las propuestas iniciales de las partes contratantes, no parece que haya quedado muy bien parado el principio de respeto a los actos propios, con una solución en la que, sin duda, habrá pesado el tiempo transcurrido desde el planteamiento de la revisión en 1947, circunstancia ésta que, sin embargo, en buenos principios no pudo ser tomada en consideración.

21. LEY DEROGADA: NEGATIVA A PAGAR LA ELEVACIÓN LEGÍTIMA DE LA RENTA: REHABILITACIÓN DE PLENA VIGENCIA: *La posibilidad de «rehabilitación de plena vigencia» del contrato, evitando el lanzamiento, establecido en el artículo 161 de la Ley derogada, dentro del procedimiento de resolución por falta de pago la renta, o de las cantidades asimiladas a ella, está concedido con carácter exclusivo para el caso previsto, sin que, por ello sea admisible en casos de resolución por causa distinta, como es la prevenida en el art. 131 de la Ley citada, por rechazar el arrendatario la elevación legítima de la renta.*

REHABILITACIÓN EN PLENA VIGENCIA: REQUISITOS: *Uno de ellos es el de ejercitarla en el mismo juicio, como diligencia del mismo o de la ejecución de la resolución correspondiente, y no promoviendo juicio distinto, con la con-*

fusión a que da lugar esa dualidad de procesos dividiendo entre los dos las diligencias que deben practicarse en el mismo, y prueba en el segundo de lo que debió probarse en el primero. [S. 8 de febrero de 1960; desestimatoria.]

22. RETRACTO: FINALIDAD: INTERPRETACIÓN: Dada la finalidad protectora de la Ley, tendante a facilitar a los inquilinos el acceso a la propiedad de la vivienda, las normas que regulan el derecho de retracto deben interpretarse y aplicarse con un criterio extensivo.

UNIDAD DE FINCA: La existencia en la pared de fondo de la nave de unas puertas que comunican aquella con el jardín de la casa y a través de ésta con el exterior, no puede justificar por sí sola la unidad de la finca, sobre todo si se tiene en cuenta que tal comunicación quedó subordinada a la voluntad del propietario, quien, al haberse reservado en el contrato de arrendamiento la facultad de tapiar dichas puertas, reveló su voluntad de dotar de independencia a los dos inmuebles.

UNIDAD DE FINCA: La circunstancia de que la finca figure con un solo líquido imponible cuando antes figuraba con dos, uno el correspondiente a nave y otro a la casa, no tiene relevancia bastante para afirmar la unidad de la finca a los efectos de negar la acción ejercitada, porque tal unidad tributaria puede obedecer a conveniencias de la administración y también del propietario, en cuanto simplifica para él el cumplimiento de sus deberes fiscales. [S. 26 de marzo de 1960; no ha lugar.]

23. RETRACTO: ARRENDATARIO ÚNICO Y PLURALIDAD DE SUBARRENDATARIOS: En este supuesto no puede ejercitar el arrendatario el derecho de retracto, porque al no ocupar íntegramente la vivienda, demuestra que no le es necesaria. [S. 30 de noviembre de 1960; ha lugar.]

24. LEGISLACIÓN VIGENTE: DERECHO TRANSITORIO: NACIMIENTO DE LOS DERECHOS: El nacimiento del derecho es aquel momento en que éste adquiere una existencia concreta por concurrir todos los supuestos a los cuales el ordenamiento jurídico lo condiciona, y la adquisición del derecho es el fenómeno que se produce a virtud de la unión del derecho al sujeto que de él va a ser titular.

El derecho de retracto nació el día 30 de diciembre de 1955 en que se hizo la transmisión, porque concurrían entonces todos los requisitos necesarios, y en su virtud, el derecho nacido estaba sometido a la Ley especial de 1946 a la sazón vigente, y al no entenderlo así la sentencia recurrida, procede dar lugar al recurso.

LEGISLACIÓN DEROGADA: PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RETRACTO: Conforme al artículo 64 de la LAU de 1946, mientras no se notifique la enajenación al inquilino por conducto notarial, y se subsane el defecto de que adolece por su falta la inscripción registral, no se computarán los plazos establecidos para ejercitar el retracto. [S. 11 de mayo de 1960; no ha lugar.]

OBSERVACIONES: La Sentencia del Tribunal Supremo no da lugar al recurso de injusticia notoria, no obstante haber declarado fundado uno de sus motivos en su Considerando segundo, a causa de que «por sí mismo no constituye más que un presupuesto para determinar si con arreglo a dicha legislación proceden o no los restantes motivos del recurso, sin más transcendencia».

25. DERECHO DE RETRACTO: OBLIGACIÓN DE NOTIFICAR LA TRANSMISIÓN: *El criterio de la Ley derogada ha sido ratificado en la vigente que establece expresamente, con disposiciones que proveen al mismo fin y por las mismas razones, en el párrafo 2.º de su artículo 48, la obligación del adquirente de hacer «en todo caso» al inquilino o arrendatario «la notificación fehaciente» de las condiciones esenciales en que se efectuó la transmisión* [S. 18 de marzo de 1960; no ha lugar.]

26. RETRACTO: SOLAR CON RESTO DE EDIFICACIÓN HABITABLE: *El hecho ineludible de ser un solar con un resto de edificación habitable lo arrendado y vendido, patencia la improcedencia de la acción de retracto, acertadamente denegada por la sentencia recurrida con correcta interpretación de los artículos uno, cuarenta y siete, cuarenta y ocho y novata y uno de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos.* [S. 24 de febrero de 1960; no ha lugar.]

27. RETRACTO: LEGISLACIÓN DEROGADA: *Vendido el resto de la casa a quien ya había comprado antes el piso que ocupaba la inquilino, no nace ningún derecho de tanteo y retracto para los demás inquilinos y arrendatarios de la misma finca, pues los artículos 63 y 64 de la Ley anterior de Arrendamientos Urbanos son para el caso de venta «por pisos», es decir, descompuesta la finca en los que tuviera, lo que no hizo la vendedora en el caso de autos, en el cual vendió un piso a su propia inquilina y después a la misma la totalidad de la finca menos dicho piso.*

VENTA DE PISOS POR PLANTAS O AGRUPADOS A OTROS: ARTÍCULO 47 DE LA LEY VIGENTE: *De darse al concepto de agrupación de pisos (recogido en la vigente Ley) el sentido que pretende el recurso, habría que llegar a la conclusión, legalmente absurda, de que cuando se vende una finca totalmente, se vende por pisos agrupados unos a otros.* [S. 20 de febrero de 1960; ha lugar.]

28. IMPUGNACIÓN DE VENTA DE UN PISO: LEGITIMACIÓN PASIVA: MARIDO APODERADO DE SU MUJER: *Demandado un marido «en nombre y como apoderado» de su mujer, el cual con el mismo carácter, con poder de su esposa, habían notificado la venta del piso, y siendo el marido el representante de su mujer, no hay defecto en la demanda, ni falta de personalidad en la parte demandada en la forma en que lo fué.*

Hecho el emplazamiento en la persona del marido especialmente apoderado, el cual había de dar cuenta del negocio a su mujer, son ambos cónyuges los que deben decidir la forma de personarse en el proceso, si la mujer con licencia o asistencia del marido, o éste en su representación legal. [S. 23 de marzo de 1960; no ha lugar.]

29. ACCIÓN IMPUGNATORIA DE LA TRANSMISIÓN: *No puede admitirse que las dos parcelas, anterior y posterior a la edificación y que con ella integran la finca, pierdan por esto la condición de terrenos a los efectos de la aplicación del artículo 53 de la Ley, que sólo exige que los terrenos que forman parte de la finca transmitida, como sucede en el caso que se debate, tengan mayor valor que el que realmente corresponda a lo edificado.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE DERECHO: *Los errores de derecho que en la apreciación de las pruebas puedan cometerse, no pueden ampararse en la causal cuarta del artículo 136 de la Ley, que sólo comprende los errores de hecho, sino en la tercera. [S. 20 de abril de 1960; no ha lugar.]*

30. DERECHO DE TANTEO Y RETRACTO: VENTA DE FINCA MENOS PISO VENDIDO ANTES AL INQUILINO: *No procede el tanteo y retracto porque el artículo 64 de la LAU de 1946 sólo lo otorgaba en el caso de venta por pisos o, en último caso, por plantas agrupadas. [S. 3 de noviembre de 1959; ha lugar.]*

31. DERECHO DE RETRACTO: PLAZO: DENEGACIÓN DE PRÉSTAMO POR EL INSTITUTO DE CRÉDITO DE RECONSTRUCCIÓN NACIONAL: *La denegación del préstamo por no reunir el solicitante los requisitos exigidos en el art. 5 de la Ley de 15 de julio de 1952, impide recogerse a los beneficios de dicha Ley, y en consecuencia, en lugar de la prórroga de cuatro meses, se contará el plazo para ejercer el retracto, con arreglo a la LAU y a partir de la fecha de notificación de la negativa del préstamo. [S. 8 de septiembre de 1959; no ha lugar.]*

32. LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR HABER ARRENDADO ANTES DEL AÑO EL LOCAL RETRAÍDO: *La sentencia que declara la resolución del arrendamiento afecta al arrendatario, aun cuando no hubiere sido demandado. [S. 2 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

I. Traspasado un local de negocio, el propietario ejercita el derecho de retracto y antes del año arrienda a un tercero. El adquirente del traspaso pide la resolución del arrendamiento, por incumplimiento de lo establecido en el artículo 34 de la LAU.

II. Se mantiene idéntica doctrina que en el supuesto de subarriendo o cesión in consentida, en donde no es preciso demandar al subarrendatario o cesionario.

33. TRANSMISIÓN «MORTIS CAUSA» DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: NÚMERO DE TRANSMISIONES: *El derecho a la subrogación en el arriendo de local de negocio motivado por fallecimiento del arrendatario, lo reconoce la LAU únicamente en favor del heredero de aquél; de ser otro el pensamiento del legislador y de haber querido extender tal derecho a los herederos del subrogado, en sucesión indefinida, era natural que lo hubiera dicho así de manera categórica.*

NATURALEZA Y DURACIÓN DEL DERECHO ARRENDATICIO: *El arrendamiento es un derecho de carácter personal y ha de tener una duración determinada.*

Toda interpretación de los preceptos de la LAU que conduzca al desconocimiento o negación de tales principios debe ser rechazada. La sucesión indefinida del contrato de arriendo en favor de todos los causahabientes del subrogado en el primer contrato, implicaría la negación del carácter personal del arrendamiento, convirtiendo a éste en un derecho de naturaleza real y haciendo perpetuo lo que por su naturaleza es limitado en cuanto al tiempo de su duración, sin que fuera posible la liberación de tal carga mediante el ejercicio del derecho de tanteo o retracto que tratándose de otras cargas perpetuas admiten las Leyes. [S. 9 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

NOTA: Véase el comentario que en relación a esta sentencia se hizo en las observaciones a la de 19 de noviembre de 1959 publicadas en este mismo número, hay que insistir en la crítica de una doctrina jurisprudencial, ya reiterada y abiertamente opuesta a la letra y al espíritu de la LAU. Resulta realmente sorprendente la referencia de la sentencia de 9 de diciembre de 1959 a la imposibilidad en que se hallaría el arrendador de liberarse de tal carga perpetua mediante el ejercicio de los derechos de tanteo o retracto que tratándose de otras cargas perpetuas admiten las leyes; suponiendo que al nablar de cargas perpetuas se refiera a la más típica de ellas, el censo, se advierte que los derechos de adquisición preferente operan en los supuestos de enajenación a título oneroso y no en las transmisiones por causa de muerte, es decir, igual, precisamente que ocurre en materia de transmisión de derecho arrendaticio *inter vivos* en la que opera el derecho de adquisición preferente del arrendador; cierto es, que no existe un derecho de adquisición preferente de este en la transmisión *mortis causa* del derecho arrendaticio, pero cierto es, también, que no existe semejante derecho respecto a la transmisión *mortis causa* de las cargas reales en favor de los gravados con las mismas.

34. TRANSMISIÓN «MORTIS CAUSA» DEL HECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: NÚMERO DE TRANSMISIONES: *Con arreglo a la LAU de 1946 y a la vigente, el derecho sucesorio en el arriendo de local de negocio, beneficia sólo al heredero del primitivo arrendatario y no se extiende a los herederos de aquél, en sucesión indefinida.*

DERECHO INTERIEMPORAL: *Los efectos del fallecimiento del arrendatario de local de negocio en orden a la sucesión o extinción del derecho arrendaticio se rigen por la Ley vigente al tiempo del fallecimiento.*

RETROACTIVIDAD DE LA LAU: *El principio de retroactividad de la LAU, no obsta a que los derechos y obligaciones nacidos bajo el imperio de la Ley precedente puedan y deban ser regulados por ésta, siquiera el ejercicio de las correspondientes acciones haya de acomodarse a las disposiciones procesales de la nueva Ley. [S. 6 de mayo de 1960; ha lugar.]*

NOTA: Se trata ya de la tercera sentencia en la que afirma la doctrina de la unicidad de transmisiones con arreglo a la Ley vigente; me remito a anteriores críticas a la misma, haciendo notar que si bien de hecho parece formada ya una doctrina uniforme, en el plano del derecho, la jurisprudencia, por reiterada que sea, no puede prevalecer frente a una clara norma legal y el artículo 60 de la LAU, tanto en su párrafo primero, como en el tercero, es de claridad manifiesta.

35. EL CÓDIGO CIVIL, COMO ELEMENTO DE INTERPRETACIÓN DE LA LAU: *Para determinar si el derecho de sustitución en la relación arrendaticia del local de negocio, alcanza sólo al heredero del arrendatario o se extiende a transmisiones posteriores, derivadas de la muerte del ocupante por sucesión, hay que acudir, en la función interpretativa, al Código civil.*

NÚMERO DE TRANSMISIONES «MORTIS CAUSA» DEL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El derecho arrendaticio es de naturaleza temporal y personal y como la LAU habla de la sustitución por muerte del arrendatario y no de la del subrogado, no puede darse al arrendamiento una duración indefinida, convirtiendo al propietario arrendador en titular de un dominio directo.* [S. 20 de febrero de 1960; ha lugar.]

NOTA: Contra el criterio del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia territorial, el Tribunal Supremo ha insistido en la doctrina iniciada en 9 de diciembre de 1959. A los argumentos en extremos inconsistentes esgrimidos en tal ocasión y que ya he rebatido en anteriores notas—a dicha sentencia y a otra de 19 de noviembre de 1959—, se agregan, ahora, otros no más consistentes. Si el artículo 60 de la LAU habla simplemente de que al arrendatario le sucede en *todos sus derechos y obligaciones* su heredero y—obsérvese que en este artículo se habla simplemente del arrendatario, no del inquilino titular del contrato de arrendamiento, como en el artículo 28, o del inquilino que hubiere celebrado el contrato como en el 24—, es evidente que idéntico derecho al del arrendatario originario, tendrá el heredero de este puesto que le ha sustituido en *todos sus derechos*, entre los que, indudablemente, se halla el de transmitir *mortis causa* su titularidad arrendaticia. Es decir, que aun prescindiendo del tercer párrafo del artículo 60 la doctrina del Tribunal Supremo resulta en absoluto inadmisibles.

Desafortunada es, también, la tentativa hecha en uno de los Considerandos de la sentencia de anular el valor interpretativo del tercer párrafo del artículo 60, insistiendo en los antiguos argumentos y en el de una distinción entre la *sustitución* y la *transmisión* de la condición de arrendatario, que no resiste la más somera crítica. En cuanto a la opinión de que la transmisibilidad indefinida del derecho arrendaticio de local de negocio convertiría al propietario arrendador en titular de un dominio directo sobre ser absolutamente inexacto, pues queda aún un ancho foso entre el censo y el arrendamiento, no constituye en absoluto argumento en favor de la tesis del Tribunal Supremo, pues el legislador puede acuñar las relaciones jurídicas en la forma que estime más conveniente a las exigencias de la realidad social y del bien común.

36. ARRENDAMIENTO: SUCESIÓN: *El contrato de arrendamiento genera, en principio, un derecho de índole personal que se extingue con la muerte del arrendatario.*

TRANSMISIÓN «MORTIS CAUSA» DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: *No es preciso que el subrogado, para ser tenido como tal, demuestre su condición de adjudicatario del derecho arrendaticio, testamentario o parlicional, puesto que la subrogación es un derecho que la ley concede a los herederos por su condición de tales y que, según el artículo 73 de la LAU de 1946, nacia por el solo hecho de la muerte del titular.*

REQUISITOS DE LA TRANSMISIÓN: *No negándose la condición de heredero, de quien invoca la subrogación, y habiéndose notificado ésta, como exigía la*

doctrina jurisprudencial, no puede exigir el arrendador otros requisitos que la Ley no impone, puesto que la renuncia o el ejercicio de los posibles derechos de los demás coherederos, es cuestión privada de los mismos, que no incumbe al arrendador. [S. 29 de abril de 1960; no ha lugar.]

NOTA: Extraña es la referencia en la tercera máxima a la supuesta exigencia de la notificación de la subrogación operada en favor del heredero del arrendatario de local de negocio. Ningún precepto de la LAU de 1946 ni de la vigente exige tal notificación a diferencia de lo que ocurre en la Ley actual con la transmisión *mortis causa* del derecho arrendaticio de vivienda.

37. DENEGACION DE PRÓRROGA: NECESIDAD: PRESUNCIÓN: *El hecho de que la actora, con su marido y ocho hijos habiten en una casa compuesta por dos dormitorios, bodega, cocina y desván, basta para apreciar la suficiente capacidad de la vivienda para albergar dicha familia.*

SELECCIÓN: ALMACÉN: LAU DE 1946: *Un local destinado a almacén, aunque carezca de instalaciones convenientes, resulta habitable, sobre todo, para quien actualmente habita en peores condiciones y debe ser antepuesto en el orden de selección, a las viviendas. [S. 14 de noviembre de 1959; ha lugar.]*

NOTA: Alterado el régimen legal de los almacenes, en la LAU de 1955 se omite en el artículo 64 de ésta, toda referencia a los almacenes, al tratar del orden de selección; las consecuencias jurídicas de la alteración son las siguientes: si se trata de almacenes que merezcan la conceptualización de locales de negocio, con arreglo al artículo 5 de la LAU, no podrán ser tenidos en cuenta en la selección de viviendas—salvo cuando entre en juego la disposición transitoria 10 de la LAU—; en otro caso, la solución dependerá del régimen jurídico que se atribuya al almacén ya que, si conforme a la opinión más común, el arriendo de almacén que no quepa conceptualizar asimilado al local de negocio, se halla sustraído al ámbito de la LAU, no podrá tenerse en cuenta el almacén a efectos de la selección—sin perjuicio de que la disponibilidad del mismo por parte del arrendador, al no gozar el arrendatario del beneficio de prórroga forzosa, impida denegar la prórroga a los arrendatarios protegidos si el almacén fuera suficiente para cubrir la necesidad—y si, por el contrario, se entiende que el almacén particular—no vinculado a una empresa mercantil o industrial—debe ser asimilado a vivienda, deberá contarse con el efecto de la selección, anteponiéndolo al arriendo de vivienda *stricto sensu*.

38. POR DERRIBO: DERECHO DE RETORNO: *La suscripción del documento de retorno es obligación de los arrendatarios que deseen volver al inmueble tras la reedificación del mismo. [S. 1 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

39. DERECHO DE RETORNO: LEGISLACIÓN DEROGADA: *El artículo 105 de la Ley derogada preveía una doble condición respecto a la comunicación que el inquilino que pretendiera volver al inmueble reedificado debía hacer al arrendador: la comunicación del domicilio para oír las notificaciones debía hacerse, en cuanto a la forma, por escrito certificado, y en cuanto al tiempo, al desalojar el local o vivienda.*

DERECHO DE RETORNO: TIEMPO DE LA COMUNICACIÓN: *Desprendiéndose de la propia redacción del precepto contenido en el artículo 105 de la ley deroga-*

yada, que es físicamente imposible exigir la simultaneidad del desalojo y la emisión certificada del escrito de comunicación de domicilio, hay que interpretar que el certificado del escrito debía hacerse sin más dilación que la racionalmente exigida por la necesidad de que el propietario pudiera comunicarle cualquier decisión relacionada con el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus recíprocas obligaciones. [S. 20 de abril de 1960; no ha lugar.]

40. NO USO: *Procede la denegación de prórroga por no uso, si se cierra el local, sin que obste a ello la utilización eventual del mismo a iniciativa del arrendatario, para raras entrevistas con algún cliente. [S. 27 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

41. NO USO: UTILIZACIÓN DE LOCAL PARA FINES AUXILIARES: *Es causa de denegación de prórroga el cierre del local aunque el mismo se destine a otros fines auxiliares, como los de custodia, depósito o almacenaje. [S. 22 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

42. NO USO DE PARTE DE LA COSA ARRENDADA: *No es causa de denegación de prórroga el que el arrendatario deje de utilizar uno de los dos locales arrendados en un solo contrato, si sigue haciendo uso del otro y proyecta, además, instalaciones o mejoras en el local transitoriamente no utilizado. [S. 26 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

48. NO USO: CIERRE DE LOCAL: *La causa tercera de denegación de prórroga presupone, en las viviendas, la desocupación, y en los de local de negocio, el cierre; basta que estos permanezcan cerrados sin que obste a la denegación que en el interior de los mismos, con acceso eventual por entrada excusada, tengan lugar actividades cualesquiera. [S. 13 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

49. NO USO: JUSTA CAUSA: *La mala gestión, por el arrendatario o sus dependientes, del negocio establecido en el local que haya dado lugar al descrédito del mismo con pérdida total o parcial de la clientela no es justa causa del cierre. [S. 2 de abril de 1960; no ha lugar.]*

50. NO USO: JUSTA CAUSA DE CIERRE: *Constituye justa causa del cierre del local por el tiempo que prudencialmente sea necesario al arrendatario del local de negocio para arreglar su situación en la empresa en que trabaja y cesar en el servicio de la misma sin sufrir perjuicio en los derechos laborales adquiridos en ella. [S. 9 de marzo de 1960; ha lugar.]*

51. ALMACENES: *El arrendamiento de depósitos o almacenes no se halla equiparado por la Ley, sino asimilado, al de local de negocio.*

No uso: La tercera causa de denegación de prórroga se basa, en relación al arrendamiento de local de negocio, no en la desocupación del local, sino en su cierre, concepto contrario al de establecimiento abierto. El cierre o

incomunicación con el público es compatible con cualquier otra actividad que en el local tenga lugar. [S. 20 de febrero de 1960; no ha lugar.]

52. *TENENCIA DE OTRA VIVIENDA: ESTADO ARRENDATARIO: Si ante la ley locativa el Estado arrendatario tiene las mismas obligaciones y derechos que cualquier particular, a diferencia de éste, es notorio que no puede adquirir o construir edificios sin adscribirlos a predeterminados fines, ni utilizar los que edifique en fines diferentes a los que responda su adquisición o erección. Declarar la aptitud de los locales para la debida prestación de los servicios públicos, es cuestión de hecho, y no jurídica, privativa de la Administración, encargada de su gestión.*

TENENCIA DE OTRA VIVIENDA: PRUEBA: La aportación de la prueba de que el inquilino ha dispuesto de una vivienda apta, y de características análogas a la que viene disputando, incumbe suministrarla al actor arrendador. [S. 6 de febrero de 1960; desestimatoria.]

53. *TRANSMISIÓN DE USO: Existe un acto transmisivo del uso en el hecho de que el local arrendado para almacén, lo usan para guardar sus automóviles, a guisa de garaje, con el consentimiento del arrendatario, personas que no tienen este carácter, aunque por ello no paguen renta.*

PRESUNCIONES: Probada la ocupación ilícita del local arrendado por parte que no es arrendataria, puede y debe presumirse lógicamente el paso de uso de un patrimonio, el del arrendatario contratante, a otro, el del ocupante no arrendatario.

NOTA: Se alegó también en el pleito que, incluso admitiendo la existencia del subarriendo o cesión, no procedería la resolución, ya que los hechos que la motivan, introducción en el local de los automóviles, son muy anteriores al año 1957, en el que se interpone la demanda, habiendo así transcurrido el plazo de quince años que señala el artículo 1.964 del Código civil para el ejercicio de la acción. Sin que en contra de esto se pueda decir, dice el recurrente, que «la guarda de determinados coches que se encontraban en el local en fecha determinada, hubiérase iniciado en el año 1957, ya que el hecho concreto de la guarda de los mismos habría de entenderse concatenado con la actividad normal de guarda a que venía destinado el local desde preteritas fechas, en cuyo dilatado plazo de tiempo es lógico que siguieran sucediéndose mutaciones en los titulares de los coches y cambiaran éstos». Para el recurrente, pues, el plazo de ejercicio de la acción comienza en el momento en que se guardó el primer coche. Entonces comienza la actividad de custodiar coches, en la que se empleó el local. El Tribunal Supremo no extra propiamente en el examen de esta argumentación, limitándose a afirmar, junto a la irrelevancia de la calificación en subarriendo o cesión, que tampoco se ha infringido el artículo 1.964 del Código civil, «puesto que la ocupación por personas extrañas al contrato... se inició dos meses antes» de la interposición de la demanda.

54. *OCUPACIÓN POR TERCERO: Estando el local arrendado ocupado por persona ajena al inquilino, usándolo en actividades propias y en su beneficio, procede la resolución del contrato, en virtud de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 114 de la Ley, sin que sea preciso, por no constituir obstáculo,*

el título por el que lo disfruta, si es cesión o subarriendo, si es total o parcial, si absoluta o compartida, gratuita u onerosa, porque basta la introducción de tercera persona, usándolo en su nombre y provecho, para que proceda la resolución. [S. 18 de diciembre de 1959; desestimatoria.]

55. OCUPACIÓN INCONSENTIDA: *La ocupación total, parcial o conjunta, de un local de negocio en el que no cabe la convivencia familiar, por una persona no arrendataria, con consentimiento del arrendatario, es una transferencia que, no consentida por el arrendador, ni amparada en el artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, es causa de resolución del contrato de arrendamiento. [S. 23 de marzo de 1960; estimatoria.]*

NOTA: El hijo del arrendatario del local de negocio con vivienda dado para exposición y venta de muebles, se inscribió en el Colegio de Agentes Comerciales, e instaló en el local arrendado al padre su propio despacho, y el depósito de los artículos de pasta y marfil que, como de su exclusiva y excluyente propiedad, dió de alta en la sección de arbitrios municipales, por lo que no puede ser cierta la afirmación que todas las actividades desarrolladas en el local arrendado, se efectúan por el supuesto cedente, ya que algunas, las de agente de comercio y depositario de las indicadas mercancías, no las puede desenvolver nadie más que su hijo, que no es arrendatario.

56. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: ABUSO DE DERECHO: *El abuso de derecho como causa de desestimación de las preensiones de las partes, ha sido reconocido por el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, como antes lo había sido por otras disposiciones dictadas sobre la materia de arrendamientos urbanos y también con carácter general por la doctrina de esta Sala, quien estableció las condiciones que habían de concurrir para su estimación, incluyendo dentro de su ámbito toda clase de móviles ilegítimos que pudieran determinar la conducta del titular del derecho, bien consistieran en la intención de dañar o en una utilización anormal del derecho, no adecuada a su verdadero espíritu y finalidad.*

ABUSO DE DERECHO: *No se da el abuso de derecho, ya que no consta probado que la autorización para la ocupación del local por un tercero se diera, no ya en la forma escrita exigida por la Ley, sino tampoco en forma verbal; sin que existan, por otra parte, motivos ilegítimos en el demandante en el ejercicio de su acción. [S. 9 de marzo de 1960; desestimatoria.]*

57. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: *La ocupación de un local de negocio arrendado por una Sociedad que no intervino en la perfección del contrato generador de la relación arrendaticia en litigio, concertado por una persona individual no dueña del negocio en él explotado, es base suficiente para la presunción de un subarriendo inconscntido causa de la resolución del contrato. [S. 11 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

58. OCUPACIÓN POR TERCERO: *No lo acredita ni pueden acreditarlo las dos certificaciones del padrón municipal de vecinos según las cuales el domicilio de la arrendataria es distinto del de su hijo, ni la certificación del padrón municipal de industrias, ni la de la inspección de sanidad municipal que*

cuida de hacer constar que no se cultiva champignon en el local de negocio arrendado, ni, por último, un informe pericial de albañiles. [S. 2 de abril de 1960; no ha lugar.]

59. **POR SUBARRIENDO: VALOR DE LA SENTENCIA: MOMENTO DE SU EFICACIA:** *La resolución de un contrato, cuando no se efectúa por la concurrencia en ella o para ella, de las voluntades de los contratantes, sólo puede decretarla el Juez a instancia de uno de ellos. Y al hacerlo no declara o pone de manifiesto un derecho discutido, pero ya existente, sino que decreta la ruptura del vínculo jurídico que relacionaba a los contratantes entre sí, con eficacia desde el momento en que se dictó la sentencia que lo dispone.*

RETRACTO ARRENDATICIO URBANO Y RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO POR SUBARRIENDO: *La demandante era inquilina en la fecha del doce de junio de 1958 y estaba legitimada activamente para ejercitar la acción de retracto, pues la sentencia que estimó la resolución del contrato de arrendamiento por causa de subarriendo, no se dictó hasta día veintiocho del mismo mes y año. [S. 24 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

60. **SUBARRIENDO INCONSENTIDO: PRESUNCIONES:** *No infringe el artículo 1.253 del Código civil la sentencia que infiere la transmisión del uso del local arrendado, basado en el hecho de que en la cosa locada se hallen instalados el teléfono y las oficinas en las cuales aparecen domiciliados, a efectos de seguro social y de las elecciones sindicales, además del arrendatario, otras dos personas, como dependientes los tres de una entidad no arrendataria, en el domicilio de la cual no existe espacio dedicado a oficina ni se practica ninguna gestión de las que requiere su negocio, ni a él concurren los expresados empleados, que desarrollan íntegramente dicha gestión en el local cuestionado, como lo indican los rótulos y placas fijados en él. [S. 25 de diciembre de 1959; desestimatoria.]*

NOTA: El arrendatario era agente comercial de la Sociedad en cuyo favor se declara celebrado el subarriendo. Los hechos en los que se basa la sentencia, según los reconoce el mismo arrendatario recurrente son: a) Existencia de unos rótulos, que anuncian la sociedad, en el domicilio del recurrente b) Figurar en la Guía telefónica uno de los números del recurrente a nombre de la misma entidad. c) Dos empleados de dicha sociedad figuran domiciliados en el domicilio del arrendatario, a efectos de Seguros sociales en el Instituto Nacional de Previsión, y en la Delegación Provincial de Sindicatos. d) En el domicilio social de la empresa, no existen mobiliario ni empleados de la misma ni se cobran las primas de sus asegurados, ni se solicita la prestación de sus servicios, ni el público tiene libre acceso, ni existe rótulo alguno que la anuncie (J. G. Y.).

61. **LEY 1956: SUBARRIENDO: REQUISITOS: PRESUNCIÓN:** *Para la existencia del subarriendo ha de partirse del hecho plenamente demostrado de la ocupación total o parcial, compartida o excluyente, de la cosa arrendada, por persona que no intervino en la perfección del contrato de arrendamiento, circunstancia que no se infiere del hecho inconcluyente, por equívoco y ambiguo, de que los miembros de una asociación concurren,*

como todos los demás clientes del negocio propio del arrendatario, al local en que el negocio se explota, con el cual no tienen más relación que la derivada de las consumiciones variables de cada uno, inconciliables con las notas esenciales del subarriendo: espacio determinado, precio cierto y uso subjetivamente individualizado. [S. 21 de enero de 1960; desestimatoria.]

NOTA: Se basaba la demanda en la ocupación por una peña deportiva, de parte de los locales arrendados, en los que celebraba reuniones periódicas, conferencias, etc. A pesar de la omisión de la solicitud de declaración de que tal peña constituye una asociación, no hay duda de que la sentencia sigue un criterio más riguroso en la apreciación de esta causa de resolución, pues, si bien son las notas enumeradas las constituyentes del subarriendo, numerosas sentencias del Tribunal Supremo han declarado que basta el hecho de la ocupación por un tercero, sin que se precise la prueba completa de la existencia de todos los requisitos del subarriendo, muy difícil de proporcionar, debido precisamente a la índole clandestina de su realización (J. G. Y.).

62. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: PRUEBAS INDIRECTAS: PRESUNCIONES: *Nabido es que, por la forma clandestina en que estos subarriendos se conciertan, de ordinario, no se puede demostrar la concurrencia de todos los requisitos esenciales de este contrato, de aquí que la jurisprudencia se haya limitado a la estimación de alguno de ellos derivados de la ocupación o introducción de una persona extraña a la relación jurídica nacida del contrato, sin que se necesite una prueba directa de tales requisitos integrantes del subarriendo, bastando que éste resulte demostrado por pruebas indirectas, incluso, por presunciones. [S. 7 de diciembre de 1960; desestimatoria.]*

Concordancias: Sentencia 19 de febrero de 1958, alude a la clandestinidad como circunstancia normal; sentencia 25 de junio de 1958, normalmente se declarará la existencia del subarriendo inconsentido por presunciones.

63. INTRODUCCIÓN DE TERCERO: *Es causa bastante para la resolución la introducción en el local de tercera persona, sin que se precise especificar el título o medio.*

INTRODUCCIÓN DE TERCERO: PRUEBA: *En los supuestos en que se han de averiguar hechos clandestinos, se han de tener en cuenta tanto la prueba del actor como la contraria, siendo útil a tal fin la actitud de esta última parte en el proceso, al dejar de justificar hechos con datos que han de obrar en su poder, y su pasividad juega una función en el proceso que ha de ser estimada; lo que no supone, en ningún modo, invertir la carga de la prueba que corresponde al demandante.*

INTRODUCCIÓN DE TERCERO: PRESUNCIÓN: *Del hecho de que el arrendatario nunca se encuentre en el local arrendado, hallándose siempre al frente del mismo una tercera persona que realiza las operaciones, sin que tenga poder para ello, y que figura inscrita como empresa en el local cuestionado, en la misma actividad o negocio que desarrollaba el arrendatario, no es contrario a la lógica ni resulta absurdo deducir que se ha producido la introducción de un tercero, permitiendo la resolución del contrato. [S. 25 de marzo de 1960; desestimatoria.]*

NOTA: El recurrente alegaba incongruencia porque, dice, el Considerando segundo aprecia el subarriendo, y la demanda se funda en traspaso. Se deniega el motivo, pues 1.º, existe congruencia entre el súplico y el fallo que pedía y concedió, respectivamente, la resolución. 2.º, el verdadero fundamento del fallo no se encuentra en que se admita el subarriendo o el traspaso, sino, simplemente, en el hecho de la introducción del tercero.

II. Es digna de alabanza la consideración que se hace respecto de la apreciación de la actitud de la parte demandada. Aunque aparece expresada como referida a la averiguación de hechos clandestinos, conecta, sin duda, como la existencia de un deber especial, en las partes contendientes, de contribuir de buena fe y sin temeridad, a la determinación de la verdad debatida. Técnicamente, puede ser sólo el resultado de la valoración conjunta de la prueba. (J. G. Y.)

64. TRASPASO ILEGAL: *La ocupación de la cosa arrendada sin consentimiento del arrendador, por quien no fué parte en el contrato es una transmisión ilegal; en tanto no se pruebe, tratándose de local de negocios, que es un traspaso con todos los requisitos legales.*

TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD ARRENDATARIA: S. R. L. A S. A.: *La vigente LAU (artículo 39), sólo excluye de la consideración de traspaso, el cambio de forma impuesto por la ley, no por voluntad privada.*

DERECHO TRANSITORIO: *El Art. 140 de la Ley de S. A. de 1951 no es aplicable a las relaciones arrendaticias preexistentes al tiempo de su promulgación. [S. 2 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

65. CESIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO: PRESCRIPCIÓN: *El contrato gratuito u oneroso, concluido por el arrendatario con un tercero, sin intervención del arrendador, no puede perjudicar a éste, ni siquiera a través de una prescripción de imposible existencia.*

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES: *Las obligaciones únicamente nacen de la Ley o de la voluntad privada y nadie puede hacerse deudor o acreedor por usucapión o prescripción adquisitiva.*

CAMBIO DE FORMA SOCIAL: TRASPASO: *La Ley de Sociedades anónimas no puede prevalecer sobre las normas de la LAU sobre traspaso que son de fecha posterior. La LAU sólo estima exceptuado de los requisitos legales del traspaso el cambio de forma de una sociedad si viene impuesto por la Ley. [S. 13 de mayo de 1960; no ha lugar.]*

66. TRASPASO: CASUÍSTICA: *Convenida la fusión de dos empresas de espectáculos, con la finalidad de explotar conjuntamente los locales de las mismas, y fijada la proporción de cada una de ellas en la participación en los beneficios totales del negocio resultante, es lógico suponer que ello implica la aportación de uno de los locales, por su arrendatario, a una entidad distinta. [S. 19 de noviembre de 1959; no ha lugar.]*

67. TRASPASO: TRANSFERENCIA DE SOCIEDAD A SOCIO: *La transmisión del local arrendado, de la sociedad arrendataria, q una persona individual, realizada sin cumplir los requisitos legales del traspaso, ni consentimiento del arrendador, es casua de resolución.* [S. 4 de marzo de 1960; no ha lugar.]

68. CESIÓN DE ARRENDAMIENTO: CONCESIÓN A UN TERCERO DE PARTICIPACIÓN EN UN NEGOCIO: *No constituye cesión el hecho de que los cónyuges arrendatarios hagan donación a una hija de una participación en el negocio que ejercen en él, en pago de los servicios en él prestados por aquélla, ya que al interesar a la misma en el resultado de la gestión, no puede decirse que los arrendatarios cedieran su titularidad.* [S. 26 de diciembre de 1959; ha lugar.]

NOTA: Ofrece interés a efecto de la mejor comprensión de la doctrina sentada en la anterior máxima, la transcripción en lo sustancial del documento privado por el que se realizó la transferencia en cuestión; se hace constar en él: que a los cónyuges A y B pertenece el comercio de...: que viene desarrollando el negocio comercial indicado, la señorita C con el consentimiento de sus padres y que con el fin de regular los derechos y obligaciones de los dueños y representantes formalizan este contrato con las siguientes estipulaciones: 1.^a Los cónyuges A y B ceden gratuitamente a su hija C una participación en el comercio referido, por valor de 50.000 pesetas, siempre que del balance en curso de formación resulte un capital líquido de 200.000 pesetas, como mínimo; 2.^a Como la cesión se hace a título gratuito y excede de 300 ducados, para evitar la insinuación judicial, los cedentes prestan juramento asertorio; 3.^a Las utilidades o beneficios líquidos que resulten al final de cada ejercicio, se repartirán, el 75 por 100 para A y B y el 25 por 100 para C; 4.^a La señorita C regentará el comercio con amplitud de libertad para hacer compras y ventas, fijación de precios, nombramiento y despido de empleados, según lo hecho hasta la fecha, no percibiendo sueldo u honorarios por considerarse suficientemente remunerada con la participación de beneficios; 5.^a Los cónyuges A y B tendrán derecho a examinar e inspeccionar, cuando lo estimen conveniente, los libros de contabilidad reglamentarios; 6.^a La señorita C no podrá retirar su participación en el capital del comercio y estará obligada a acumular, a su 25 por 100 de participación en el capital, el beneficio que le corresponda cada año, previo descuento de los gastos particulares para su vestuario, que sufragará por sí misma; 7.^a Los señores A y B se obligan a alimentar y tener en su casa y compañía a su hija C; ... 9.^a Si la señorita C contrae matrimonio pueden ocurrir dos supuestos: a) que continúe dirigiendo el negocio de acuerdo con sus padres, en cuyo supuesto percibirá el 50 por 100 de los beneficios; y b) si no continúa al frente del negocio, podrá retirar gradualmente su capital, en cuantía y plazos tales, que no sufra quebranto el negocio ni se resienta; ... 12. Si los señores A y B intentaren verificar un traspaso del comercio, tendrá derecho preferente para quedarse con él la señorita C con rebaja del 25 por 100 de la cantidad que como precio de traspaso ofrezca el mejor postor; ... 14. Si por la mala administración del comercio no marchase bien el negocio, los señores A y B podrán dar por terminado este contrato.

Nótese que el criterio de la anterior sentencia supone una notable y acertada relajación del rigor de la doctrina que veía en todo supuesto de transferencia de un negocio radicado en el local arrendado —o de parte del mismo— un verdadero acto de cesión que, a menos de realizarse con arreglo a la LAU, constituía causa de resolución: véanse, por ejemplo, las sentencias de 17 de marzo y 7 de abril de 1956, en las que se estimó constitutivo de cesión la transmisión de una alicuota de una empresa, aunque

en los supuestos contemplados en las mismas, se trataba de una enajenación mediante precio y en el de la sentencia objeto de la presente nota, la transferencia se realizó a título de donación remuneratoria, matizada con cláusulas muy especiales. (J. P. R.)

69. CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD IRREGULAR: *La constitución por el arrendatario, con un hermano, de una sociedad irregular, que explota el negocio instalado en el local arrendado, constituye una cesión del derecho arrendaticio.* [S. 16 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

70. APORTACIÓN A UNA SOCIEDAD: *La aportación del derecho arrendaticio a una sociedad de personalidad jurídica distinta de la natural al arrendatario constituye una cesión del derecho arrendaticio que, es causa de resolución del arrendamiento si se realiza sin cumplir los requisitos de la LAU.*

FORMACIÓN DE UNA SOCIEDAD DE MERO HECHO: *El otorgamiento de la escritura de sociedad y la constitución de ésta en legal forma por parte de dos arrendatarios que al tiempo de celebrar el contrato de arrendamiento ya formaban una sociedad de hecho cuya existencia conocía el arrendador que concertó el arriendo con dichos socios, en su calidad de tales, no constituye traspaso.* [S. 10 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

71. FACULTAD DE TRASPASAR CONDICIONADA: *La facultad de traspasar otorgada por el arrendador al arrendatario, no se la concedió pura y simplemente, sino sometida a una condición cuyo incumplimiento por él con ella beneficiado impide la perfección de su ejercicio, que si se consuma será ilícito y, por ello, causa de resolución del arrendamiento.* [S. 13 de febrero de 1960; desestimatoria.]

72. EXPLOTACIÓN CONJUNTA DEL NEGOCIO POR PADRE E HIJOS: *La explotación conjunta del negocio por el padre, arrendatario, y sus hijos, quienes se reparten los beneficios, constituye una asociación, lo que supone un traspaso, siendo indeclinable consecuencia la estimación de la resolución del contrato, sin que quepa aplicar el art. 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, ya que, por su carácter excepcional, no puede extenderse, ni aun por razón de analogía, a supuestos distintos al expresamente contemplado en él.*

PRUEBA: CONFESIÓN: *La contestación dada por el confesante de que los ingresos que se obtienen en el negocio eran para él y sus dos hijos. «porque están unidos los tres», constituye plena prueba de la existencia de la asociación.* [S. 26 de febrero de 1960; desestimatoria.]

73. SEPARACIÓN DE COMUNEROS: *Al separarse uno de los comuneros del uso del local arrendado, quedando el otro en el uso de la totalidad, es evidente que hubo un traspaso de la parte indivisa correspondiente al que se separó, en favor del que continuó en el uso de todo el local; traspaso efectuado sin cumplir los requisitos necesarios para su existencia legal, por lo*

que constituye causa de resolución del arrendamiento. [S. 2 de marzo de 1960; estimatoria.]

74. PROYECTO DE TRASPASO: *El recurrente nunca adquirió el derecho de arrendamiento del local en cuestión, porque el único título en que funda esa adquisición supuesta, es el proyecto de traspaso o decisión de traspasar de los arrendatarios, por el precio convenido con el recurrente, si el traspaso llegase a efectuarse, lo que no ocurrió.*

TRASPASO: TANTEO DEL ARENDADOR: LECITIMACIÓN ACTIVA: *Cualesquiera que fueren los efectos, respecto de los arrendatarios, del incumplimiento de las condiciones de la Ley o del contrato celebrado con aquéllos por el arrendador, y los producidos por las relaciones entre los arrendatarios y el recurrente, es indudable que ni de tal contrato, ni del incumplimiento de las condiciones aludidas, ni de dichas relaciones, pudo derivarse ninguna acción a favor del recurrente para recobrar la condición de arrendatario que nunca tuvo. [S. 15 de diciembre de 1959; desestimatoria.]*

75. ADQUISICIÓN EN SUBASTA DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El adjudicatario en subasta de un derecho de traspaso, no puede devenir al arrendatario, si la relación locativa se ha extinguido por efecto de un desahucio ejercitado contra el arrendatario ejecutado.*

ADQUISICIÓN EN SUBASTA DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: *El arrendador puede impugnar el traspaso forzoso realizado a través de subasta judicial del derecho arrendaticio, si en la enajenación no se dió cumplimiento a los requisitos legales del traspaso.*

TRASPASO: NOTIFICACIÓN: *El edicto de subasta de un derecho de traspaso no es la notificación del proyecto de traspaso requerida por la LAU. [S. 15 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

76. OBRAS: DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS AL ARRENDATARIO: *El arrendador, en virtud de las obligaciones que le impone el art. 1.554 del C. c., responde, frente al arrendatario, de los daños causados a éste por obras realizadas en el inmueble por cuenta y encargo del primero, independientemente de las relaciones y obligaciones que puedan existir entre el arrendador y los técnicos que planearon y dirigieron la construcción.*

EFFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL EN ULTERIOR PROCESO CIVIL: *La apreciación, en sentencia recaída en proceso penal anterior, de que determinado siniestro fué debido a fuerza mayor, no vincula al Tribunal civil que enjuicia las responsabilidades civiles derivadas del siniestro. [S. 9 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

77. FACULTAD DEL ARRENDATARIO DE REALIZAR OBRAS DE REPARACIÓN: ALCANCE: *La facultad de realizar las obras de reparación ordenadas por la Autoridad competente, si el arrendador no las efectúa, o si fueren urgen-*

tes y se encaminaren a evitar daños inminentes o incomodidad grave, corresponde al arrendatario, sin tener en cuenta si dichas obras modifican o no la configuración de la cosa arrendada.

RESOLUCION POR ALTERAR LA CONFIGURACION: LÍMITES: *La prohibición de realizar obras que alteren la configuración, sólo puede estimarse vigente si el arrendatario las realiza por su propia voluntad, movido por consideraciones de orden personal y por su propia conveniencia, no cuando le vienen impuestas por causas no queridas por él y se realizan para evitar se sigan produciendo daños y perjuicios de incomodidad grave.* [S. 5 de febrero de 1960; ha lugar.]

NOTA: El arrendatario había procedido a tapiar con un tabique una puerta que daba acceso al local arrendado desde el portal; en dicha puerta se había abierto un boquete que facilitó la perpetración de un robo en el local, y requerido el arrendador para que reparase la puerta, no lo efectuó, por lo que el arrendatario construyó el tabique por propia iniciativa. (J. P. R.)

78. LOCAL DE NEGOCIO SOMETIDO A LAU 1946: OBRAS NO CONSENTIDAS: *El derribo de la mayor parte de un tabique que separaba la tienda de otro departamento, y la instalación en su lugar de una vitrina nevera, de armadura de madera y amplios cristales, varía la forma y estructura de la cosa arrendada y su aspecto peculiar, produciendo en ella un cambio esencial y sensible que es causa de resolución al no contar con permiso del dueño.* [S. 4 de marzo de 1960; no ha lugar.]

79. OBRAS QUE MODIFICAN LA CONFIGURACION: CONSENTIMIENTO: CONOCIMIENTO: *El conocimiento, acto de valor lógico sometido a las leyes del pensar, no es identificable con el consentimiento, acto de valor volitivo gobernado por el derecho, que, sólo en la voluntad de su autor apoya el poder vinculante que a éste le confiere.* [S. 9 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

80. CONFIGURACION: *La modificación de un evacuatorio en un local no arrendado para vivienda, es obra que no puede estimarse modifique su configuración.* [S. 22 de enero de 1960; no ha lugar.]

81. CONFIGURACION: *No la altera la sustitución de pavimentos, pues sólo afectan a la superficie de elementos ya existentes en el local, lo que no quiere decir que no puedan dar lugar a otras acciones distintas de la resolución.* [S. 10 de febrero de 1960; no ha lugar.]

82. CONFIGURACION: *La afirmación de que las obras ejecutadas no modifican la configuración, es cuestión fáctica, ajurídica que no debe confundirse con una excepción o defensa de derecho, ni siquiera indirecta, habida cuenta que el hecho ha sido sentido como apoyo de la negativa del hecho básico de la acción ejercitada.*

PRUEBA: *La configuración de la cosa local, en cuanto concepto fáctico de valoración histórica y no jurídica, exige la afirmación de la existencia de*

hechos físicos o reales, ponderables o valorables, imposibles de alcanzar cuando se niega, sin impugnación afortunada la existencia de los últimos. [S. 2 de abril de 1960; no ha lugar.]

83. CONFIGURACIÓN: TRABAJO CARPINTERÍA: *Un tablado o entrepiso de madera, cerrado por tres de sus lados, montado o sustentado sobre varios postecillos, ligeramente empotrados en el suelo, sin que estén adheridos a las paredes ni techos, no altera la configuración del local donde se ha levantado, porque lo que el texto legal prohíbe y sanciona con la resolución del contrato, es la realización de «obras» que, gramaticalmente, se han de entender por construcción, reparación o reforma de un edificio.* [S. 5 de mayo de 1960; no ha lugar.]

84. CONFIGURACIÓN: *Para que las obras alteren las condiciones de un edificio es preciso que modifiquen la forma o estructura de la cosa arrendada, la distribución de sus distintas partes, el aspecto peculiar de la misma, o en general que produzcan un cambio esencial y sensible y no meramente accidental y de detalle; y en la instalación de las estanterías en el local de negocio arrendado no se dan las enunciadas características ya que tales elementos son necesarios para el ejercicio de la actividad mercantil a que el local se destina.* [S. 10 de marzo de 1960; no ha lugar.]

85. CONFIGURACIÓN: *No hay mutación en el local arrendado al no afectar las obras a la estructura o distribución del edificio, sino por el contrario una variación del uso en la forma arrendada, cual fué ocupar la parte inferior del hueco de una puerta por un mostrador destinado a la venta de helados, cerrando la parte superior de dicho hueco con una persiana sin que éste fuera ampliado o disminuído, ni variado las paredes, techo o suelo del local arrendado, y no puede estimarse cometida infracción, pues la obra sólo afecta a la decoración o embellecimiento del local sin que llegue a extenderse a su configuración.* [S. 22 de febrero de 1960; no ha lugar.]

86. CONFIGURACIÓN: *Al cerrar un pequeño cobertizo por un tabique vertical y dividirlo horizontalmente por medio de un entramado de madera y rollo introducidos en la pared, es indudable se afecta a la forma del local porque se ha limitado el espacio abierto y cambiado la estructura del departamento, con lo que se incide en la causa resolutoria que establece el número 7 del artículo 114 LAU sin que libere al arrendatario el que la reforma se haga en un departamento accesorio, ya que la transgresión legal se ha cometido al excederse de las facultades de uso que por el contrato adquiere* [S. 19 de febrero de 1960; no ha lugar.]

87. CONFIGURACIÓN: *El derribo de unos tabiques, el alzamiento de otros, el dotar a la finca arrendada de departamentos que antes no existían y la variación de las dimensiones de los existentes, constituye cambio de configuración.*

AUTORIZACIÓN DE OBRAS: ALCANCE: *La autorización para obras de conservación y reparación no faculta al arrendatario a alterar la configuración.*

CONSENTIMIENTO DE OBRAS POR PARTE DEL ADMINISTRADOR: *El consentimiento del arrendador para la realización, por el arrendatario, de obras que alteren la configuración, sólo puede ser suplida, por persona con facultad para ello, otorgada por el arrendador. La autorización para realizar obras que alteren la configuración no es acto de mera administración, sino de riguroso dominio. El administrador que la concede sin autorización expresa, traspasa los límites del mandato, incurre en responsabilidad y no obliga al mandante, salvo en cuanto éste lo ratifique, expresa o tácitamente.*

MANDATO: ACTOS DE DOMINIO: *El mandato concebido en términos generales no comprende más que los actos de administración; para ejecutar cualquier acto de riguroso dominio se necesita mandato expreso.*

OBRAS INCONSENTIDAS: DERECHO ANTERIOR A LA LAU: *Es posible efecto resolutorio de unas obras realizadas en el año 1946, se determina si se trata de arrendamiento de local de negocio, por el Decreto de 21 de noviembre de 1936, con arreglo al cual, sólo constituía causa de desahucio, la realización de obras con el arrendamiento cuando las mismas ponían en peligro a la finca. [S. 24 de marzo de 1960; ha lugar.]*

88. NEGOCIO PELIGROSO: *Constituye una industria peligrosa, la actividad de depósito y expedición de petróleo que tenía lugar en local arrendado para ultramarinos.*

La apreciación por notoriedad del carácter de peligrosa de cierta actividad no requiere prueba específica alguna y así no hay duda de que lo es, la manipulación para depositar y vender petróleo en cantidades cuyos pedidos, cumplidos por el proveedor en ciertas fechas, va desde los cien hasta los dos mil litros. [S. 18 de enero de 1960; no ha lugar.]

89. INDUSTRIA PELIGROSA: PRUEBA: *La peligrosidad es circunstancia que en cada caso incumbe determinar a los Tribunales por ser la consecuencia de un hecho o situación de hecho.*

ABUSO DE DERECHO: *No incide en abuso del derecho el que lo ejecuta y pretende su realización en defensa de un interés legalmente protegido y no obra con la sola finalidad de dañar, aunque al hacerlo valer perjudique a otra persona. [S. 9 de mayo de 1960; no ha lugar.]*

90. INCÓMODO E INSALUBRE: CUADRA: *Es notoriamente incómodo e insalubre la utilización como cuadra de la planta baja de un edificio con viviendas, para aposentar o acoger caballerías, en cuya cuadra existe estiércol que, conservando su humedad, desprende su característico e inconfundible calor y olor, que hace la atmósfera casi irrespirable. [S. 27 de abril de 1960; no ha lugar.]*

91. INCOMODIDAD E INSALUBRIDAD: INDUSTRIA MASA FRÍTA: *Arrendado un local con la estipulación expresa de que el arrendatario tenía que eliminar los humos de la industria, lo que denota haberse celebrado el contrato para que*

no produjera incomodidad, ya que la propia de su naturaleza tenía que quedar debidamente contrarrestada, su incumplimiento confiere al arrendador la acción de desahucio que, con anterioridad a vigencia de las leyes especiales, otorgaba el C. c. [S. 4 de marzo de 1960; no ha lugar.]

92. RENUNCIA DE DERECHOS ARRENDATICIOS: *La irrenunciabilidad de derechos, a favor del arrendatario, sólo está concedida para contratos normales y con plenitud de derechos, no cuando aparecen limitados, con condiciones tan esenciales como la relativa al plazo.*

RESOLUCIÓN POR EXPROPIACIÓN PRECEDENTE: *Si la expropiación forzosa es causa de resolución, con mayor motivo hay que autorizar la resolución del contrato de arrendamiento otorgado respecto a terrenos ya expropiados y en poder del Estado, que se arrendaron con carácter temporal y constando tal cualidad y sometiendo el arriendo a la condición resolutoria de tenerlo por vencido, tan pronto se notificase la rescisión, con un mes de antelación, para ser utilizados con la finalidad que sirvió de fundamento a la expropiación.*

DERECHO TRANSITORIO: *Practicado bajo la LAU de 1946, el acto de conciliación por el que se requirió al arrendatario el desalojo del local, dicha Ley rige el ejercicio de la correspondiente acción, aunque la demanda se haya planteado rigiendo la LAU actual.*

ACTO DE CONCILIACIÓN Y PRESENTACIÓN DE DEMANDA: *No es óbice a la viabilidad de la demanda, el que ésta se presente después de los dos meses siguientes al acto de conciliación celebrado previamente, si dicho acto no es exigido por la Ley como actuación previa al procedimiento y se realiza con la simple finalidad de notificación. [S. 7 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

NOTA: No hay que atribuir a la primera de las máximas transcritas un valor absoluto, precisando, para determinar su verdadero alcance, ponerla en relación con la segunda, en la que se dibuja el presupuesto de hecho que motiva la primera. En el caso de autos, tras la expropiación, se otorgó un contrato de arrendamiento de duración subordinada al inicio de la utilización de la cosa expropiada para los fines que motivaron tal acto administrativo y tal contrato de arrendamiento ofrecía por ello, un matiz muy particular que justifica la decisión recaída; ello no quiere decir, sin embargo, que pueda afirmarse, con carácter general, que por el hecho de que en cualquier contrato de arrendamiento se inserten cláusulas especiales respecto al plazo o se pacten especiales condiciones resolutorias, quede el arriendo excluido del ámbito tutelado por la LAU y haya de reconocerse la eficacia de tales cláusulas (J. P. R.).

93. LAU DE 1956: DESTRUCCIÓN DE LA COSA: *Es preciso determinar, en el caso de que la pérdida no sea total, cuál era el valor real de la nave arrendada en el momento del siniestro, y cuál es el importe de las obras necesarias para la reconstrucción de lo destruido, y solamente cuando este importe exceda del cincuenta por ciento de aquel valor podrá decretarse la resolución. [S. 16 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

94. RETRACTO ARRENDATICIO RÚSTICO: PREFERENCIA: *La distinción entre el arrendatario de arrendamiento protegido y el que no tiene este carácter tiene transcendencia a efectos de retracto conforme a la redacción que la Ley de 15 de julio de 1949 dió al artículo 16 de la Ley de Arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935, pues siendo protegido el arrendamiento sobre el retracto arrendaticio sólo son preferentes el retracto del comunero de la finca arrendada que llevara en la copropiedad más de tres años y el gentilicio, mientras que si se trata de arrendamiento no protegido, también el retracto de colindantes es preferente el arrendaticio.*

RETRACTO DE COLINDANTES Y ARRENDATICIO RÚSTICO: *Contra la demanda en que se ejercitaba el retracto de colindantes el comprador se limitó a invocar la preferencia de su adquisición por su carácter de arrendatario, pero sin alegar siquiera, ni mucho menos justificar, que el arrendatario hubiera la condición de protegido, por lo cual la Sala, que se limita a admitir que el arrendamiento se celebró y desestima la acción de retracto de colindantes ejercitada, concede una preferencia que la Ley no declara, y su sentencia debe ser casada. [S. 6 de abril de 1960; ha lugar.]*

V. Derecho de Familia.

1. MATRIMONIO CIVIL CONTRAÍDO POR BAUTIZADOS AL AMPARO DE LA LEY DE 1932: FRAUDE A LA LEY CANÓNICA: *Los matrimonios civiles contraídos por bautizados al amparo de la Ley de 1932 son válidos, sin que sea relevante a efectos civiles el supuesto fraude de la legislación canónica.*

ANALOGÍA: *Es inaplicable por analogía al caso actual la disposición segunda transitoria de la Ley derogatoria de la de divorcio, porque ésta se refiere exclusivamente a casos en que los cónyuges estén divorciados, y no puede equipararse a esta situación legal la mera separación de hecho, voluntaria, sin declaración judicial. [S. 16 de mayo de 1959; ha lugar.]*

ANTECEDENTES: El año 1933, el actor contrajo matrimonio meramente civil en Zaragoza y en 1949, subsistente aquel vínculo, contrae matrimonio canónica con distinta persona previo expediente eclesiástico en el que se le aseguró que podía contraerlo; no hay descendencia de ninguno de ambos matrimonios.

En 1952 el marido insta en vía civil la nulidad de su primer vínculo, poniéndose la esposa que alega la bigamia y pide la declaración de ineficacia civil del segundo matrimonio (canónico).

En julio de 1953 el Juzgado desestima la demanda, pero interpuesta apelación, la Audiencia en sentencia de 13 de julio de 1954, revoca la precedente.

El Ministerio Fiscal, representado por don Manuel de la Plaza, interpone recurso, notable por su sólida argumentación, que es estimado por la Sala 1.^ª.

Parece ya doctrina fijada, tanto en el orden civil como en el penal, que los matrimonios civiles celebrados por católicos al amparo de la ley de 1932, son válidos y producen sus efectos. De los graves problemas que pueden plantearse, sobre todo si, como en el presente caso, se han celebrado

nuevas nupcias canónicas con distinta persona, nos hemos ocupado en este ANUARIO (1956, págs. 648 y siguientes), y en nuestro libro *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español* (Roma-Madrid, 1959), pág. 118, número 92.

Señalemos únicamente que en este caso el Tribunal Supremo, en la segunda sentencia, se niega a declarar nulo el segundo matrimonio (canónico)—para lo cual carecía, evidentemente, de competencia—, sin que tampoco se pronuncie acerca de la no producción de efectos civiles del mismo. Esta última tiene su fundamento en el artículo 51 del Código civil. ¿Será necesario para obtenerla un nuevo juicio y una nueva sentencia? Tampoco se pronuncia acerca de la existencia de bigamia, pese a haberlo solicitado la contraparte.

La argumentación de la Audiencia Territorial, a juzgar por las referencias que se contienen en la sentencia del Tribunal Supremo, no tenía apoyo en la legislación vigente, no obstante la intención laudable que la guiaba.

El Tribunal Supremo, después de recoger en el primer considerando las razones de la Audiencia, pasa a refutarlas en los considerandos 2.º a 5.º: Al tiempo de contraerse matrimonio civil no existía en España dos ordenamientos vigentes, sino uno, pues el artículo 6.º de la Ley de 1932 derogó la legislación canónica; por otra parte, había compatibilidad entre la legislación civil y la canónica, pues ninguna prohibía el contraerlo en otra forma, y, de hecho, fueron muchos los que celebraron ambas formas de matrimonio. No hubo propiamente fraude, sino incumplimiento de la legislación canónica, que, en todo caso, no tiene influjo en la legislación civil. No existió falta de libertad, ni tampoco error que se dice padecido por el actor al creer que era válido para la Iglesia el matrimonio civil. Tampoco cabe aplicar la analogía para declarar la nulidad. (G. G. C.)

2. MATRIMONIO CIVIL: ORDEN DE 10 DE MARZO DE 1941: NULIDAD POR INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO CIVIL: *Si los contrayentes engañaron a la Autoridad que legalizó el matrimonio, demostrando falsamente que ambos eran acatólicos, siendo así que la mujer era católica, bautizada y observante de su Religión, el matrimonio es nulo por aplicación del número 4.º del artículo 101, en relación con el artículo 4.º del Código civil.*

BUENA O MALA FE: *No existiendo méritos para apreciar si hubo buena o mala fe y de qué parte estuvo una y otra, sólo cabe sostener la buena fe en ambos.* [S. 12 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

ANTECEDENTES: Muy similares a los del caso resuelto por sentencia de 21 de octubre de 1959. Se trataba del matrimonio civil, contraído en Madrid por mujer española, bautizada y practicante en la Iglesia Católica, con varón de religión judía. Se aportaron como prueba de acatolicidad de la mujer dos certificaciones, una de un Pastor protestante y otra del coadjutor de una parroquia católica—no consta si era de su propia parroquia—. El primer hijo nació a los tres meses de matrimonio, y fué circuncidado, así como el segundo, pero posteriormente la madre bautizó a ambos. La nulidad se pide por falsedad de los documentos aportados para demostrar la acatolicidad, justificándose en el pleito estar bautizada, confirmada, haber hecho la primera Comunión y practicar normalmente la Religión católica.

COMENTARIO: Esta sentencia y la de 21 de octubre de este mismo año, constituyen doctrina legal acerca de las consecuencias de la infracción del artículo 42 del Código civil. Para los matrimonios civiles, contraídos después del Decreto de 1956 y de la nueva redacción dada al artículo 42 del

Código civil, habrá que entender que son nulos cuando alguno de los contrayentes profesa la religión católica. Debe advertirse que el régimen vigente, al imponer la comunicación al Ordinario, evitará en gran parte la autorización de matrimonios civiles al amparo de certificaciones expedidas por complacencia, sin base en la realidad.

El segundo considerando reconoce la indudable vigencia de la Orden de 1941 para los matrimonios celebrados antes de su derogación, rechazando así la tesis sustentada por el Ministerio Fiscal en su recurso.

Menos convincente resulta la declaración de buena fe en la mujer, pues es evidente que los certificados se obtuvieron a sabiendas de su falsedad, y en este sentido se pronuncia la sentencia de 21 de octubre. El hecho de aportar tales certificados falsos plantea el problema de la posible comisión de un delito de falsedad (la contrayente se ratificó, además, a la presencia judicial del contenido de su solicitud, en la cual declaraba expresamente su acatolicidad). Parece que el Supremo ha tenido en cuenta el motivo de obtener un matrimonio reparador. (G. G. C.)

3. MATRIMONIO CIVIL: ORDEN DE 10 DE MARZO DE 1941: ACATOLICIDAD: *No considerando que las autoridades competentes de la Iglesia Católica hayan hecho ninguna declaración sobre la excomunión o sobre la apostasía formal de una persona bautizada, debe reputársela como católica a efectos civiles.*

NULIDAD: *Conforme al artículo 4.º del Código civil, el matrimonio entre mujer bautizada en la Iglesia Católica y varón de religión judía, es nulo con nulidad radical integrada en forma inequívoca en el artículo 42 del Código civil, e implícitamente en el artículo 101, número 4.º.*

PRUEBA DE ACATOLICIDAD: FALSEDAD: *La presentación de certificados falsos de acatolicidad da lugar a una ficción que anula el matrimonio con arreglo a la Orden de 1941.*

MALA FE: COMPENSACIÓN: *Hay mala fe en la recurrente que aportó un documento de contenido falso, y como quiera que el marido no pudo desconocer tales hechos, debe concluirse que ambos contrayentes obraron de mala fe, y que ésta se compensa.*

CUIDADO DE LOS HIJOS: *Cuando ambos padres están de mala fe, los hijos deben encomendarse al cuidado de la Junta de Protección de Menores. [S. 21 de octubre de 1959; ha lugar.]*

ANTECEDENTES: Bajo la vigencia de la Orden de 10 de marzo de 1941, contrajeron matrimonio civil en Madrid, ante el Juzgado núm. seis, una mujer española bautizada en la Iglesia Católica y un judío de nacionalidad húngara, aportándose como prueba de acatolicidad un certificado del Rector de la Iglesia Reformada Española; del matrimonio nacieron dos hijos que fueron educados en la religión israelita. La mujer solicita la nulidad del matrimonio alegando la falsedad del certificado, pues profesaba y profesa la Religión católica, viéndose precisada a presentar aquél por ser el único medio de legitimar el hijo que iba a nacer.

COMENTARIO: En esta sentencia, y en la de 12 de noviembre de 1959, se aborda por primera vez el problema de las consecuencias de la infracción del artículo 42 del Código civil, abandonándose la teoría de las causas taxativas de nulidad, y sentándose una doctrina de gran trascendencia para el futuro, pese a que el caso aquí resuelto puede considerarse bajo el

régimen de derecho transitorio al haber sido derogada la Orden de 10 de marzo de 1941.

a) La noción de acatolicidad aquí sustentada no es la canónica, pero tampoco la que establece el régimen vigente; está más cerca de aquella que de ésta.

b) Frente a tesis negativas, la sentencia reconoce la vigencia y legalidad de la Orden de 1941, si bien la nulidad del matrimonio se hace depender, no tanto de la falsedad del certificado de acatolicidad (que fue reconocido mendaz por el Pastor que lo expidió), sino de la infracción del artículo 42 del Código civil.

c) Lo fundamental de la doctrina sentada por esta sentencia consiste en la declaración de que la violación del sistema matrimonial español, estudiando la normal aplicación del matrimonio canónico, arrastra como consecuencia la nulidad del matrimonio. Tesis que puede extenderse sin dificultad a los matrimonios contrados después del Decreto de 1956 y de la nueva redacción del artículo 42.

La sentencia apoya la nulidad conjuntamente en el artículo 4.º y en el artículo 101, núm. 4.º del Código civil, no vislumbrándose cuál de ellos considera el decisivo. De cualquier forma, esta sentencia significa un temperamento a la rígida doctrina de la taxatividad de las causas de nulidad del artículo 101 del Código civil, y coincide con la tesis sostenida por nosotros. (Cfr. GARCÍA CANTERO, *El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español*, Roma-Madrid 1959, p. 227 y siguientes) (G. G. C.)

4. MATRIMONIO: DEBER DE CONVIVENCIA: NULIDAD DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL O DE HECHO: *El matrimonio impone a los cónyuges el deber ético-jurídico de convivir, y todo pacto o situación de mero hecho que vulnere este principio de vida común por ser contrario a las normas del derecho de familia puro es nulo «per se».*

DEPÓSITO DE MUJER CASADA: EXTINCIÓN: REANUDACION DE LA VIDA CONYUGAL A INSTANCIA DEL MARIDO: *La mujer casada viene obligada a reanudar la vida conyugal reintegrándose al domicilio del marido al quedar sin efecto el depósito cautelar para promover el proceso canónico de separación, sin que sea obstáculo la separación de hecho anterior de los cónyuges.* [S. 20 de febrero de 1959; no ha lugar.]

Ratifica esta sentencia la doctrina tradicional que considera nulo todo acuerdo de separación amistosa, e ilegal toda situación de separación de hecho. En la nueva regulación procesal de las «medidas provisionales en relación con la mujer casada», que han sustituido al depósito, se prevé expresamente que aquellas «quedarán sin efecto cuando termine el proceso» (art. 1.893, 1.ª Lec.), disponiéndose que «el Juez acordará expresamente ... que la mujer se restituya a la vivienda común si hubiere salido de ella» (art. 1.894, Lec.).

5. BIENES GANANCIALES: PRESUNCIÓN: *Mientras no se demuestre el carácter privativo del dinero con que se adquiere una finca se presupone ganancial.* [S. 14 de noviembre de 1959; no ha lugar.]

6. SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES: DISPOSICIÓN DE LOS BIENES: ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL, SEGÚN LA REDACCIÓN DE LA LEY DE 24 DE ABRIL DE 1958: FINALIDAD DE ÉSTA: *La finalidad de esta Ley no fué otra que conseguir, den-*

tro de la sociedad legal de gananciales, y sin alterar sus fundamentos ni las normas por que se rige esencialmente, una mayor protección y garantía para los intereses de la mujer, requiriendo al efecto su intervención y consentimiento para que sean válidos los actos dispositivos de bienes gananciales, cuando se refieran a inmuebles o a establecimientos mercantiles pertenecientes a la misma, y que será indispensable dicho consentimiento expreso de la mujer siempre que trate de realizarse un acto de disposición «libre y voluntario» de bienes de las clases expresadas, en el que puedan existir intereses de la mujer contrapuestos a los de su marido.

RETRACTO ARRENDATICIO RÚSTICO: LEGITIMACIÓN PASIVA CUANDO SE EJERCITA RESPECTO DE BIENES GANANCIALES: *Es suficiente la representación por el marido de la sociedad de gananciales, pues pretendiéndose con la acción de retracto la transmisión de los bienes a la arrendataria, no es menos evidente que no se trata de un contrato de transmisión propiamente dicho o de una operación libre y voluntariamente planteada por el marido como representante de dicha sociedad, sino que viene impuesta por la Ley en forma obligatoria y en las condiciones que la misma establece, de las que no pueden deducirse intereses de la esposa del demandado en pugna con los de éste, ni actuación del marido que pueda perjudicar a su mujer, por lo que no es necesario el consentimiento de ésta que previene el artículo 1.413 del Código civil, en su nueva redacción. [S. 5 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

7. PARAFERNIALES: DESAHUCIO POR TRASPASO INCONSENTIDO: LEGITIMACIÓN REGISTRAL: *Inscrita la finca con carácter de parafernial, la mujer está legitimada para pedir la resolución de los contratos de arrendamiento que a la misma se refieran, siempre que lo hagan con autorización de su marido. [S. 4 de abril de 1960; no ha lugar.]*

Respecto a los bienes parafernales cabe una doble posibilidad: que el marido ejercite acciones respecto a los mismos con intervención o consentimiento de la mujer (art. 1.383 del C. c.), o que la misma mujer comparezca en juicio para litigar sobre ellos, con licencia de su marido (artículo 1.387 del C. c.); la segunda fué utilizada en el presente caso en el que, por tratarse de un contrato de arrendamiento, cuya resolución se pretendía, debe tenerse en cuenta, además, que, en principio, la administración de los parafernales corresponde a la mujer (art. 1.384 del C. c.). (G. G. C.)

8. NACIONALIDAD: ADOPCIÓN DE ESPAÑOL POR EXTRANJERO: DEPENDENCIA FAMILIAR: *La nacionalidad que tenga, u obtenga el padre, no afecta a la del hijo mayor de edad, no alterando la nacionalidad española de éste su adopción por un extranjero. [S. 6 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

NOTA: Como antecedentes cabe señalar los siguientes: En 1945 se produjo la adopción de un súbdito alemán mayor de edad, por un español; en el propio año se practicó en el Registro civil una nota haciendo constar la nacionalidad española del adoptado, que se consideraba adquirida por razón de la adopción. La Dirección General de Registros, por resolución

de 16 de enero de 1946, interesó del Ministerio Fiscal el planteamiento de demanda de nulidad del asiento registral. En septiembre de 1950, el Ministerio Fiscal promovió el correspondiente juicio en el que recayó sentencia estimatoria de la demanda de la nulidad (10 de mayo de 1954), resolución confirmada en apelación (1 de diciembre de 1954) y contra la que no ha prosperado el recurso de casación.

En la actualidad el problema del posible reflejo de la adopción en la nacionalidad, se halla resuelto implícita, pero claramente, en el Código civil, reformado por la Ley de 15 de julio de 1954. En efecto, si los extranjeros adoptados durante su menor edad por españoles pueden llegar a alcanzar la nacionalidad española por naturalización, por residencia—aunque esta se abreviada—, en virtud de lo dispuesto en el actual artículo 20 del Código civil, es evidente que la adopción por españoles de extranjeros, aun menores de edad, no atribuye a éstos la nacionalidad española.

Con arreglo a la legislación vigente, al tiempo de producirse la adopción de autos era patente que la adopción de un mayor de edad no podría determinar la adquisición por éste de la nacionalidad española; más discutible era la cuestión en relación a los extranjeros adoptados durante su menor edad, ya que la fórmula del antiguo artículo 18 del Código civil podía suscitar legítimas dudas, no siendo de extrañar que autores como TRIAS GIRÓ (*Estudios*, I, pág. 247) y RODRÍGUEZ AGUILERA (*Rev. Jur. de Marruecos*, 1951, pág. 11), influenciados por el tenor literal de dicho precepto en relación con las normas que atribuyen al padre adoptivo la patria potestad sobre el adoptado, entendieran que la adopción producía la comunicación, al adoptado menor, de la nacionalidad del adoptante, aunque la opinión dominante fué la contraria—DE CASTRO, *Derecho civil de España*, II, 1.ª ed., pág. 428 y doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado (Res. de 19 de junio de 1943 y 16 de enero de 1946)—. Como dice DE CASTRO, dado el alcance mínimo de la adopción en nuestro Derecho resultaba desorbitado proyectar su influjo, tan limitado en la órbita puramente civil, al campo de la nacionalidad.

El criterio de no atribuir a la adopción efecto en orden a la nacionalidad del adoptado (al menos efecto automático, pues en diversas legislaciones el vínculo de adopción puede facilitar la naturalización o servir de base de opción), es el de la mayoría de las legislaciones, entre las que apenas si cabe señalar como excepción la *Adoption of Children Act* inglesa. Como dato comparativo, muy sugerente al respecto, debe citarse la resolución dictada recientemente por el Tribunal Supremo filipino en el caso Ching Ling contra Galang (*Philippine Law Journal*, 1959, pág. 169), en la que, pese a que el nuevo Código civil de Filipinas, separándose del antiguo español, ha equiparado casi totalmente los hijos adoptivos a los legítimos, ha proclamado la irrelevancia de la adopción, en orden a atribuir al adoptado la nacionalidad filipina del adoptante. (J. P. R.)

9. ALIMENTOS PROVISIONALES: DEPÓSITO DE MUJER CASADA: DURACIÓN: *Concedidos los alimentos provisionales para la esposa y su hija menor de edad en el expediente de depósito de aquélla, desde su señalamiento ha existido, y continúa existiendo, la obligación de prestarlos y el derecho a percibirlos hasta su resolución en el juicio definitivo.*

ALIMENTOS DEFINITIVOS: CUANTÍA: *La cuantía de los alimentos es cuestión de puro hecho, no susceptible de casación por la vía del núm. 1.º del artículo 1.692 Lec.*

PRESCRIPCIÓN: CUESTIÓN NUEVA: *La inscripción no discutida en instancia no cabe alegarla en casación. [S. 1 de abril de 1960; no ha lugar.]*

La doctrina recogida en el primer apartado debe entenderse en el sentido de que, acordada por el Tribunal eclesiástico la separación de los cónyuges, subsiste la obligación de abonar los alimentos otorgados como medida provisional, hasta tanto que no inste el juicio definitivo de alimentos. En el presente caso, el marido, banquero, compareció en el juicio de alimentos definitivos pretendiendo ser declarado pobre, y al no concedérsele la pobreza, quedó en situación de rebeldía. En casación alega la prescripción, ya que se le condenó a satisfacer pensiones atrasadas desde cinco años y un mes, pero por tratarse de una cuestión no planteada en instancia, fué desestimado el recurso.

10. ALIMENTOS PROVISIONALES: SEPARACIÓN PERSONAL POR ADULTERIO DE LA MUJER: *Carece de acción para reclamar alimentos la mujer separada por su culpa por causa de adulterio.*

EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA: *Cuando el estado de necesidad proviene de actos propios contrarios a los principios éticos que rigen la organización moral y legal de la familia, incurriéndose en falta de la que dan lugar a la desheredación, cesa la obligación de alimentos entre conyuges.* [S. 10 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

La demanda se plantea antes de entrar en vigor la nueva regulación de los alimentos entre conyuges, caso de separación. El Tribunal eclesiástico la concedió con carácter definitivo por adulterio de la esposa, quedando los hijos en poder del padre; posteriormente la mujer fué condenada dos veces en juicio criminal por adulterio. Con razón alude el Tribunal Supremo a la «reiterada deslealtad e infidelidad conyugal».

Sobre el estado de la doctrina anterior y posterior a la reforma: Cfr. GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español* (Roma-Madrid, 1959), p. 290, núm. 59. En la presente sentencia se reitera la contenida, entre otras, en las de 13 de octubre de 1953 y 9 de febrero de 1954, que prepararon el terreno a la regulación vigente.

Notemos la incorrecta expresión del primer Considerando: «La obligación legal de alimentos entre los cónyuges admite la excepción de que uno de ellos rompa el vínculo matrimonial». (G. G. C.)

11. ALIMENTOS: OBLIGACIÓN DEL PADRE RESPECTO A HIJA LEGÍTIMA MAYOR DE EDAD: CUANTÍA: *La cuantía de los alimentos se ha fijado en proporción justa de los medios de quien los debe—médico militar retirado—y las necesidades de la alimentista—enferma, ya curada, que disfruta de un sueldo de 12.000 pesetas anuales—, no pudiéndose impugnar en casación por la vía del núm. 1.º del artículo 1.692 Lec.* [S. 18 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

Como dice BELTRÁN DE HEREDIA DE ONIS, *La obligación legal de alimentos entre parientes* (Salamanca, 1958), p. 48, de dos formas pueden los padres subvenir a las necesidades de los hijos: mediante el cumplimiento del poder-deber de la patria potestad y mediante el cumplimiento de la estricta obligación legal de alimentos. La primera tiene lugar cuando los hijos

no están emancipados y, por estar sometidos a la patria potestad, tienen derecho a ser alimentados por sus padres viviendo en compañía, según el artículo 155; la segunda tiene lugar cuando los hijos, una vez emancipados y salidos de la patria potestad, se encuentran en un estado de necesidad, como en el supuesto de esta sentencia. El recurso de casación lo interpone la hija, porque habiendo solicitado 1.500 pesetas mensuales, sólo se le conceden 850 pesetas.

12. ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES: MUJER QUE TRABAJA: *Cesa la obligación legal del marido de prestar alimentos a su mujer, cuando ésta tiene capacidad para realizar trabajos con cuyo producto atender a sus necesidades.*

MUJER SEPARADA DE HECHO: *Carece de acción para reclamar alimentos la mujer casada que vive, de hecho y por su voluntad, fuera del domicilio conyugal sin haber solicitado su depósito ni la intervención judicial.* [S. 17 de marzo de 1960; no ha lugar.]

La alusión al depósito—hoy sustituido por las medidas provisionales en relación con la mujer casada—se explica por tratarse de un supuesto de hecho ocurrido antes de entrar en vigor la reforma de 1958

13. HIJOS NATURALES: RECONOCIMIENTO EN ACTA DE NACIMIENTO: PRETERICIÓN: *La preterición de hijos naturales legalmente reconocidos anula la institución de herederos.*

ACTAS DEL REGISTRO CIVIL: EXTENSIÓN: *No se requiere que las actas del Registro civil estén escritas de puño y letra de sus firmantes.*

FIRMA: *La firma de un documento supone el conocimiento de su contenido por el firmante y su conformidad con él, sin que haya necesidad de probar esto, salvo prueba en contrario.*

DICTAMEN DE CALÍGRAFOS: *El dictamen de calígrafos sólo acredita la identidad con otras firmas que, por la fe pública de un funcionario, basta la persona que las puso.* [S. 19 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

14. OPOSICIÓN DE INTERESES: ART. 165: (Véase S. 5 de diciembre de 1959, VI, 1.)

VI. Derecho de Sucesiones.

1. PARTICIÓN CON PRETERICIÓN DE ALGÚN HEREDERO: ARTÍCULO 1.080 DEL CÓDIGO CIVIL: *La falta de intervención de dos coherederos ausentes no puede determinar la inexistencia del contrato particional, aun cuando el 1.059 del Código civil sancione el principio de la unanimidad en su otorgamiento, ya que este artículo admite la excepción del artículo 1.080, siempre que no haya mala fe o dolo por parte de los otros interesados.*

PARTICIÓN EN LA QUE SE ADJUDICAN BIENES A UN COHEREDERO NO PRESENTE: *Tal partición tendría el carácter de «res inter alios acta», ineficaz respecto*

a él con arreglo al 1.257 del Código civil, pero sin impedirle hacer uso de la facultad que le confiere el párrafo II del mismo artículo, para aceptar, en su caso, la adjudicación hecha si la estimara favorable.

NULIDAD, INEXISTENCIA: NECESIDAD DE DECLARACIÓN JUDICIAL: *Es preciso la declaración judicial de nulidad o inexistencia cuando el contrato reviste una cierta apariencia de validez.*

CONTRATO CELEBRADO A NOMBRE DE OTRO SIN REPRESENTACIÓN: ARTÍCULO 1.259, II: *El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga autorización o representación legal, en cuanto puede ser ratificado por éste conforme al párrafo II del 1.259 del Código civil, hacen de tal contrato un acto, no propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una «conditio iuris» de tal modo que si la ratificación se da, se conservará como válido y eficaz desde el principio a favor y en contra de él, y si no, será nulo e ineficaz para él.*

OPOSICIÓN DE INTERESES: ARTÍCULO 165 DEL CÓDIGO CIVIL: *No hay oposición de intereses entre la madre y el hijo, cuando a aquélla le corresponde el usufructo de los bienes que adquiere el hijo, pues a mayor participación de éste, mayor sería su participación usufructuaria. [S. 5 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

2. **PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS; INVENTARIO:** *Los requisitos que el artículo 37 del C. de C. exige para el inventario son exigibles en las particiones hereditarias. [S. 19 de febrero de 1960; no ha lugar.]*

3. **PARTICIÓN HEREDITARIA; OBLIGACIÓN DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS DE LA PARTICIÓN:** *La viuda es una heredera más y en virtud de esta cualidad tiene la obligación de contribuir proporcionalmente a los gastos de la partición, según el art. 1.064 del C. c.*

SUCESIÓN HEREDITARIA; LEGISLACIÓN APLICABLE: *Es la legislación nacional del causante.*

DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: *No va contra sus propios actos el heredero que, después de haber seguido en Méjico una declaración de herederos abintestato, sostiene la aplicación de la legislación española a toda sucesión. [S. 30 de enero de 1960; no ha lugar.]*

4. **TESTAMENTO OLÓGRAFO MANCOMUNADO: NULIDAD RADICAL:** *Es nulo radicalmente, por ser mancomunado, el testamento ológrafo en el que marido y mujer se dejan recíprocamente los bienes, sin que pueda pretenderse la validez como testamento del marido, prescindiendo de la intervención de la mujer por no concurrir en ella los requisitos del artículo 868 del Código civil.*

TESTAMENTO MANCOMUNADO: *En el testamento mancomunado las respectivas declaraciones de voluntad se ligan de tal suerte, que lo querido y*

dispuesto por uno de los otorgantes, se halla supeditado a lo ordenado y querido por el otro, constituyendo esta concordancia en el propósito, la entraña del negocio jurídico, que no permite disociar la intervención de las partes, ni conceder virtualidad a una sola de ellas, por ser causa de cada una la de la recíproca. [S. 29 de enero de 1960; ha lugar.]

NOTA: Se trataba de un testamento ológrafo escrito por el marido y con la huella digital de la mujer, en el que se instituían, recíprocamente, herederos. El Tribunal de instancia estima que debía valer como testamento ológrafo del marido, pues reunía todos los requisitos del artículo 688 del Código civil, sin que para esta calificación, ni para su validez, influyan, ni la intervención de la mujer (pues respecto de ella no se cumplen los requisitos del 688), ni los términos en que se halla redactado.

El Tribunal Supremo en esta sentencia, dice que es nulo radicalmente, pues lo que marido y mujer se propusieron fué instituirse recíprocamente herederos, lo que en esencia no es sino un testamento mancomunado, prohibido por el artículo 669 del Código civil.

5. TESTAMENTO OLÓGRAFO: CAPACIDAD DEL TESTADOR: *Para apreciar la capacidad del testador únicamente se atenderá al estado en que se halle éste al tiempo de otorgar testamento, como terminantemente prescribe el artículo 666 del C. c.*

CAPACIDAD DEL TESTADOR: *La cuestión sobre la capacidad del testador es mera cuestión de hecho sometida exclusivamente a la competencia de la Sala sentenciadora, a cuya apreciación ha de estarse.*

PARAFERNALES: *Los parafernales, aunque no haya dote, pueden coexistir con el régimen de comunidad de gananciales, teniendo entonces aquel concepto todos los privativos de la mujer.*

SOCIEDAD DE GANANCIALES: COMIENZO: *La ley la estima constituida desde el «momento» de la celebración del matrimonio.*

SOCIEDAD DE GANANCIALES: LIQUIDACIÓN: *La dote y los parafernales habrán de pagarse al mismo tiempo y con igual preferencia, y sólo cuando el caudal inventariado no bastara para pagar los bienes de la mujer y las deudas sociales habrá de estarse a lo dispuesto sobre concurrencia y prelación de créditos. [S. 19 de enero de 1960; no ha lugar.]*

6. TESTAMENTO EN PELIGRO DE MUERTE: REQUISITOS: *La apreciación del inminente peligro de muerte corresponde al Tribunal de instancia, así como la de si racionalmente es o no posible la intervención de Notario, no siendo necesario que se acredite la causa que impida su concurrencia.*

TESTAMENTO EN PELIGRO DE MUERTE: REQUISITOS: *La imposibilidad de que el Notario concorra para que ante él se otorgue el testamento ha de ser apreciada con criterio amplio. [S. 19 de diciembre de 1959; no ha lugar.]*

7. RESERVAS DEL ARTÍCULO 811 DEL CÓDIGO CIVIL: DERECHO DE LOS RESERVATARIOS: PRESCRIPCIÓN: *La prescripción de un derecho requiere que éste exista, y conforme a la doctrina jurisprudencial, los reservatarios sólo adquieren su derecho al tiempo de la muerte del reservista, sin perjuicio de que en vida es éste puedan pedir se adopten las medidas oportunas para garantizar su derecho expectante, pero no cabe confundir este derecho de garantía con el derecho mismo a la reserva.*

LITISCONSORCIO: *No puede privarse del ejercicio de un derecho a uno de los que lo tienen, por la ausencia de otros a quienes también asiste, siendo esta situación distinta a la de litisconsorcio pasivo necesario, pues en una reclama un derecho y en otra no se pueden soportar las consecuencias de la declaración sin haber sido oído ni vencido en juicio. [S. 26 de marzo de 1960; no ha lugar.]*

DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDAD IRREGULAR: PERSONALIDAD: *No puede desconocer ni negar el carácter con que se le demandó quien ha contratado directa y personalmente con la razón social demandante, sin argüir la existencia de sociedad alguna civil o mercantil. [S. 20 de mayo de 1960; desestimatoria.]*

DERECHO PROCESAL

1. ACCIONES DECLARATIVAS: *La acción por la que se pretende la declaración de un derecho necesitada de cumplimiento, desborda el alcance de las meramente declarativas.*

CUESTIONES ARRENDATICIAS: PROCEDIMIENTO: *La discusión sobre la existencia o inexistencia del contrato y de lo que ha sido objeto del mismo, debe ventilarse conforme a las leyes procesales comunes.*

SUJECCIÓN DE LOS TRIBUNALES AL DERECHO POSITIVO: *No pueden tomarse en consideración los razonamientos subjetivos del recurrente, basados en consideraciones de índole práctica, que podrían abonar un cauce procesal distinto del legalmente procedente, por pertenecer ello a un campo ajeno a la misión de los Tribunales, que han de atenerse al Derecho positivo. [S. 30 de abril de 1960; no ha lugar.]*

2. SOCIEDADES ANÓNIMAS: FACULTADES DEL CONSEJERO DELEGADO: ERROR DE HECHO: *No puede alegarse error de hecho en la apreciación de las facultades de un Consejero Delegado para obligar a la Sociedad, cuando de los documentos señalados como auténticos—estatutos y certificación del Registro—no se deducen sino en forma indeterminada, las funciones que de una manera concreta le corresponden.*

OBLIGACIONES LEGALES DE LOS COMERCIANTES: LIBROS DE COMERCIO: VALOR PROBATORIO: *Están sometidos, como los demás medios de prueba, al principio de libre apreciación conjunta de la prueba.*

OBLIGACIONES LEGALES DE LOS COMERCIANTES: LIBROS DE COMERCIO: EXHIBICIÓN: *No puede alegarse en casación, fuerza mayor para justificar la falta de presentación de los libros, cuando en la instancia se esgrimieron razones distintas.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No puede citarse como tal el que ha sido testimoniado en el apuntamiento, sobre todo cuando esta razón es imputable al recurrente.* [S. 4 de mayo de 1960; no ha lugar.]

DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: CAPACIDAD PROCESAL DEL ARRENDATARIO QUEBRADO: *Cabe dirigir la acción contra el arrendatario, por no privarle la declaración del estado de quiebra que contra él mismo se decretó de la capacidad de derecho para ser demandado en juicio, siquiera los órganos de la quiebra deberían representarle y comparecer en su nombre en dichos procesos, sobre todo una vez que ocuparon el local arrendado y tuvieron conocimiento del proceso.* [S. 27 de febrero de 1960; no ha lugar.]

2. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DECLARACIÓN DE EXTRANJERO SIN INTÉRPRETE: ANALOGÍA: *La causa del número 5.º del artículo 1.693 Lec., no es aplicable por analogía a la situación del extranjero naturalizado que en diligencias preparatorias de ejecución, reconoce la firma de un documento sin valerse de intérprete no hay indefensión cuando el juez, de propio conocimiento y por personal experiencia, afirma y razona que tal persona conocía el español, si bien ella se limita a afirmar que lo conoce imperfectamente.* [S. 22 de marzo de 1960; no ha lugar.]

En esta sentencia, de modo incidental, se dice que «parece evidente que la prevención del artículo 657 Lec. es aplicable a todas las circunstancias en que un extranjero ha de ser oído en cualquier tribunal y por cualquier concepto; recomendación de gran interés práctico cuando se multiplican extraordinariamente los casos en que los extranjeros acuden a Tribunales españoles, tanto en asuntos civiles como criminales.

3. JUICIO DE DESAHUCIO: COMPLEJIDAD DE CUESTIONES: *Procede abordar la cuestión de fondo del desahucio si no concurre complejidad de cuestiones en grado que dificulte la recta inteligencia y solución del mismo y pueden determinarse, a los solos efectos del desahucio, las condiciones que afectan al título del actor mediante el ejercicio de la función interpretativa del órgano de instancia.*

RECURSO DE CASACIÓN: INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *La interpretación del contrato sólo puede combatirse en casación por el cauce del núm. 1 del artículo 1.692 de la L. E. C. - infracción de Ley -.* [S. 19 de diciembre de 1959; no ha lugar.]

NOTA: Contiene esta sentencia una serie de interesantes referencias a diversas resoluciones del Tribunal Supremo, en que se aborda el tema de la complejidad de cuestiones en el juicio de desahucio (Ss. de 23 de marzo de 1926, 11 de marzo de 1933, 21 de junio de 1945, 13 de marzo de 1952 y 28 de marzo de 1957).

4. ARRENDAMIENTO URBANO: JUICIO DE RESOLUCIÓN: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *Las relaciones jurídicas derivadas del contrato de arrendamiento y las acciones correspondientes para hacerlas efectivas, no tienen otra base que el propio contrato, y el arrendador que las ejercita no necesita para su legitimación en el proceso más que justificar tal condición y no demostrar el título dominical sobre la cosa arrendada.* [S. 15 de febrero de 1960; no ha lugar.]

5. RETRACIO: CARÁCTER DE INQUILINO: *Se desprende cuando los recibos acreditativos del pago de renta presentados aparecen extendidos a su nombre, así como del Certificado del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional que concede el préstamo y en el que figura como tal inquilino.* [S. 29 de octubre de 1959; no ha lugar.]

6. PROCESOS ARRENDATICIOS URBANOS: PAGO O CONSIGNACIÓN PARA RECURRIR: *La consignación necesaria para recurrir no está sometida a plazo alguno, bastando que se haya producido en el momento de interponer el recurso. La finalidad de la norma sobre pago o consignación, es la de evitar que el demandado pueda prolongar a su arbitrio la permanencia en la cosa arrendada sin cumplir la correspondiente prestación del pago de la renta.* [S. 27 de enero de 1960; ha lugar.]

NOTA: Confirma esta sentencia el criterio ya sustentado en otra anterior, de fecha 10 de diciembre de 1959—que también estimó el recurso—, en la que se hizo observar la disyuntiva que ofrece el artículo 148 de la L. A. U.: pago o consignación, y se dijo que la consignación sólo puede hacerse en el acto de interposición del recurso por imposibilidad material de ejecutarse en el tiempo pasado y que «la consignación es válida en el tiempo de interposición del recurso», apoyándose la tesis con razones de tipo histórico y gramatical. Estas sentencias, con su acertado criterio disipan la nebulosa que la poco afortunada redacción del artículo 148 de la L. A. U. había provocado y que dió lugar a una interpretación errónea muy difundida, como lo prueba la estimación del recurso en ambos supuestos. Ciertamente es que el precepto citado exige se «pague o consigne la renta... en el plazo y modo previstos en el contrato», pero no lo es menos que una interpretación literal del precepto conduciría al absurdo de que la simple demora en el pago haría imposible la segunda instancia en el proceso arrendaticio e impediría la interposición de los recursos de injusticia notoria y suplicación. (J. P. R.)

7. JUICIO DE DESAHUCIO: COSTAS: *Estimada la demanda, procede imponer al demandado las costas de la primera instancia por mandato expreso del artículo 1.528 de la L. E. C.* [S. 6 de febrero de 1960; segunda sentencia dictada en recurso de casación por infracción de Ley estimada por sentencia de la misma fecha.]

NOTA: En esta sentencia, referida a un desahucio, de competencia del Juzgado de 1.ª Instancia, se hace acertada aplicación del criterio del vencimiento, plasmado en el artículo 1.582 de la L. E. C., para el desahucio ante Juzgado Municipal o Comarcal, pero que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1.583, 1.590 y 1.593 de la propia Ley, debe aplicarse, igualmente, a los demás juicios de desahucio previstos en la misma. No ha sido éste, sin embargo, el criterio imperante en recientes sentencias de casa-

ción, en las que se aplica el criterio de temeridad al desahucio de competencia del Juzgado de 1.^a Instancia, cuando se hubiere fundado la demanda en causa distinta de las expresadas en los artículos 1.562 y 1.560 de la L. E. C., y se hubiera formulado oposición; cierto es que el hecho de que en este último supuesto la Ley se remita al trámite de incidentes, presta algún leve apoyo al criterio diferencial en cuanto a costas respecto a los demás desahucios de competencia de los Juzgados de 1.^a Instancia, pero hay que reconocer que el argumento de analogía es muy fuerte en pro de la tesis de la aplicación general del criterio del vencimiento (Vid. sentencias de 10 de enero de 1958 y 1 de julio de 1959). (J. P. R.)