

## II. SENTENCIAS

A cargo de J. F. DUQUE, Carlos FERNANDEZ-NOVOA Gabriel GARCIA CANTERO, Justo J. GOMEZ YSABEL, Antonio del HOYO, Rafael IZQUIERDO Antonio Moro, José María PEÑA, José PERE RALUY, Antonio PERTZ VEGA y Ramón ZABALZA, con la dirección de Manuel PEÑA

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. FALTA DE PRUEBA DE LA COSTUMBRE ALEGADA: ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: APARCERÍA: *No es motivo de revisión el que el Tribunal «a quo» no haya recogido en su fallo la costumbre alegada, debido a que no se aportó prueba alguna demostrativa de la existencia de esa costumbre. [S. 12 de abril de 1962; Sala de lo Social.]*

2. LEGITIMACIÓN: ACTOS PROPIOS: *El arrendatario que al ser objeto de requerimiento denegatorio de prórroga arrendaticia por el arrendador, demanda a éste de conciliación y expone las razones que a su juicio se oponen a la denegación sin impugnar el derecho del actor a efectuar, en su calidad de tal, el requerimiento, reconoció tácitamente la personalidad de dicho arrendador y no puede volver sobre sus propios actos en el proceso resolutorio, negando la legitimación del demandante. [S. 26 de abril de 1962; no ha lugar.]*

3. TÍTULO NOBILIARIO: INTERPRETACIÓN DE LA REAL CONCESIÓN: *La concesión real está sujeta en su interpretación a las normas de los negocios jurídicos, siendo ésta una función propia de los Tribunales de instancia, cuyo criterio interpretativo ha de prevalecer sobre el particular del recurrente en tanto no resulte manifiestamente erróneo.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: FALTA DE CONCISIÓN: *Se incurre en manifiesta falta de precisión —requisito que ha de estimarse equivalente a concisión, o sea, empleo únicamente de las palabras necesarias— si mediante una extraordinaria e injustificada extensión de los razonamientos en que se apoya y con inútiles repeticiones dificulta la exacta apreciación de las cuestiones planteadas, con infracción de lo prevenido en el art. 1.720 de L. e. c. en relación con el núm. 4º del art. 1.729 de la misma. [S. 20 de marzo de 1961; no ha lugar.]*

4. PRODIGALIDAD: CONCEPTO: *Se caracteriza la prodigalidad por una conducta desordenada y dilapidadora, que tiende al derroche y despilfarro irreflexivo.*

**PRODIGALIDAD:** *No se da en el que trasvasa un negocio en un precio elevado y hace sendas cesiones de otros dos negocios a dos de sus hijos, aunque tales actos puedan poner en peligro los derechos legítimos de los demás hijos y del cónyuge; peligro que puede remediarse con el ejercicio de otras acciones, pero no declarando la prodigalidad que no procede. [S. 23 de marzo de 1962; no ha lugar.]*

5. **PRODIGALIDAD: CONCEPTO:** *«Es la conducta desarreglada de la persona que por modo habitual malgasta su patrimonio con ligereza, al que pone en peligro injustificado con perjuicio de su familia».*

**PRODIGALIDAD: CUANDO SE DA:** *Hay que tener en cuenta la situación económico-social de la persona de que se trate, para saber si los gastos que realiza son desproporcionados con dicha situación.*

**PRODIGALIDAD: CONCEPTO:** *Como el Código civil no define la prodigalidad hay que partir para fijar su concepto de nuestro Derecho histórico (L. V. T. XI, Partida 5.ª), del sentido usual y gramatical del vocablo, y de la configuración que de ella ha hecho la jurisprudencia.*

**PRODIGALIDAD: FUNDAMENTO:** *La prodigalidad se reglamenta por nuestro Código civil como una circunstancia modificativa de la capacidad, fundada únicamente en el interés privado familiar, dado que sólo puede declararse cuando se ponen en peligro los medios económicos necesarios para la subsistencia de la familia.*

**PRODIGALIDAD: ¿CUESTIÓN DE HECHO O DE DERECHO?:** *Al no determinar la ley positiva, qué actos son suficientes para que una persona sea declarada prodigo, es facultad privativa de los tribunales de instancia la apreciación de los elementos probatorios, decidiendo si se da o no la conducta desordenada y el peligro para el patrimonio, que son necesarios para la declaración de prodigalidad, y esa apreciación ha de aceptarse en casación a menos que se demuestre la evidente equivocación o error en que hubiere incurrido el fallo recurrido. [S. 18 de mayo de 1962; no ha lugar.]*

**NOTA:**

A. En cuanto al concepto, caracteres y finalidad de la prodigalidad en el C. c. la sentencia no hace más que recoger la doctrina de otras anteriores, principalmente: 17 de febrero de 1904; 13 de junio de 1915; 30 de septiembre de 1930; 25 de marzo de 1942; 25 de mayo de 1955, y 25 de septiembre de 1958. La doctrina que sienta es correcta.

B. En cuanto a la apreciación de los elementos probatorios, decidiendo si se da o no la conducta desordenada y el peligro para el patrimonio —presupuestos de la prodigalidad— la Sentencia que comentamos parece entender que es cuestión de hecho, que tiene que aceptar, por tanto, el T. S., mientras no se combata por la vía del número 7.º del 1.692.

Creemos que esa doctrina no es correcta. Determinar si se dan o no

determinados hechos, corresponde al tribunal «a quo» y vincula al Supremo. Determinar si esos hechos constituyen o no el supuesto de hecho necesario para declarar la prodigalidad es cuestión de derecho, y el Tribunal Supremo puede estimar lo contrario que el Tribunal «a quo», si el recurso se formula por la vía del número 1.º 1.692, por violación e interpretación errónea de los artículos 221 y 222 del C. c. (J. M. P.)

6. PRODIGALIDAD DE MUJER CASADA: *La mujer casada puede ser declarada pródiga, no siendo incompatible la tutela de la pródiga con la autoridad marital; entender lo contrario iría contra el art. 222 que permite pedir la declaración de prodigalidad al cónyuge —marido y mujer— y no sólo a la mujer.*

PRODIGALIDAD: MATRIMONIO DE LA DECLARADA PRÓDIGA: *El matrimonio de la declarada pródiga no extingue automáticamente e «ipso iure» la tutela, siendo necesario que la autoridad judicial, en juicio contradictorio, haga la declaración de haber cesado la causa que motivó la tutela, como en los casos de locura o enfermedad mental.*

TERCERÍA DE DOMINIO: DELIMITACIÓN DE SU ÁMBITO: *Este juicio especial se contrae, según el 1.532 en relación con el 1.539, al supuesto de que en la ejecución se embarguen bienes que atribuyéndose al deudor y ejecutado en realidad no le pertenezcan y sean propiedad de tercero, implicando esta tercería una acción reivindicatoria que para que prospere precisa que se pruebe el dominio.*

TERCERÍA DE DOMINIO: CUANDO NO PROCEDE: *No procede la tercería de dominio, habiéndose entablado indebidamente ésta, cuando el tercero que se estima dañado por una ejecución indebida sobre bienes propios, pero que como tales bienes propios de él quedaron embargados, por estar ligados por alguna relación con los afectados por la ejecución. [S. 6 de julio de 1962; ha lugar.]*

NOTA: En cuanto a prodigalidad de la mujer casada esta Sentencia sienta estas tres importantes afirmaciones:

1.ª La mujer casada puede ser declarada pródiga, pues no encuentra en el matrimonio el freno necesario para impedir su tendencia al desorden.

2.ª El matrimonio de la declarada pródiga no extingue «ipso iure» la tutela, siendo necesaria declaración judicial en juicio contradictorio.

3.ª El juez podrá o no estimar que ha cesado la causa (278 C. c.) que motivó la declaración de prodigalidad. (J. M. P.).

7. SIMULACIÓN: CUESTIÓN DE HECHO: *La simulación de los contratos, por revestir fundamentalmente una cuestión de hecho, es materia de la libre apreciación del juzgador, debiendo prevalecer el criterio de éste a menos que sea combatido por el cauce del número 7 del 1.692 L. e. c. [S. 23 de junio de 1962; no ha lugar.]*

NOTA: Entendemos que apreciar si se da o no la simulación es cuestión de derecho y no de hecho, como dice el T. S. Lo que pasa es que, normal-

mente, el problema y la dificultad estará en la fijación de los hechos. Pero probados éstos, decidir si hay o no simulación es cuestión de derecho, atacable por la vía del número 1.º y no del 7.º L. E. C. (J. M. P.)

8. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: SIMULACIÓN: *La interpretación y calificación de los negocios jurídicos corresponde al Tribunal de Instancia y su criterio debe prevalecer en casación, mientras permanezca dentro de los límites racionales de lo que la vida de relación ofrece con casi uniformidad o insistencia, como lo es en Galicia —donde la propiedad territorial no se halla en general inscrita—, al emplearse para garantizar el préstamo, la compraventa con pacto de retro, en combinación con el arrendamiento al vendedor de las cosas vendidas.* [S. 30 de noviembre de 1961; no ha lugar.]

9. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO DE ARRIENDO: *Como primera regla de interpretación de los contratos se ha de estar al sentido literal o gramatical del texto, de tal suerte que sólo en caso de duda es dable acudir a la intención o elementos psicológicos de los contratantes.*

PRUEBA: DOCUMENTOS FISCALES EN EL ORDEN CIVIL: *Los documentos fiscales no tienen trascendencia decisiva en los derechos civiles.* [S. 25 de junio de 1962; no ha lugar.]

10. CARGA DE LA PRUEBA: TERCERÍA DE DOMINIO: ARRENDAMIENTO: *No obstante lo dispuesto en el art. 1.214 C. c., corresponde al demandado la prueba de aquellos hechos que son impositivos u obstativos al éxito de la acción entablada contra él y, por ello, acreditado por el tercerista el arriendo de la finca embargada que le daba derecho al percibo de una parte de sus frutos, debió el ejecutante acreditar su afirmación de que el arrendador carecía de facultades para otorgar dicho arrendamiento en la fecha en que lo hizo.* [S. 9 de febrero de 1961; no ha lugar.]

## II. Derechos reales

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: IDENTIFICACIÓN DE LA COSA: *Es necesario para el éxito de la acción reivindicatoria la identificación de la cosa reivindicada, cualquiera que sean los títulos, válidos o nulos, que ostente la parte demandada.* [S. 17 de febrero de 1962; no ha lugar.]

2. TERCERÍA DE DOMINIO: DELIMITACIÓN DE SU ÁMBITO.—TERCERÍA DE DOMINIO: CUANDO NO PROCEDE: Ver S. 6 de julio de 1962 (I, 6).

3. TÍTULO Y MODO: *Como se desprende de los arts. 609 y 1.095 del C. c. el dominio no se transmite por la mera perfección del contrato si no es seguida de tradición, por lo que, aunque exista una sentencia condenando al otorgamiento de la correspondiente escritura de venta a favor del titular de un derecho de opción, no adquiere este derecho real sobre la cosa mientras no se*

otorgue aquella y se haga la tradición (bastará, en su caso, la instrumental del 1.462, II C. c.).

**RECTIFICACIÓN DEL REGISTRO: LEGITIMACIÓN ACTIVA:** *La acción de rectificación del Registro es inseparable del dominio o derecho real del que se derive, por lo que no puede ser ejercitada si hay título, pero no tradición.* [S. 30 de junio de 1962; ha lugar.]

4. **CONCEPTO DE PRECARIO:** *El precario consiste en el uso o disfrute de cosa ajena sin que medie renta ni otra razón que la condescendencia del poseedor real, de cuya voluntad depende poner término a su propia tolerancia. Se halla en situación de precario el vendedor de una finca que se comprometió a entregarla libremente al comprador en fecha determinada y no cumplió su compromiso, sin que obste a la calificación de precarista el que el vendedor haya abonado en el tiempo de su ocupación algún recibo de contribución si el pago se hizo por acto unilateral no contractual y con facultad de repercutir el pago.* [S. 6 de abril de 1962; no ha lugar.]

5. **PRECARIO: CUESTIÓN COMPLEJA:** *Acreditada la concurrencia de los elementos que, conforme al art. 1.565, núm. 3.º L. E. C. integran el precario, no constituyen cuestiones complejas que obsten al desahucio las alegadas por la demandada de índole afectiva o sentimental y parentesco espiritual con el demandante.* [S. 22 de junio de 1962; no ha lugar.]

6. **PRECARIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL PROPIETARIO ARRENDADOR FRENTE A TERCERO:** *El propietario arrendador es parte legítima para interponer juicio de desahucio contra un tercero, ya que al arrendar la cosa sólo cedió la posesión natural e inmediata, conservando la civil y mediata, o sea, la posesión real a título de dueño de que habla el art. 1.564 L. e. c.*

**AMBITO DEL JUICIO DE DESAHUCIO:** *La esfera de acción del procedimiento de desahucio por precario queda circunscrita al examen del título invocado por el actor y de la situación del demandado como poseedor material sin título y sin pagar merced, con independencia del contrato de arrendamiento que pueda ligar a aquél con un tercero.* [S. 22 de marzo de 1962; No ha lugar.]

7. **TERCERÍA REGISTRAL: ART. 38, III, L. H.: SOBRESIEMIENTO DE OFICIO:** *El sobresimiento que procede en caso de tercería registral habrá de hacerse de oficio.* [S. 3 de julio de 1962; no ha lugar.]

### III. Obligaciones

1. **DOCUMENTO PRIVADO: TERCEROS:** *Los firmantes de un documento privado y sus representados o causahabientes no pueden ser considerados como terceros a efectos de lo dispuesto en el art. 1.227 del Código civil.*

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS CIVILES:** *Hay que distinguir entre*

los contratos que relacionan a la Administración con los que tienen a su cargo la prestación de servicios públicos e incluso a la Administración con los usuarios—que pertenecen a la esfera del Derecho administrativo— y aquellos otros con los que los intermediarios en la prestación de los servicios buscan los medios de relacionarse con los particulares para la ejecución, por su cuenta, de la función mediadora, tales como los referentes a la publicidad, arrendamiento de locales, suministros de electricidad, agua, etc., en los cuales no interviene ni directa ni indirectamente el Estado, que sólo de manera indirecta afectan al servicio y que pertenecen a la esfera del Derecho privado, teniendo este carácter el de arrendamiento de un local para administración de lotería.

**CALIFICACIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE LOCAL PARA ADMINISTRACIÓN DE LOTERÍA:** No puede decirse que el local arrendado con tal destino sea una dependencia del Estado y puesto que en el mismo se ejerce una actividad comercial con fin de lucro es correcta la calificación como local de negocio, con tanta mayor razón si se pactó, expresamente, como destino, además de la venta de billetes de lotería, la de géneros de escritorio.

**TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO:** CESACIÓN EN ALGUNA DE LAS ACTIVIDADES EN EL EJERCIDAS: No es obstáculo para la transmisión del derecho arrendaticio el que al fallecimiento del arrendatario hubiera de cesarse en una de las dos actividades comerciales en el local desarrolladas, aunque se considerase como la principal, pues nada se opone a que la secundaria pase a cobrar mayor importancia.

**RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: CAMBIO DE ACTIVIDAD INDUSTRIAL O MERCANTIL:** El cambio de destino no es, por sí mismo, causa de resolución ni hace perder su naturaleza y efectos al contrato, mientras en el local se desarrollen actividades de industria, comercio o fin lucrativo. [S. 18 de junio de 1962; no ha lugar.]

**NOTA:** Realiza esta notable sentencia una serie de declaraciones de gran interés, tanto en lo referente a la distinción entre los contratos de índole civil, de los de carácter administrativo, como en lo relativo a la calificación de los arriendos de locales destinados a Administración de Loterías, y a la adecuada apreciación de los efectos del cambio de negocio ejercido en el local. La calificación como locales de negocio de las Administraciones de Loterías viene determinada por la naturaleza claramente mercantil de la actividad desarrollada en ellas; la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956 demuestra claramente que en tales Administraciones se realizan habitualmente, con ánimo de lucro, operaciones de comisión de venta sin que el hecho de que los efectos vendidos sean efectos estancados desvirtúe en lo más mínimo el carácter mercantil del tráfico; el art. 157 de la Instrucción dice que las Administraciones podrán ser conocidas de forma comercial con el nombre que se registre a su favor; el 258 habla de que en los locales en que exista «otra industria» habrá la suficiente separación y distancia entre ambas, y el art. 182 señala que los Administradores de loterías disfrutarán por la venta de los billetes las comisiones señaladas. Con esta sentencia queda disipado el confusiónismo suscitado en la materia y desautorizado el criterio

de una antigua resolución de 21 de noviembre de 1953 de la Audiencia de Sevilla que por considerar a los estanqueros como funcionarios públicos afirmó la asimilación de los estancos a las viviendas. (J. P. R.)

2. ARBITRAJE DE EQUIDAD: ARBITRAJE DE COLEGIO PROFESIONAL: *No está comprendido en la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, el acuerdo adoptado por la Junta Directiva de un Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas, conforme a su Reglamento interior (no publicado en el «Boletín Oficial del Estado» y aprobado por el Director General del Ramo), aunque se refiera a una cuestión existente entre un Colegiado y un particular no colegiado, siendo por ello improcedente el recurso de nulidad interpuesto contra el citado acuerdo. [S. 23 de abril de 1962; no ha lugar.]*

3. ARBITRAJE DE EQUIDAD: MATERIA ARRENDATICIA: RECURSO DE NULIDAD: *El recurso de nulidad sólo puede fundarse en alguna de las causas taxativamente enumeradas en el núm. 3.º del art. 1.691 en relación con el párrafo 2.º del artículo 487, ambos de la L. E. C., sin que deba entenderse incluida también pese al art. 14 de la L. de Arbitrajes de 22 de diciembre de 1953, la de haber resuelto los árbitros cuestiones relativas a derecho necesario o referentes a arrendamientos urbanos, pues aunque en ellos haya normas de derecho necesario, no significa que la totalidad de la materia tenga ese carácter e incluso se admite la renuncia que, traspasando los límites del art. 6.º L. A. U. tiene lugar después de adquirido el derecho mediante su incorporación al patrimonio.*

ARBITRAJE DE EQUIDAD: RECURSO DE NULIDAD: *No se puede mediante este recurso interferir todo el proceso de elaboración del fallo, obstaculizando el móvil de paz y equidad que preside el arbitraje y desnaturalizando sus caracteres de sencillez y confianza, debiendo apreciar el sentido de las cláusulas compromisorias no aisladamente, sino por el conjunto de todas ellas y sin que los árbitros, siempre que no traspasen los límites objetivos del compromiso, estén obligados a interpretarlo con demasiada restricción. [S. 4 de mayo de 1962; no ha lugar.]*

4. ARBITRAJE DE EQUIDAD: LAUDO FUERA DE PLAZO: *El transcurso del plazo pactado sin la decisión arbitral extingue el compromiso, y si se dió en plazo extemporáneo es nulo por inobservancia del requisito formal del tiempo. [S. 3 de julio de 1962; ha lugar.]*

5. CONTRATO ALEATORIO: CONTRATO CONDICIONAL: INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *Es condicional y no aleatorio, por depender la obligación de una de las partes de un acontecimiento futuro e incierto, el contrato de prospección de aguas por virtud del cual el contratista se comprometió a realizar a su costa los trabajos necesarios si el caudal alumbrado no excedía de cinco mil litros por hora. [S. 14 de mayo de 1962; no ha lugar.]*

La desafortunada redacción del art. 1.790 C. c. da base para confundir los contratos aleatorios con los condicionales. La doctrina, desde SÁNCHEZ RO-

MÁN, los ha distinguido con precisión. Últimamente NICOLÓ s. v. *Alea* en *Enciclopedia del Diritto*, dice que la distinción es tan clara que no merece la pena de plantearse siquiera. En el caso del recurso —contratista que reclama el importe de los trabajos— la calificación del contrato era casi irrelevante.  
(G. G. C.)

6. COBRO DE LO INDEBIDO: *Existe cobro de lo indebido cuando el accipiens recibió la suma reclamada a través de un asiento contable realizado por un tercero por cuenta del solvens, y posteriormente se demuestra que tal suma era indebida, surgiendo, en consecuencia, la obligación de restituirla en quien la había recibido.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO: *Los documentos que ya fueron tenidos en cuenta por la sentencia no se pueden invocar en casación como determinantes del error en la apreciación de la prueba. Si se entiende que no se interpretan adecuadamente, tal errónea interpretación debe ampararse en el ním. 1.º y no en el ním. 7.º del art. 1.692 de L. E. C.*

FOTOCOPIA: *No es documento auténtico la fotocopia cuya eficacia procesal ha sido expresamente impugnada por la contraparte. [S. 25 de mayo de 1962; no ha lugar.]*

7. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL: NO ACUMULABLE: *Tales responsabilidades no se pueden exigir a la vez, como derivadas de unos mismos hechos, sino que habrá que exigir solamente la que de ellos corresponda.*

CLÁUSULA PENAL: VARIOS SENTIDOS DE ÉSTA: *La cláusula penal puede tener estas funciones: 1.º Liquidatoria de perjuicios —función normal si otra cosa no se estipula, 1.152—; 2.º función cumulativa —es preciso que se pacte, si no, no se da, pues se excluye en el 1.153, II; 3.º función «penitencialis», o de pena —es preciso que se pacte; si nada se dice, excluida por 1.153, I—. [S. 13 de junio de 1962; no ha lugar.]*

8. DAÑOS POR IMPRUDENCIA: *Incurre en una falta elemental de precaución la mujer que circula en bicicleta portando en la mano derecha una hoz de labranza sin enfundar, con la que también asía el manillar del vehículo, lo que dificultaba el regular funcionamiento de éste, alcanzando a un niño de ocho años causándole lesiones.*

CASO FORTUITO: *Es una categoría jurídica contradictoria con la de la culpa. [S. 22 de marzo de 1962; no ha lugar.]*

9. CONCURSO NECESARIO DE ACREEDORES: REQUISITOS: CONSIGNACIÓN DE LO DEBIDO: *La declaración de concurso necesario exige: 1.º) que existan dos o más ejecuciones pendientes contra el mismo acreedor, y 2.º) que no se haya encontrado en alguna de ellas bienes libres de otra responsabilidad bastantes a*

*cubrir la cantidad adecuada; falta el primer requisito cuando el deudor paga el principal y consigna para intereses y costas antes de ser declarado en concurso, o cuando consigna para el principal interés y costas, o cuando se declara nulo el juicio ejecutivo aunque esté pendiente de apelación. [S. 29 de marzo de 1962; no ha lugar.]*

#### IV. Arrendamiento de cosas

1. TITULARIDAD ARRENDATICIA: PRUEBA: DOCUMENTO PRIVADO OTORGADO POR ANTERIOR ARRENDATARIO: PRUEBA DE UN SUPUESTO COARRIENDO: *Otorgado originariamente un arriendo en favor de persona determinada, no es prueba de la existencia de un coarriendo en favor de dicho inquilino y de un hermano de éste un documento privado en que el anterior propietario del inmueble afirma el hecho del coarriendo, ya que este documento no ha sido reconocido por el actual arrendador y frente a él existe el hecho de que, con posterioridad al supuesto coarriendo, el antiguo propietario dirigió una demanda de desahucio sólo contra el inquilino originario y extendió los recibos de arriendo a nombre del mismo. [S. 18 de junio de 1962; ha lugar.]*

2. CALIFICACIÓN DE CONTRATO DE ARRIENDO: «LOCAL»: *«Local» es un vocablo más genérico que «solar», por estar referido a un terreno con edificación o sin ella.*

CALIFICACIÓN: SOLAR O LOCAL DE NEGOCIO: CONSTRUCCIÓN SECUNDARIA Y NO PERMANENTE: COBRO DE INCREMENTOS ESTABLECIDOS EN LA LAU: *Hay que atender a las condiciones físicas existentes al momento de la celebración del contrato para determinar si las instalaciones en la cosa arrendada sirven de base a la calificación del arriendo como correspondiente a solar o a local de negocio. Una edificación, al ser accidental e inapropiada, por la falta de permanencia, para servir de base material al ejercicio de industria o comercio no permite atribuir al local ni la condición amplia de vivienda-morada, ni la restrictiva de local de negocio habitable. No obsta a la calificación del arriendo como de solar el que se hubieran percibido, en relación al mismo, los aumentos autorizados por la LAU. [S. 23 de junio de 1962; no ha lugar.]*

NOTA: Se trata de una cubierta o cobertizo de teja plana sostenida por vigas de madera, de carácter desmontable y sin las condiciones exigidas por las Ordenanzas Municipales y la costumbre para las edificaciones.

3. CALIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: CARACTERÍSTICAS FÍSICAS Y DESTINO CONTRACTUAL: *Son cosas distintas la clase de edificio que se arrienda y el destino para el que se arrienda y así, un edificio construido para local de negocio puede arrendarse para almacén y viceversa. [S. 11 de mayo de 1962; no ha lugar.]*

4. CALIFICACIÓN DE ARRENDAMIENTO: VIVIENDA O LOCAL DE NEGOCIO: *En los casos en que el documento contractual esté redactado en términos ambíbo-*

*lógicos es lógico que se acuda, para determinar la intención de los contratantes, a actos coetáneos y posteriores de los mismos. Del hecho de que en los recibos se haga referencia a la «casa que habita» el arrendatario, de que los aumentos abonados hayan sido los correspondientes a vivienda y del predominio desmedido de la superficie destinada a vivienda y la poca entidad de la industria emplazada en un reducido patio del local arrendado hay que deducir que el destino de éste es el de vivienda.*

**POSTULACIÓN: APELACIÓN:** *No viola la Ley, la Audiencia que tiene por comparecido al Procurador que, al personarse ante ella, lo hace por escrito en que se remite al poder obrante en los autos y que dicho Tribunal tiene a su disposición por habérsele remitido los autos originales.*

**RECURSO DE APELACIÓN:** *La apelación no es más que un recurso ordinario, dentro de la concepción unitaria de proceso. [S. 26 de febrero de 1962; ha lugar.]*

**5. RENUNCIA DE BENEFICIOS EN MATERIA ARRENDATICIA URBANA: RENUNCIA AL EJERCICIO DE DIVERSAS ACCIONES RESOLUTORIAS:** *Es válida la cláusula por la que el arrendador renuncia expresamente a todo derecho que pudiera tener a aumentos de alquileres de la vivienda y a formular desahucio alguno contra el arrendatario si no fuere debido a falta de pago. [S. 27 de abril de 1962; ha lugar.]*

**NOTA:** Se basa la sentencia en el artículo 6 de la LAU y en el término «podrá» utilizado en el artículo 115 de la misma. Se agrega en los fundamentos de derecho que hay que reconocer la validez de la cláusula, con tanta mayor razón si se tiene en cuenta su carácter de compensación por contraprestación de beneficios recibidos por el arrendador y concluye diciendo que la cláusula debe mantenerse, no sólo por razones de índole legal, sino por motivos de «equidad obligacional» (J. P. R.)

**6. SUBROGACIÓN DE VIVIENDA INTER VIVOS: TIEMPO: PRESUNCIONES: ERROR DE HECHO:** *Del mero hecho de que el arrendatario abandone su vivienda dejando en él a su mujer e hijo no puede deducirse que lo realizara con ánimo de abandonar su domicilio. [S. 11 de abril de 1962; ha lugar.]*

**NOTA:** Ningún reparo cabe formular a la anterior doctrina, pero sí lo sugiere la libertad con que la Sala I del Tribunal Supremo ha revisado los presupuestos fácticos de la sentencia recurrida en términos que suponen un manifiesto desbordamiento del estrecho cauce del artículo 136 de la LAU. Se declaró probado por la Audiencia que el arrendatario se había ausentado del piso en agosto de 1957 y que el 6 de febrero de 1958 el arrendador notificó que cedía la vivienda a uno de sus hijos. El arrendatario recurrente reconoció que se había ausentado del piso y de España en agosto de 1957, pero alegó que no cubía confundir el hecho de la salida del piso con la cesión. El Tribunal Supremo afirma que con anterioridad a la carta notficatoria de la subrogación no hay manifestación o decisión por parte del arrendatario, de su propósito de querer ausentarse (!) y que la notificación es la primera manifestación de la voluntad del mismo de no querer seguir ocupando la vivienda que lleva en arrendamiento y querer

cedérsela a su hijo. Con la simple base del documento de notificación considera el Tribunal Supremo acreditado el error de hecho de la Audiencia al señalar como fecha de la cesión la de agosto de 1957 y contra el criterio de los dos órganos de instancia absuelve al inquilino de la demanda. Lo que evade la sentencia anotada es la resolución de la disyuntiva acertadamente planteada por la parte recurrida: o la cesión se realizó en agosto y en tal supuesto procede la resolución por haberse realizado la notificación de la misma fuera del plazo legal o se produjo en febrero siguiente y en tal supuesto procede también la resolución por haberse realizado la subrogación sin darse el requisito de convivencia actual entre subrogante y subrogado. Nótese que las tesis mantenidas por el Tribunal Supremo al reformar el presupuesto fáctico de la sentencia recurrida suponen no ya sólo una simple afirmación de hecho deducida del simple contraste entre los hechos afirmados en la sentencia de la Sala *a quo* y el contenido del documento, sino el resultado de un juicio de valoración jurídica de determinados hechos, de determinación, del alcance y significación, en derecho de circunstancias fácticas más propias del recurso por infracción de ley que del basado —como lo fué el de autos— en el puro error de hecho (causa 4.<sup>a</sup> del art. 136). (J. P. R.)

7. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA ARRENDATICIA POR NECESIDAD: IRREGULARIDAD EN EL REQUERIMIENTO: *Es irregular el requerimiento denegatorio de prórroga de un local arrendado para oficina, si se ofrece como indemnización el importe de una anualidad de renta, en vez de las dos legalmente previstas.* [S. 6 de junio de 1962; no ha lugar.]

8. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NO USO: PRUEBA: *La prueba de libros de la que puede deducirse la realización de ciertas actividades sociales no es bastante para desvirtuar el hecho del cierre del local deducido por la Audiencia de declaraciones testificales, de falta de alta de contribución, del escaso consumo de energía eléctrica y de ciertos documentos bajo fe notarial.* [S. 30 de junio de 1962; no ha lugar.]

9. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE: JUSTA CAUSA: ENFERMEDAD: *No sería razonable ni humano considerar justa causa para el cierre de un local, la enfermedad leve, pero de duración indefinida, y en cambio no estimar así la enfermedad grave o incurable que no ha impedido al arrendatario el uso del local al que acude, aunque sea de un modo intermitente y esporádico.* [S. 8 de mayo de 1962; no ha lugar.]

10. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE DE LOCAL: CONVERSIÓN DE LOCAL DE NEGOCIO EN ALMACÉN: *Constituye no uso el convertir un local de negocio en almacén.*

INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: INFRACCIÓN DE NORMAS SOBRE APORTACIÓN DE DOCUMENTOS: *La infracción de las normas procesales sobre aportación de documentos no puede combatirse con base en la causa 3.<sup>a</sup> de injusticia notoria —infracción de ley o doctrina—, sino al amparo de la segunda —quebrantamiento de formalidades—. Es causa de inadmisión y de estimación del recurso el hecho de no expresar, en párrafos separados y numerados, los motivos del recurso.*

**INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: RECONOCIMIENTO JUDICIAL:** *El reconocimiento judicial no constituye prueba pericial ni documental y no es apto, por tanto, para demostrar en el recurso de injusticia notoria el error de hecho denunciado.* [S. 27 de junio de 1962; no ha lugar.]

11. **RESOLUCIÓN NUMERUS CLAUSUS DE CAUSAS RESOLUTORIAS:** *Establecido por la LAU el «numerus clausus» de causas resolutorias no pertenece al poder dispositivo de las partes la creación de otras causas no comprendidas taxativamente en el art. 114 de la LAU.* —

**CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: CONCEPTO DE CONFIGURACIÓN: SUSTITUCIÓN DE ELEMENTOS DE LA CONSTRUCCIÓN:** *El cambio de configuración es un concepto jurídico en que necesariamente han de jugar numerosos elementos que lo hacen circunstancial y contingente, por lo que no pueden establecerse normas abstractas y debe determinarse en cada caso en concreto. No cambia la configuración la sustitución de un altillo peligroso por su estado ruinoso, por otro que reúne mayores condiciones de seguridad, manteniendo la estructura, apariencia y distribución arquitectónica del espacio y la finalidad de la obra, ni tampoco la reconstrucción de dos paramentos de mampostería.* [S. 28 de mayo de 1962; no ha lugar.]

**NOTA:** No se olvide que, pese a lo que se dice en el primero de los anteriores párrafos, el art. 114 de la LAU no agota todos los supuestos de resolución arrendaticia, ni siquiera los que se producen a instancia del arrendador. Basta recordar que la propia LAU señala como causas de resolución la negativa a la aceptación de incrementos legítimos —art. 101—, la pérdida de la cosa arrendada —art. 113—. Lo que sí cabe afirmar es que no cabe aplicar a los arriendos sometidos a la LAU causas de resolución no previstas en la misma, aunque se hallen pactadas contractualmente y aunque la validez de tales pactos pretenda ampararse en las normas que autorizan la renunciabilidad de ciertos beneficios, ya que a través de dicha renuncia se vulneraría el principio fundamental de prórroga forzosa que es irrenunciable y que no puede ser menoscabado, ni aun en vía indirecta, por medio de una abusiva ampliación de las causas de resolución contractual.

Nótese en la anterior sentencia la confirmación de la doctrina que afirma que el concepto de configuración tiene carácter jurídico lo que permite atacar las apreciaciones que sobre la materia se hayan formulado en la instancia por la vía de la causa 3.<sup>a</sup> —infracción de Ley— del recurso de injusticia notoria. Constituirá cuestión de hecho el tema relativo a si se han efectuado o no determinadas mutaciones en la situación física de la cosa arrendada —tema que sólo podrá ser abordado en injusticia notoria al amparo de la causa 4.<sup>a</sup>—, pero el relativo a si tales mutaciones entrañan o no el cambio o modificación de configuración a que se refiere la Ley supone una cuestión estrictamente jurídica. (J. P. R.)

12. **RESOLUCIÓN POR TRASPASO O SUBARRIENDO: PRESUNCIÓN: HECHOS QUE NO OBTAN A LA PRESUNCIÓN:** *Ni la continuación de la titularidad de los servicios de suministros de agua, electricidad, y teléfono a nombre del arrendatario, ni la ocupación por la presunta cesionaria o subarrendataria de otros locales, para su tráfico, ni las vicisitudes en el pago por el arrendatario, en la contribución para su comercio, arguyen nada contra la realidad de los hechos que declara probada la sentencia recurrida y de los que no cabe considerar*

*ilógica la presunción de subarriendo o traspaso. [S. 30 de abril de 1962; no ha lugar.]*

Los hechos básicos de los que el órgano *a quo* dedujo la existencia de traspaso o subarriendo fueron: el arrendatario vendió a la cesionaria o subarrendataria todas las existencias de mercaderías del local de negocio así como los enseres y elementos del negocio y además se dio de baja de la contribución correspondiente y se afilió a efectos de seguros sociales como obrero asalariado de la adquirente.

13. ARRENDAMIENTOS URBANOS; LOCAL DE NEGOCIO; SUBARRIENDO: *Existe autorización del arrendador para el subarriendo cuando aquélla se ha otorgado por el administrador, dotado de poderes tan amplios que en ellos se comprenden no solamente los actos propios de la administración, sino también los de riguroso dominio, debiendo comprenderse por ello, tanto la facultad de autorizar los subarriendos que en lo sucesivo puedan celebrarse como la de confirmar los ya existentes. [S. 7 de marzo de 1962; no ha lugar.]*

14. DESAHUCIO POR SUBARRIENDO PARCIAL; AUTORIZACIÓN; INTERPRETACIÓN: *La autorización para subarrendar a los empleados de la entidad arrendataria no faculta para hacerlo a quien presta servicios a la misma por cuenta propia, pues en derecho no cabe confundir el contrato de arrendamiento de servicios genéricos sin dependencia de quien los aprovecha, con el específico de empleo, laboral o de trabajo por cuenta ajena. [S. 18 de mayo de 1962; no ha lugar.]*

15. CONCEPTO DE TRASPASO: *Traspaso es la cesión hecha por el arrendatario, del derecho de uso del local a un tercero que se subroga en el contrato de arrendamiento.*

APLICACIÓN EXCLUSIVA DEL TRASPASO AL ARRENDAMIENTO; PRETENDIDO TRASPASO DEL DERECHO SUBARRENDATICIO: *El traspaso en la LAU es prerrogativa exclusiva del arrendatario y no cabe aplicar por analogía al subarriendo lo previsto para el arrendamiento en cuanto a traspaso. [S. 27 de abril de 1962; no ha lugar.]*

NOTA: La anterior doctrina hay que entenderla referida al traspaso regulado en los arts. 29 y sigs. de la LAU, es decir, al que se produce sin necesidad de consentimiento del arrendador aunque mediando el cumplimiento de ciertos requisitos, ya que ningún inconveniente hay en el «traspaso» o cesión de derechos subarrendaticios si consienten en ello el arrendador y el subarrendador. (J. P. R.)

16. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO; CONCEPTO: *El traspaso es una enajenación onerosa en virtud de la cual se produce un cambio de sujeto en el uso y disfrute del local.*

SUPUESTO CONSENTIMIENTO DEL TRASPASO POR EL ARRENDADOR: *El consentimiento del arrendador no puede deducirse del cambio de nombre en el abono*

*al servicio telefónico prestado al arrendatario, ni de los anuncios en diarios y revistas que no revelan otra cosa que la exteriorización de la realidad del traspaso y a lo más el conocimiento del mismo por el arrendador, acto no confundible con una manifestación de voluntad.*

RESOLUCIÓN POR TRASPASO REALIZADO CON ANTERIORIDAD A LA LAU: *El Decreto de 21 de enero de 1936 al autorizar al arrendador a no reconocer la subrogación no ajustada a las circunstancias previstas, daba lugar al nacimiento de la acción de desahucio contra el ocupante por traspaso ilegal.* [S. 5 de mayo de 1962; no ha lugar.]

17. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO INCONSENTIDO: PRESUNCIÓN: *La sustitución de la persona del arrendatario por otra en el disfrute y posesión arrendaticia del local dado en locación implica en realidad la forma jurídica de un subarriendo o traspaso que, al no cumplir las formalidades que la LAU exige, dan origen a la resolución.* [S. 8 de marzo de 1962; no ha lugar.]

18. ARRENDAMIENTO URBANO: TRASPASO INCONSENTIDO: PRESUNCIÓN: *Debe presumirse la existencia de la transmisión ilegal, causa de resolución en la ocupación por un tercero no arrendatario de parte o de todo el local arrendado, sea de forma compartida o de tipo excluyente.* [S. 13 de febrero de 1962; no ha lugar.]

19. CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: OBRAS IMPLÍCITAMENTE AUTORIZADAS: *Si en el contrato se estimó esencial la obligación del arrendatario de realizar, por su cuenta las obras para la conservación del edificio y su adaptación al fin estipulado, deben estimarse autorizadas las obras de variación de la situación de hueco en el acceso a la azotea y de colocación de un perfil de mampostería en ésta, obras obligadas por la seguridad de los escolares y de escasa trascendencia, si tienen alguna en la configuración del local destinado a pensión escolar por afectar sólo a la azotea, constituida por una cubierta llana, cuya elemental figura difícilmente puede considerarse modificada por las obras expresadas.* [S. 10 de abril de 1962; ha lugar.]

20. OBRAS QUE ALTERAN LA CONFIGURACIÓN: CONSENTIMIENTO POR EL ANTERIOR ARRENDADOR: *El documento privado de autorización suscrito por el anterior arrendador, no puede acreditar la certeza de que tal supuesta declaración de voluntad se haya emitido con anterioridad a su presentación en el juicio resolutorio; el citado documento no tiene más valor que el de una prueba testimonial contradicha por la formalización de la escritura pública de enajenación del inmueble.*

DOCUMENTO PRIVADO: RECONOCIMIENTO: *El documento privado, para su eficacia, ha de ser reconocido legítimamente, y el reconocimiento ha de hacerse por la parte a que perjudique, circunstancia que no se da en el caso de autos, en que el documento no puede alegarse que contenga una confesión de antecedente manifestación de voluntad del anterior titular dominical, ya que el actor*

*y actual propietario ha de reputarse tercero, respecto al mismo, a efectos del art. 1.227 del C. c. [S. 14 de mayo de 1962; no ha lugar.]*

NOTA: Se advierte en la más reciente jurisprudencia la tendencia a considerar como tercero al adquirente de una finca respecto a los documentos privados arrendaticios otorgados por el propietario anterior; semejante orientación, aunque inspirada en el deseo de evitar graves abusos derivados de posibles confabulaciones entre el vendedor y el arrendatario choca con el criterio que viene dominando en los Tribunales de instancia y el que ha parecido inspirar en algunas ocasiones al propio Tribunal Supremo en materia de autorizaciones concedidas por el anterior propietario y abre paso, a su vez, a un grave quebranto de la posición de los arrendatarios en los supuestos de cambio de arrendador. El derecho de prórroga forzosa del contrato de arriendo, podría debilitarse peligrosamente a través de la aplicación de la doctrina que considera como tercero al adquirente de la finca. (J. F. R.)

21. CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: SUSTITUCIÓN DE MATERIALES: *No es causa de resolución la sustitución, por material de ladrillo, de la madera que antes formaba una habitación, pues en nada afecta aquélla a la forma o configuración del local. [S. 8 de junio de 1962; no ha lugar.]*

22. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES RESOLUTORIAS ARRENDATICIAS: *Las acciones resolutorias por obras que alteran la configuración, prescriben a los quince años.*

RESOLUCIÓN POR CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: ANEXIÓN DE HABITACIÓN A LOCAL COMO PRUEBA DE APERTURA DE COMUNICACIÓN: *La «anexión» a un local, de una habitación de local ajeno, presupone la apertura de una comunicación entre ambas, si era la única forma práctica de hacer efectiva tal anexión por lo que la fecha de esta última debe reputarse la de las obras de apertura.*

CONSENTIMIENTO DE INFRACCIONES CONSTITUTIVAS DE CAUSAS RESOLUTORIAS: *Si bien es doctrina reiterada la de que el mero retraso en el ejercicio de acciones resolutorias no implica, por sí sólo el consentimiento de los hechos generadores de las acciones, ello no obsta a que el retraso, unido a otras circunstancias sirva para deducir con enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, tal consentimiento. [S. 20 de junio de 1962]*

23. RETORNO PACTADO. RENTA: *Si ante la situación ruínosa de la finca, sin dar lugar a la resolución del contrato, convinieron arrendador e inquilino en que realizadas las obras de reconstrucción por el primero volviese el segundo a ocuparla no señalando la renta que hubiere de abonarse, es acertado el criterio del Tribunal a quo al fijarla analógicamente conforme al artículo 84 L. A. U., aunque dicho precepto esté dictado para otro supuesto.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: *El artículo 151 L. A. U. no se refiere a la jurisdicción de los tribunales, sino al*

*procedimiento que debe seguirse, y por ello su infracción no puede alegarse al amparo de la causa 1.ª del artículo 136 (incompetencia de jurisdicción), sino al de la causa 2.ª (Quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio) en el caso de que hubiese mediado indefensión. [S. 6 de abril de 1962; no ha lugar.]*

24. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: APARCERÍA: PACTO PROHIBIDO: *El pacto por el cual el aparcerero cultivador garantiza al concedente un mínimo de rendimiento de la finca dada en aparcería es un pacto contrario al artículo 43 de la Ley de 1935, porque priva al contrato de su carácter aleatorio para las partes, que exige que ambas participen de las pérdidas o ganancias que ocurran, y por lo tanto debe considerarse prohibido y no puesto, por la injusticia que puede representar para el aparcerero al tener que entregar al concedente mayor cantidad de frutos que lo que le correspondería según los producidos efectivamente por la finca. [S. 30 de junio de 1962; Sala de lo Social.]*

25. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: RETRACTO: OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR O AFIANZAR: CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: *La obligación de consignar el precio de enajenación o de afianzar esa consignación para cuanto aquél sea conocido, que establece el artículo 1.618, 2.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, es de inexcusable cumplimiento para toda persona natural o jurídica que pretenda hacer uso de la acción de retracto, incluso para las Corporaciones a que se refiere el artículo 661 de la Ley de Régimen Local. [S. 14 de junio de 1962; Sala de lo Social.]*

ANTECEDENTES: Una Junta Vecinal entabla retracto arrendaticio respecto de parte de una finca vendida por el arrendador el 17 de junio. La demanda se interpone el 14 de septiembre. El Juez admite la demanda y requiere al actor para que preste fianza, lo que se lleva a efecto el 24 de septiembre. La sentencia de primera instancia desestima la pretensión, porque había caducado la acción debido a que la fianza se prestó fuera de plazo. La Audiencia Territorial confirma la sentencia. Se interpone recurso de revisión, fundándose en que el artículo 661 de la Ley de Régimen Local exime a las Corporaciones locales de prestar fianza ante los Tribunales de cualquier jurisdicción. El Tribunal Supremo rechaza el recurso basándose en que el artículo 1.618 L. E. C. es aplicable también a esas Corporaciones, reforzando este criterio el artículo 15 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1959 que atribuye a dichas Corporaciones todos los derechos y obligaciones (con alguna excepción) establecidas en el mismo, cuando actúan como arrendadores, arrendatarios o aparceros.

COMENTARIO: Interesante sentencia ésta, por diversas razones. En primer lugar plantea el problema (no nuevo, ciertamente, puesto que son bastantes las sentencias dictadas en este mismo sentido) del verdadero significado que tiene la consignación del precio o su afianzamiento si no fuera conocido, en la demanda de retracto, de la naturaleza jurídica del mismo retracto y

concretamente de la sentencia que lo estime, es decir, si es constitutiva o de condena. En segundo lugar tiene la novedad de declarar que la exención de la obligación de afianzar ante cualquier Tribunal u organismo administrativo del artículo 661 de la Ley de Régimen Local no es aplicable al caso contemplado. Esta doctrina parece contraria al sistema general de derogación de las leyes, y desde luego no nos convence en absoluto la argumentación empleada a base de un precepto reglamentario que no tiene el alcance que quiere darle la sentencia. Más justificada aparece la solución con una interpretación finalista de los preceptos en discordia, sobre todo, si considerando la sentencia de retracto como constitutiva, se viera en la consignación del precio no un simple afianciamento, sino casi un precio o contraprestación de que ha de disponer el juez para pronunciar el retracto. (A. P. V.)

## V. Familia.

1. LITIS EXPENSAS: ALHAJAS DE VALOR INDETERMINADO: *Declarado probado que la mujer posee alhajas de valor indeterminado y que tiene un legado de 25.000 pesetas no hecho efectivo, resulta que dispone de medios económicos que con independencia de los de su esposo, serían por sí solos causa determinante de la denegación del beneficio de pobreza para litigar, caso de solicitud, lo que hace innecesaria la provisión de fondos solicitada a través de la institución de las litis expensas. [S. 25 de junio de 1962; ha lugar.]*

2. LICENCIA JUDICIAL RESPECTA A PARAFERNALES: CÓNYUGES SEPARADOS DE HECHO: *Si los cónyuges están separados de hecho procede la autorización judicial a la mujer casada, en caso de negativa del marido. [S. 12 de mayo de 1962; no ha lugar]*

NOTA: Aunque si no lo dice la Sentencia se deduce de ella.

3. MUJER CASADA COMO PARTE DEMANDADA EN PROCESO RELATIVO A PARAFERNALES: DEMANDA DIRIGIDA CONTRA EL MARIDO COMO REPRESENTANTE DE LA MUJER: *Demandado el marido en su propio nombre y como representante legal de su mujer, en proceso relativo a derecho arrendaticio de naturaleza parafernial de la mujer, hay que considerar demandados a ambos cónyuges.*

PROCESO ARRENDATICIO URBANO: COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA: VIVIENDA EN QUE SE EJERCE PROFESIÓN COLEGIADA: *Es competente el Juez de primera Instancia, si en la vivienda desempeña profesión colegiada el marido de la arrendataria demandada, como representante legal suyo, ya que el marido, como jefe de familia atrae hacia sí la competencia de los Juzgados de 1.ª Instancia. [S. 10 de mayo de 1962; no ha lugar]*

4. FILIACIÓN NATURAL: POSESIÓN DE ESTADO: *De los tres elementos que integran la posesión de estado, nomen, tractatus y fama o reputatio, tratándose*

de la filiación natural es de singular valor el segundo, comportamiento del padre para con el hijo, caracterizado por tres extremos: mantenimiento, educación y colocación en calidad de padre, de forma que haga presumible la voluntad de éste de tratar como hijo al reclamante. [S. 1 de junio de 1962; no ha lugar.]

5. FILIACIÓN NATURAL: POSESIÓN DE ESTADO: *La continuidad que exige el artículo 135 número 2.º C. c., consiste en una actuación ininterrumpida reveladora de la libre voluntad del padre, o de su familia en su caso, de tener como hijo natural a quien, fundado en ella pretende su reconocimiento, correspondiendo al Tribunal de Instancia la apreciación de los hechos y actos probados, aunque su conclusión en el caso de ser errónea pueda combatirse en casación.* [S. 4 de abril de 1962; no ha lugar.]

6. ALIMENTOS PROVISIONALES: CUANTÍA: *Si bien corresponde al Tribunal de Instancia fijar la cuantía de los alimentos, su determinación es impugnabile en casación cuando no se ajusta de modo notorio a la proporcionalidad preceptuada en el artículo 146 C. c. siendo manifiesta la desproporción que existe en el presente caso entre los ingresos mensuales del alimentante, 5.464,75 pesetas, y la cantidad de 500,— pesetas que la sentencia recurrida señala a favor de su esposa.* [S. 14 de abril de 1962; ha lugar.]

7. DEUDA DE ALIMENTOS: ACUERDO ENTRE OBLIGADOS: *No son aplicables las limitaciones de los artículos 150 y 151 C. c. cuando no se reclama propiamente una obligación legal de alimentos, sino el cumplimiento de un acuerdo verbal por virtud del cual los dos hermanos se comprometieron a pasar una cantidad a sus dos hermanas que habían asumido personalmente la obligación de cuidar del padre.*

TRANSACCIÓN: *No constituye un requisito esencial de la transacción la entrega recíproca de prestaciones.* [S. 8 de marzo de 1962; no ha lugar.]

Se trataba de una cláusula accesoria de un contrato de transacción, por la cual dos de los hijos se comprometen a pasar una suma a sus dos hermanas para atender a la manutención y enfermedad de su padre. Una vez fallecido el padre, se reclaman las diferencias dejadas de abonar a las hermanas.

## VI. Sucesiones

1. RETRACTO DE COHEREDEROS: VENTA A EXTRAÑO: ADQUISICIÓN POR CONDOMINIO: *Por «extraño» en el 1.037 C. c. ha de entenderse extraño a la comunidad hereditaria, por lo que procede el retracto de coherederos, aunque el adquirente fuera condominio de uno de los bienes integrantes del caudal relicto.*

**INTRANSMISIBILIDAD DE LA CUALIDAD DE HEREDERO:** *La cualidad de heredero es de carácter personalísimo e intransmisible.* [S. 9 de octubre de 1962; no ha lugar.]

**CONTADOR-PARTIDOR: HEREDERO QUE RENUNCIA A FAVOR DE OTRO COHEREDERO:** *No puede hacer la partición, por estar dentro de la prohibición del 1.057 C. c., el heredero nombrado contador-partidor que renuncia la herencia en beneficio de otro coheredero, pues según el 1.000, 2.º C. c., ya la aceptó.* [S. 18 de mayo de 1962; no ha lugar.]

**3. CAPACIDAD PARA TESTAR: PRESUNCIÓN:** *La capacidad para testar se presume siempre, y la afirmación del Notario y testigos de la capacidad del testador sólo puede ser destruida por prueba evidente en contrario.*

**CAPACIDAD PARA TESTAR: CARGA DE LA PRUEBA:** *Hay que distinguir entre el incapaz declarado y el incapaz de hecho, siendo en este segundo caso de cargo de quien afirma la incapacidad su prueba, con mayor rigor frente a la afirmación de capacidad que hace el Notario en el testamento abierto.* [S. 12 de mayo de 1962; no ha lugar.]

**4. TESTAMENTO OLÓGRAFO: PROTOCOLIZACIÓN: CONCEPTO DE LA «RESIDENCIA» DEL 692, II, C. c.:** *El término «residencia» del párrafo II del 692 C. c. no se refiere a residencia administrativa, ni guarda relación con el concepto de domicilio que el art. 40 C. c. equipara al de residencia habitual, sino que se refiere a la presencia real o con casa abierta del que haya de ser citado en el partido judicial en que se suscita el expediente.*

**PROTOCOLIZACIÓN DE TESTAMENTO OLÓGRAFO: COTEJO PERICIAL DE LETRAS:** *Aun después de acordado por el Juez el Cotejo pericial de letras, puede, después de oír al Perito y recibir su informe, prescindir de la práctica posterior del Cotejo que previene el 609 L. e. c., puesto que esta diligencia para mejor proveer la ordena el juez «ex officio» y está fuera del poder dispositivo de las partes, no siendo necesaria para la validez del procedimiento de protocolización de testamento ológrafo.*

**INTÉRPRETACIÓN DE TESTAMENTO:** *No pueden extenderse las disposiciones testamentarias a más de lo que su tenor literal expresa.*

**INTERPRETACIÓN:** *Sólo se hallan autorizadas las interpretaciones cuando la oscuridad o la duda las hacen precisas para una acertada resolución.* [S. 21 de febrero de 1962; no ha lugar.]

**5. ALBACEA EN CATALUÑA: LEGISLACIÓN APLICABLE:** *Los contadores partidores no han estado regulados en el D. catalán hasta la vigente Compilación, carente de fuerza retroactiva, rigiendo antes de dicha Compilación en cuanto al plazo para desempeñar su cargo el art. 1.057 en relación con el 904 C. c.* [S. 16 de mayo de 1962; no ha lugar.]

## DERECHO MERCANTIL

1. NULIDAD DE ACUERDO SOCIAL: INFRACCIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN: *Es nulo el acuerdo aprobatorio de la rendición de las cuentas sociales si no se ponen a disposición de un consejero y accionista los documentos por él reclamados oportunamente a fin de instruirse con verdadero conocimiento de causa de los hechos ofrecidos a debate.* [S. 4 de noviembre de 1962; estimatoria.]

NOTA: La causa de nulidad estimada es la infracción del art. 65 LSA que consagra el derecho de información del accionista, cuya amplitud había sido objeto de anteriores pronunciamientos del T. S.

Con relación a la presente Sentencia, la persona a quien se deniega la información pedida reúne la doble cualidad de consejero —representante de la minoría— y de socio. Tal coincidencia de cualidades en la misma persona produce cierta confusión porque no se llega a separar totalmente la parte que es atribuible a una y otra en la nulidad pronunciada.

En efecto, el T. S. estima que el acuerdo está afectado por un vicio de nulidad «radical y de pleno derecho» —por infracción del art. 65— si «no se facilitó la información requerida referente a los acuerdos comprendidos en el orden del día, derecho invocado oportunamente por el Consejero y accionista Sr. ...». La «oportunidad» —es decir, el instante temporal— y las circunstancias que concurrieron en el ejercicio de este derecho se contienen en el primer resultando: «... el Consejero Sr. ... a medio de *acta notarial* requirió a la Gerencia para que pusiera a su disposición como a tal Consejero en la oficina de la Entidad, *todos los libros referentes a la Contabilidad* de la misma y otros, para comprobar las operaciones realizadas por la Sociedad... y la Gerencia, invocando el art. 110 de la Ley se negó, manifestando que sólo pondría a su disposición el Balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribución de beneficios y la memoria.»; sin embargo, «parece claro que el art. 110 se refiere a los accionistas, pero el Sr. ... pedía como Consejero». Sobre el desconocimiento por la sentencia de instancia de esta negativa articula el recurso su primer motivo de impugnación, al amparo del núm. 1.º del art. 1.691 LEC por violación de los arts. 65 y 67 LSA en relación con el art. 4 C. c. y la doctrina legal contenida en diversas sentencias alegadas. Pero en la exposición de este motivo se hace hincapié en que el señor ... *no era tan sólo Consejero de la Sociedad, sino al propio tiempo accionista*, cualidad de la que no podía prescindir, y, *en tal concepto*, siendo además representante de la minoría, no podía serle negado el derecho de información...».

Por ello, esta decisión no puede considerarse como un retorno claro y sin matizaciones, de la dirección jurisprudencial preconizada por la S. 3-V-1956 —dictada para atender necesidades derivadas de la sucesión temporal del Código de C. y de la LSA— según la cual el socio tiene derecho a examinar directamente los libros de contabilidad, dirección que no parece ajustarse a los textos legales ni a la doctrina (V. GARRIGUÉS, *El derecho de información del accionista en la ley de sociedades anónimas*, en Homenaje a don Nicolás Pérez Serrano, Madrid, 1959, I, págs. 481 y ss.; URÍA, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1962, 3.ª ed., pág. 272; GIRÓN TERNA, *Sociedades Mercantiles. Lecciones*, Valladolid, 1962, 2.ª ed., II-2, pág. 516) y cuya exactitud se va centrando en una muy interesante elaboración por las SS. de 28-IV-1960 y 29-I-1962.

En el mismo considerando que acoge el recurso, también se aduce como razón para estimar denegado el ejercicio del derecho de información el hecho de que no se permitiera la asistencia de notario en la junta ordinaria para hacer constar las incidencias y deliberaciones. Pero el peso de la argu-

mentación recae, «sobre todo», en el otro aspecto ya indicado —falta de acceso a los libros de contabilidad. (J. F. D.)

2. JUNTA GENERAL: DERECHO DE ASISTENCIA DEL SOCIO QUE HA VENDIDO ACCIONES CUYA TRANSMISIÓN ESTÁ SUJETA A RESTRICCIONES: *Cuando los estatutos exigen el consentimiento de la junta general para que la venta de las acciones adquiera plena eficacia, la venta está sometida a condición suspensiva y, por tanto, el vendedor puede asistir a la junta y participar en las votaciones con las acciones vendidas condicionadamente.*

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: LEGITIMACIÓN: *El socio, que, en su calidad de presidente de la junta general, admitió sin protesta que otro socio participe en la reunión, carece de legitimación para impugnar el acuerdo adoptado, basándose después en que el último no era titular de una parte de las acciones con las cuales concurrió a la junta.*

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: CUESTIÓN NO COMPRENDIDA EN EL ORDEN DEL DÍA: *La ampliación del orden del día publicada en el anuncio de convocatoria hace el acuerdo anulable a petición de parte interesada, sin que pueda apreciarse de oficio dicho vicio al amparo del art. 4 del C. c.*

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: ALEGACIÓN DE HECHOS FUNDAMENTADORES DE LA ACCIÓN: *No pueden anularse los acuerdos sociales a consecuencia del ejercicio de una acción de impugnación cuando los hechos fundadores no se alegaron en la demanda, sino en el escrito de alegaciones ante la Audiencia, ya que la congruencia afecta no sólo a las peticiones de las partes, sino también a los hechos básicos que las sustentan. [S. 28 de junio de 1962; de estimatoria.]*

NOTA: El art. 47 LSA admite la eficacia de las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones expresamente impuestas en los estatutos sociales. Esta declaración —que expresa una dirección constante en la política jurídica de todos los ordenamientos— no deja resueltos todos los problemas que puede suscitar el funcionamiento de las correspondientes cláusulas incluidas en los estatutos.

La cuestión que resuelve el T. S. es la siguiente: ¿cuál es la situación de los derechos de carácter administrativo —asistencia y voto— que corresponden a las acciones vendidas mientras la sociedad no ha expresado, por medio del órgano estatutariamente competente, su consentimiento? Durante el tiempo que media entre la venta y la emisión del consentimiento social, la sociedad puede desconocer al adquirente de las acciones. Las relaciones *inter partes* son irrelevantes para la sociedad y, por tanto, el adquirente que no ha obtenido aún el *placet* no puede asistir a la junta. Por otro lado, existe un negocio jurídico mediante el cual el socio pretende que otra persona se sustituya en su posición jurídica, exteriorizando con tal negocio la falta de interés en la sociedad. De esta situación de las partes del negocio de enajenación, se ha querido deducir que los derechos administrativos perteneciente a las acciones cuya transmisión está pendiente de aprobación se encuentran suspendidos. (Así, por falta de anotación en el libro de acciones nominativas, GRASSETTI, *Diritto di intervento e diritto di voto in caso di trasferimento di azioni mediante girata*, RDC, 1948, I, págs. 46 y ss.). Pero —frente a la tesis del recurrente en este sentido— el T. S. considera que en estas circunstancias se

ha celebrado una venta bajo condición suspensiva. El consentimiento de la sociedad no es un elemento constitutivo del negocio de enajenación, sino que tan sólo suspende la eficacia de un negocio ya perfecto. Por tanto, el vendedor continúa siendo socio, y, en esta condición, puede asistir a la junta, ejercitando durante la misma los derechos que corresponden a las acciones vendidas bajo condición.

Por otro lado, el orden del día, no contenía, entre las materias que iban a tratarse en la junta, la referente a la concesión del *placet* a la venta efectuada. Este hecho no se alegó en la demanda ante el Juzgado de 1.ª Instancia, sino ante la Audiencia Territorial en el escrito de alegaciones. El T. S. considera que este vicio no acarrea la nulidad del acuerdo, sino la mera impugnabilidad del mismo, que se hace valer mediante una acción constitutiva. Por tanto, la sentencia tiene que desestimar la acción ejercitada cuando el hecho no se alegó oportunamente en la demanda, en cuanto que este hecho histórico delimita la acción de impugnación deducida en el proceso (Sobre identificación de acciones, GUASE, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, págs. 243 y 330; GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1961, 5.ª ed., págs. 204). (J. F. D.)

3. ARRENDAMIENTO CONCERTADO EN NOMBRE PROPIO POR EL FACTOR O REPRESENTANTE DE UNA EMPRESA: *Cuando el factor o representante de una sociedad mercantil celebra contratos que caen fuera de la órbita del comercio y no son mercantiles por su naturaleza, como el de arrendamiento de un local, no ha lugar a que la persona que con él contrata, ajena a la empresa, tenga que presumir que actúa como representante de ésta, máxime si no lo manifiesta y dice expresamente que obra con propia responsabilidad individual sin invocar representación o interés de otra persona.*

TRASPASO: CONCEPTO: *El traspaso es una enajenación onerosa por virtud de la cual se produce un cambio de sujeto en el uso y disfrute del local.*

TRASPASO IRREGULAR REALIZADO CON ANTERIORIDAD A LA LAU: *El traspaso realizado irregularmente durante la vigencia del D. de 21 de enero de 1936, faculta al arrendador a ejercitar el desahucio.* [S. 1 de junio de 1962; no ha lugar.]

4. COMPRAVENTA MERCANTIL: DEPÓSITO JUDICIAL DE LAS MERCADERIAS: *La rescisión del contrato por la sola voluntad del comprador supone un incumplimiento por su parte que autoriza al vendedor para no tener que cumplir las garantías procesales a que obligan los arts. 332 y 339 del C. de C.* [S. 3 de noviembre de 1960; no ha lugar.]

5. COMPRAVENTA MERCANTIL: VENTA SOBRE UNOS PLANOS: *Concertada una venta de muebles que habían de fabricarse sobre unos planos, no puede sostenerse que se operó sobre muestras conocidas en el comercio a efectos del rehusé de la mercancía.* [S. 23 de noviembre de 1960.]

3. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DEL PAGO: *El lugar del pago es el fijado en el contrato, y, si no se hubiere fijado, deberá hacerse en el lugar en el que se haga entrega de la cosa vendida, conforme al art. 1.500 del C. c.* [SS. 3 de mayo de 1961; 25 de junio de 1958; 8 de febrero de 1962; 12 de febrero de 1962.]

7. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE ENTREGA: *A falta de pacto en contrario, se entiende que los géneros de comercio se entregan en el establecimiento mercantil del vendedor.* [SS. 4 de marzo de 1961; 25 de junio de 1958; 3 de marzo de 1961; 4 de octubre de 1961; 8 de febrero de 1962; 12 de febrero de 1962.]

8. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE LA ENTREGA: PORTE DEBIDO Y PORTE PAGADO: *Si la mercancía viaja por cuenta y riesgo del comprador (porte debido) la entrega se presume hecha en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento, y si viaja a porte pagado y riesgo del vendedor se presume hecha la entrega en el domicilio del comprador.* [SS. 3 de marzo de 1961; 12 de enero de 1960, ha lugar; 2 de abril de 1962.]

9. COMPRAVENTA MERCANTIL: PRESUNCIÓN DE PORTE DEBIDO: *A falta de pacto en contrario se entiende que las mercancías son enviadas al comprador por su cuenta, cargo y riesgo.* [S. 4 de marzo de 1961.]

10. COMPRAVENTA MERCANTIL: JUEZ COMPETENTE: *A falta de sumisión expresa o tácita a un juzgado determinado, es competente el juez del lugar en que deba cumplirse la obligación cuyo cumplimiento se reclama.* [SS. 25 de junio de 1958; 12 de enero de 1960, ha lugar; 18 de abril de 1962; 2 de abril de 1962; 12 de febrero de 1962; 2 de mayo de 1962; 26 de mayo de 1962; 4 de noviembre de 1959.]

11. COMPRAVENTA MERCANTIL: JUEZ COMPETENTE PARA RECLAMAR EL PRECIO: GIRO DE LETRAS DE CAMBIO: *Es juez competente, salvo sumisión, el del lugar de entrega de las mercancías en el que hay que hacer el pago, sin que el hecho de girarse letras de cambio, pagaderas en el domicilio del comprador, altere la competencia, pues constituyen simplemente una facilitación del pago —salvo que se ejercite acción cambiaria.* [SS. 5 de diciembre de 1959, no ha lugar; 29 de enero de 1960, ha lugar; 8 de febrero de 1962; 3 de marzo de 1961; 2 de abril de 1962.]

## DERECHO PROCESAL

1. «LEGITIMARIO AD CAUSAM»: *La insuficiencia de títulos en que la actora funda su pretensión constituye una cuestión de fondo que afecta a la eficacia de la acción ejercitada y no a la legitimación procesal.* [S. 18 de mayo de 1962; ha lugar.]

2. BASTANTEO: *Comparecido en la primera instancia el procurador del demandante con un bastanteo sin firma, era necesario para el éxito del recurso que se hubiese recurrido contra la providencia que tuvo a dicho procurador por parte (art. 1.693 L. E. C.), y que se haya producido por tal acuerdo indefensión (art. 136, causa 2.ª L. A. U.)* [S. 10 de marzo de 1962; no ha lugar.]

3. DOCUMENTO PRIVADO: ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA: DOCUMENTO PRIVADO PROTOCOLIZADO: *No están a disposición del actor a los efectos del art. 504 L. E. C. los documentos privados, cuya elevación pretende a escritura pública, que fueron protocolizados notarialmente, y por ello cumplió el requisito que dicho artículo establece, al presentar copias fehacientes de los mismos, ya que por prohibición expresa del art. 32 de la Ley del Notariado, no podía hacerlo de otro modo y de no ser así se privaría al documento privado protocolizado de la posibilidad de su elevación a escritura pública.* [S. 27 de mayo de 1960; ha lugar.]

Interpuesta demanda sobre elevación a escritura pública de tres documentos privados de compra-venta que habían sido protocolizados notarialmente, acompañándose con la demanda testimonio de los mismos expedido por el Notario y fotocopias adveradas también por dicho fedatario, el Juzgador estimó la demanda, siendo su sentencia revocada por la A. T. por estimar con base en el art. 602 L. E. C. que debieron presentarse junto con la demanda los documentos privados originales. El T. S. declara haber lugar al recurso de casación fundándose en la doctrina que ha quedado extractada.

4. ARRENDAMIENTO URBANO DE VIVIENDA SOMETIDO A L. A. U.: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: *Sólo es estimable cuando ha producido indefensión y cuando el que lo alega ha agotado todos los medios que la ley pone a su disposición para subsanar tal irregularidad procesal, incluso el recurso de nulidad de actuaciones ejercitables desde que se conoce el defecto y que suspende la sustanciación del procedimiento.* [S. 9 de mayo de 1962; no ha lugar.]

El defecto procesal alegado consistía en haber dictado sentencia en primera instancia un Juez que no intervino en la vista, defecto que sólo fué alegado durante la vista de la segunda instancia.

5. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: VIOLACIÓN DE NORMAS SOBRE VALOR PROBATORIO: CAUCE ADECUADO: *La infracción de normas sobre valor probatorio de los documentos públicos y privados y sobre la confesión, ha de acusarse invocando la causa 3.ª —error de derecho— y no la 4.ª —error de hecho—.* [S. 28 de mayo de 1962; no ha lugar.]

6. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ALEGACIÓN DE ERROR DE HECHO: CLASES DE PRUEBA: *El reconocimiento judicial, la confesión y la prueba testifical no son aptas para acreditar el error de hecho en el recurso de injusticia notoria. Aún en el supuesto de que la conclusión a que el recurrente llegue por su apreciación de la prueba, sea más persuasiva y razonable que la contraria obtenida por el Juzgador, no se produce defecto que pueda hacer viable el recurso si no se acredita el error de la Sala de instancia mediante prueba pericial o documental.* [S. 6 de junio de 1962; no ha lugar.]

7. BENEFICIO DE POBREZA: RECURSO DE CASACIÓN: CAUCIÓN JURATORIA: *Es desestimable recurso si el recurrente declarado pobre ha omitido el requisito*

*de prestar la caución juratoria prevista en el número 4.º del artículo 14 L. E. C., en sustitución del depósito que exige el número 3.º del artículo 1.718 y que en este caso era procedente conforme al artículo 1.698, ambos del mismo texto legal [S. 4 de mayo y 4 de octubre de 1962; no ha lugar.]*

8. DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: CITA COMO INFRINGIDO SOLAMENTE EL ARTÍCULO 4.º C. C.: *No se puede basar el motivo solamente en la violación del artículo 4.º del C. c., sino que se precisa la invocación de algún otro artículo determinante de la nulidad que el artículo 4.º señala para los actos contra ley.*

ERROR DE DERECHO DEL 1.692, 7.º: *Sólo se comete cuando se infringe un precepto legal no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la ley le concede, por lo que no puede basarse en la infracción de artículos reguladores de la práctica o ejecución de la prueba, no de valorativos de ésta. [S. 5 de julio de 1962; no ha lugar.]*

9. DOCUMENTO AUTÉNTICO EN CASACIÓN: *Carecen de autenticidad las manifestaciones hechas por los litigantes en sus escritos, las vertidas en acta notarial y las declaraciones de testigos. [S. 2 de junio de 1962; no ha lugar.]*