

II. SENTENCIAS

A cargo de Alberto BERCOVITZ, Justino F. DUQUE, Gabriel GARCIA CANTERO, Antonio IPIÑES, Rafael IZQUIERDO, José M.ª PEÑA, José PERÉ RALUY, José PEREZ VEGA, Ricardo RUIZ SERRAMALERA y Urbano VALERO con la dirección de Manuel PEÑA.

DERECHO CIVIL

I. Parte general

1. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO: FUENTE SUBSIDIARIA: *Los principios generales de derecho, como fuente subsidiaria que son, después de la Ley y la Costumbre, únicamente cabe alegarlos expresando su estricta necesidad ante la deficiencia del ordenamiento jurídico escrito y consuetudinario.*

COSA JUZGADA: REVISIÓN: *Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo es eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión.*

RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: *No cabe plantear con éxito, en casación, cuestiones nuevas. [S. 7 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

NOTA: Esta sentencia se dictó en recurso interpuesto en juicio declarativo de mayor cuantía por el que se pretendió: una declaración de nulidad de una sentencia de desahucio, por falta de pago, de un local de negocio, de cuyo arrendatario decían ser acreedores los actores del declarativo, y la del derecho de uno de éstos a subastar los derechos arrendaticios del deudor. Las dos sentencias de instancia desestimaron la demanda con base en el argumento relativo a la cosa juzgada, aceptado por el Tribunal Supremo, e indicando que los peticionarios de la nulidad del desahucio no fueron partes en el mismo, sino sólo acreedores del arrendatario. (J. P. R.)

2. COSTUMBRE «PRAETER LEGEM» PERÍODO DE LA MONTANERA: *En defecto de ley, y de pacto expreso, la duración de la montanera en las dehesas boyales en la comarca de Alcántara, cuando el suelo está dividido del vuelo, se determina por la costumbre del lugar —de! pueblo o de la tierra—, que no es otra que la general de la comarca, y que se extiende desde el 8 de septiembre hasta el 8 de enero.*

PRUEBA: CONOCIMIENTO DIRECTO POR EL TRIBUNAL: *La prueba de la costumbre se hizo por observación directa de los hechos por parte de la Sala, corroborada por la prueba documental aportada. [S. 24 de febrero de 1962; no ha lugar.]*

Se considera por la doctrina que para que la alegación de la costumbre tenga éxito ante los Tribunales, se requiere: 1.º) Alegar, junto a la existencia de la costumbre, la falta de ley aplicable al caso; 2.º) Acreditar debidamente la existencia de la costumbre mediante la prueba la discusión correspondiente, y 3.º) Tener los requisitos necesarios para constituir Derecho (DE CASTRO, *Derecho Civil de España*² I, p. 402 s.). La sentencia anotada reitera la doctrina tradicional acerca de la necesidad de probar la existencia y alcance de la costumbre, así como las facultades soberanas del Tribunal para valorar la prueba; pero junto a estas declaraciones admite la prueba por conocimiento directo del Tribunal. Parece tratarse de una aplicación del principio «iura novit curia», que no desvirtúa la doctrina tradicional. (G. G. C.)

3. ABUSO DEL DERECHO: *La institución del abuso del derecho trata de remediar el agravio a intereses patrimoniales que no gocen de protección jurídica.* [S. 28 de enero de 1963; no ha lugar.]

4. TÍTULOS NOBILIARIOS: PREFERENCIA PARA EL TÍTULO AL FALTAR LA LÍNEA DESCENDENTE: *Si bien para sucesión de los descendientes procede que se entiendan llamados los hijos, y los hijos de éstos que sucederán por derecho de representación, con exclusión de los demás parientes, aunque sean más próximos en grado, cuando se extingue la línea descendente la dignidad ha de corresponder «al más próximo pariente» con carácter general y exclusivo, estimando que la proximidad en el grado, sean agnados o cognados, y no la línea es la que debe presidir la provisión. Todo ello de acuerdo con los arts. 1 y 5 del Decreto de 4 de julio de 1948.*

CARGA DE LA PRUEBA: *El art. 1.214 del C. c. no puede servir de base según constante jurisprudencia, debido a que se limite a regular el problema del «onus probandi» y no el de valoración de las pruebas. Pero ello no es obstáculo para que su aplicación indebida pueda alegarse cuando la Sala sentenciadora ha fundado su fallo en el principio de la carga de la prueba.* [S. 16 de noviembre de 1961; no ha lugar.]

5. REGISTRO CIVIL: RECTIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN DE NACIMIENTO: *Al no poderse ordenar la rectificación procedente, por no ser congruente con lo pretendido por la demandante, es correcto remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para conseguir la íntegra rectificación.* [S. 14 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

La actora y recurrente pretendía que desapareciera la consignación de su maternidad de una inscripción de nacimiento en la que ella aparece como madre y casada con el que figura como padre y declarante. En realidad ella estaba casada con otro. En sentencia de Instancia se da por probado que ella es la madre.

El Tribunal Supremo funda su doctrina por tratarse de «problemas que sobrepasan el interés privado, por referirse directamente a la familia y al estado civil de las personas, cuya protección compete al Estado, y cuya seguridad y certidumbre es probada por las Actas del Registro Civil».

6. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: *El principio según el cual «nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro», está reconocido por una copiosa jurisprudencia, y en nuestro ordenamiento tiene la significación de un principio general de derecho aplicable como fuente de derecho subsidiario.*

DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL DIRECTO: *Existe un enriquecimiento directo, y no indirecto, y está bien aplicada la doctrina del enriquecimiento sin causa, cuando el demandado, utilizando como pretexto la constitución de una empresa, consiguió obtener una cantidad de dinero a través de un intermediario, y que luego fue ingresada en su patrimonio particular, empobreciéndose en la misma suma el patrimonio del actor.*

DOCTRINA LEGAL: SENTENCIA NO PUBLICADA: *No puede saberse si la doctrina que establece una sentencia fue violada si no aparece publicada oficialmente.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *La doble invocación, no subsidiaria, de una doctrina legal, como violada y como indebidamente aplicada, se opone a la claridad y precisión con que se debe formalizar el recurso. [S. 22 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

7. CALIFICACIÓN DEL CONTRATO: *La calificación jurídica que debe darse a un contrato puede someterse a censura en casación impugnando previamente por el cauce procesal adecuado los hechos que el juzgador sienta como soporte de su criterio. [S. 25 de enero de 1963; no ha lugar.]*

8. INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: *La interpretación de los negocios jurídicos es facultad privativa del Tribunal de instancia, cuyo criterio debe mantenerse en casación, salvo exégesis desorbitadas o arbitrarias que pugne con la lógica y el sentido de los textos sometidos a la interpretación.*

CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: *Se requiere una mutación imprevisible e inesperada de las circunstancias de hecho tenidas en cuenta por las partes, para poder aplicar la doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus».*

ACTOS PROPIOS: *Para que los actos propios vinculen a su agente es necesario que envuelvan verdaderas declaraciones de voluntad en orden a crear, modificar o extinguir relaciones de derecho.*

RECURSO DE CASACIÓN: NORMAS ADMINISTRATIVAS: *Las normas de carácter administrativo son inidóneas, en general, para basar en ellas un recurso de casación por infracción de ley.*

COSTAS PROCESALES: *En materia de costas procesales, a falta de preceptos específicos, rige el principio del art. 1.902 del C. c.; pero esta norma, utilizada con frecuencia por los Tribunales ante la laguna procesal, es facultativa y entra, por tanto, en sus facultades discrecionales sobre la apreciación de las conductas de las partes en el desarrollo de la litis —dolo, temeridad y negligencia—. [S. 12 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

9. PRUEBA DE PRESUNCIONES: *Del hecho de que unos documentos presentados aparezcan los dos apellidos del padre, y de otros sólo el primero, no puede deducirse que se refieran al hijo, por lo que dicha presunción carece de los requisitos exigidos por el artículo 1.253 del C. c. al faltar el enlace preciso y directo con arreglo a las normas lógicas del criterio humano.* [S. 14 de febrero de 1962; ha lugar.]

10. COSA JUZGADA: *Para determinar si existe, debe confrontarse lo resuelto por la sentencia que se invoca con lo pedido en el posterior juicio, a fin de determinar si por aquella fué decidida la cuestión debatida en éste, de tal manera que un nuevo pronunciamiento sería incompatible con el anterior.*

No es obstáculo para su procedencia la alusión a disposiciones de carácter administrativo posteriores a la primera sentencia, ya que en modo alguno pueden alterar el «status quo» por ella establecido al resolver una cuestión de carácter meramente civil. [S. 19 de diciembre de 1961; no ha lugar.]

11. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: CAMBIO DE CIRCUNSTANCIAS POR EL TRANSCURSO DE TIEMPO: *La sentencia que resuelve, únicamente, que no ha llegado aún la fecha de cumplimiento de una obligación a plazo y remite la exigibilidad de la pretensión al «dies ad quem», no produce la excepción de cosa juzgada en otro proceso iniciado tras el transcurso de tiempo necesario.* [S. 16 de febrero de 1963; no ha lugar.]

12. PRESCRIPCIÓN: INTERRUPCIÓN: *Para estimar que se ha interrumpido el plazo de prescripción de una acción determinada, es indispensable que se haya ejercitado la misma acción, no otra que con ella tenga mayor o menor analogía.* [S. 6 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

NOTA: Se trataba de si una acción de nulidad de una partición, puede estimarse que interrumpe la prescripción de la acción de rescisión por causa de lesión en las operaciones particionales. El T. S. sienta la doctrina reseñada. (J. M. P.)

II. Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: NULIDAD DEL TÍTULO: INSCRIPCIÓN: *Aunque conforme a reiterada jurisprudencia, ejercitándose la acción reivindicatoria es necesario pedir y obtener la nulidad del título que ostenta el poseedor demandado, en el presente caso en que el Ayuntamiento demandado inscribió su dominio en el Registro de la Propiedad, al amparo del artículo 206 L. H. (certificación de dominio), no era precisa dicha solicitud con independencia de la de inscripción, que fué pedida y obtenida, ya que, según se desprende de ésta el único título para la inmatriculación que alegó dicho Ayuntamiento fue la posesión inmemorial que al ser contradicha en la sentencia por estimar el mismo título en los actores, lleva implícito la nulidad del correspondiente al*

Ayuntamiento, ya que la posesión no puede ostentarse simultáneamente por ambas partes.

COMUNIDAD DE VECINOS: *Accionándose a favor de una comunidad de vecinos para que se declare el dominio de un monte a favor de la misma, está correctamente designado el titular que reivindica y no es necesaria la cita expresa y formal de cada uno de aquellos, puesto que su derecho dimana de tal carácter, siendo por tanto suficiente la referencia al mismo.* [S. 22 de enero de 1963; no ha lugar.]

2. ACCIÓN REIVINDICATORIA: DOBLE INMATRICULACIÓN: TERCERO HIPOTECARIO: *Al estar la finca reivindicada comprendida dentro de la del demandante y ambas inscritas, existe una doble inmatriculación que debe resolverse conforme a los títulos civiles y, por tanto, en el presente caso, a favor de dicho demandante, con título de dominio e inscripción registral más antigua, máxime si se tiene en cuenta que la resolución del derecho del demandado, adquirente a título oneroso y con buena fe, se deriva de causas que constan en el Registro mismo, cual es la inscripción a favor del demandante.* [S. 17 de enero de 1963; no ha lugar.]

3. COPROPIEDAD: APROVECHAMIENTO DE PASTOS Y LEÑAS: *Son figuras distintas la copropiedad y el simple aprovechamiento de pastos y leñas en comunidad, que incluso puede responder al contenido de una serdídumbre personal.* [S. 26 de octubre de 1962; no ha lugar.]

4. PROPIEDAD HORIZONTAL: NO NECESIDAD DE INSCRIPCIÓN SEPARADA DE LOS PISOS: *Para que los diferentes pisos o partes de piso, susceptibles de aprovechamiento independiente, sean objeto de propiedad separada —tantas propiedades como pisos o partes de éstos— no es necesario que estén inscritos en folios independientes, pudiendo estarlo bajo una sola inscripción; no sólo porque la inscripción de ese modo constituye una circunstancia objetiva de índole estrictamente personal, sino porque así está autorizado por el artículo 8, 4.º L. H. tal como quedó redactado por la Ley de 21 de julio de 1960.*

PROPIEDAD HORIZONTAL SOBRE VARIOS PISOS: NECESIDAD DE PACTO EXPRESO PARA CONSTITUIR UNA SOLA COMUNIDAD SOBRE EL CONJUNTO DE ELLOS: *Si el causante tenía varias propiedades sobre diversos pisos o partes de estos susceptibles de aprovechamiento independiente y los herederos quieren constituir una sola comunidad sobre el conjunto es preciso que lo pacten así de una manera clara, pues en otro caso, al adjudicárselos proindiviso surgen tantas comunidades como pisos.* [S. 21 de febrero de 1963.]

NOTA: Es interesante la doctrina de esta sentencia respecto a la no necesidad de inscripción separada de los diferentes pisos para la constitución del régimen de Propiedad Horizontal.

A nuestro juicio la doctrina es correcta. Desde un punto de vista registral la constitución en régimen de P. H. no impone la apertura más que de un solo folio en el que se descubren todos los pisos, además del inmueble en su conjunto, y en el que se puede reflejar toda la vida del inmueble y de los pisos.

El sistema es, desde luego, oscuro. Pero ha existido siempre en nuestro Derecho y la Ley de 21 de julio de 1960 lo ha consagrado en el art. 8.º, 4.º Ley Hipotecaria. Por otra parte, el sistema no es cerrado, pues el núm. 5.º del art. 8 L. H. permite la apertura de folios independientes para cada piso. (J. M. P.)

5. EQUIDAD: APRECIACIÓN DE LA SEMEJANZA ENTRE SIGNOS DISTINTIVOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: *«La propia desestimación de las pretensiones de la parte actora, por no darse la razón de identidad o semejanza entre los signos distintivos que se discuten, haría, en todo caso, por imperativos de equidad, desestimable la pretensión reconventional, puesto que si se entiende que las denominaciones adoptadas por la demandada no pueden perjudicar al actor, en razón a ofrecer la necesaria y precisa distinción, no cabe adoptar criterio diferente en cuanto al rótulo inscrito a favor del actor, cuya nulidad interesa la propia demandada, que aparece absuelta respecto al uso de aquellas denominaciones.»*

PROPIEDAD INDUSTRIAL: PRIORIDAD DE USO: *«No tiene el carácter de «parte interesada», exigido por el artículo 218 del Estatuto de la Propiedad Industrial, quien carece de la precisa legitimación registral, pues si bien es cierto que en el Estatuto se menciona la prioridad de uso como posible generadora de derechos amparados por los preceptos del mismo, no lo es menos, que el último párrafo del artículo 14 previene que, para lograr dicho amparo, precisa la obtención del correspondiente certificado de inscripción registral.»*

NOMBRES COMERCIALES: SEMEJANZA: CUESTIÓN DE HECHO: *«Son cuestiones de hecho el parecido o semejanza entre nombres comerciales o la distinción de las denominaciones de capricho o fantasía respecto de otro nombre comercial o marca anteriormente registrados (supuestos contemplados en los apartados a) y c) del artículo 201 del Estatuto de la Propiedad Industrial). En cuanto tales cuestiones de hecho, son de la libre apreciación del Tribunal de instancia, a no ser que ésta se impugne por la vía única que ofrece el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»*

NOMBRE COMERCIAL: NULIDAD: ARTÍCULO 198 DEL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: *«La sanción de nulidad del Registro del nombre comercial por incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 198 del Estatuto de la Propiedad Industrial sólo podría, en su caso, impetrarse al amparo del precepto legal amplísimo que se contiene en el artículo 4.º del Código civil.»*

RÓTULO DE ESTABLECIMIENTO: NULIDAD: ARTÍCULO 210 DEL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: *«Para que la infracción de lo dispuesto en el artículo 210 del Estatuto de la Propiedad Industrial fuera, por sí causa de nulidad de la inscripción del rótulo de establecimiento, habría que poner el precepto en relación analógica con el número 2.º del artículo 216, aplicable, según su último párrafo, al registro de los rótulos, y entender que el artículo 210 se refiere al comerciante individual, y el número 2.º del 216 a las Sociedades, pero, en tal caso, entra en juego la disposición del artículo 218, que claramente establece que esa segunda causa de nulidad, aplicable por igual al nom-*

bre comercial y a los rótulos de los establecimientos, ha de ser declarada, incluso de oficio, por el propio Registro de la Propiedad Industrial.»

MARCAS: COMPETENCIA PARA DECLARAR SU NULIDAD: ARTÍCULO 163 DEL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: *«El artículo 163 del Estatuto de la Propiedad Industrial, al referirse en su número 3.º a la anulación de las marcas por sentencia firme de los Tribunales, no establece ninguna regla especial de competencia a favor de los mismos, por lo que hay que acudir a los preceptos de carácter general de los arts. 13 y 268 del Estatuto, como entiende la Sala sentenciadora, al considerar limitada su competencia a las acciones propiamente civiles o cuestiones sobre propiedad y dominio, en relación con las distintas modalidades de la Propiedad industrial.»* [S. 16 de febrero de 1963; no ha lugar.]

HECHOS: El actor, titular de la marca «Palma», había solicitado la nulidad de las inscripciones de los nombres comerciales «Calzados y Curtidos-La Palma-M. Cholvi y Cia., Sociedad Regular Colectiva» y «Calzados y Curtidos Cholvi-Palma», así como de la marca «Cholvi-Palma». La demandada, titular de los signos distintivos impugnados, formuló reconvencción, suplicando se declarara la nulidad de la inscripción del rótulo de establecimiento «Calzados La Palma», inscrito a favor del actor.

6. REGISTRO DE LA PROPIEDAD: RECONSTITUCIÓN: PLAZO: *Habiendo expirado el plazo que de conformidad con el art. 2.º de la Ley de 5 de julio de 1938 señaló para la reconstitución de determinado Registro, al igual que su prórroga, no debió verificarse la reinscripción al amparo de dos escrituras de constitución y cancelación de hipoteca, por lo que recobró su plena vigencia el art. 228 L. H. de 1909, que exigía para la primera inscripción un documento de «traslación de propiedad» y la inscripción realizada ningún efecto puede producir, infringiendo la sentencia que se lo atribuye los preceptos mencionados y también el art. 38 L. H. que no podía por ello aplicarse.* [S. 2 de diciembre de 1961; ha lugar.]

7. DERECHOS DE LABOR Y PASTOS: CERTIFICACIONES CATRASTRALES: VALOR: *La certificación relativa a la inclusión de un bien o de un derecho en un Catastro, Amillaramiento o Registro Fiscal, sólo es un indicio de que el objeto o derecho inscrito, puede pertenecer a quien figura como titular, que unido a otras pruebas, incluso puede llevar al juzgador a tal convencimiento, pero no puede constituir por sí sola un justificante de tal dominio.* [S. 21 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

8. SERVIDUMERE DE PASO: POSESIÓN INMEMORIAL: *Demostrada su posesión inmemorial que data desde antes de regir el C. c., se rige por la Ley de Partidas que regula su adquisición por el transcurso de tiempo inmemorial, por lo que queda demostrada su legitimidad y vigencia al tiempo de presentarse la demanda.* [S. 15 de febrero de 1963; no ha lugar.]

9. PROCEDIMIENTO ART. 41 L. H.: FRUTOS: COSA JUZGADA: *El triunfante en dicho procedimiento, puede pedir en juicio ordinario el reintegro de los fru-*

tos percibidos por el detentador, ya que no es esencial en dicho proceso especial un pronunciamiento genérico sobre devolución de frutos, sin que el silencio del titular registral significase renuncia a los mismos, o implicase preclusión de su derecho, además de que la sentencia recaída no produce excepción de cosa juzgada, lo que permitiría en todo caso reproducir la petición.

JURA NOVIT CURIA: INCONGRUENCIA: *El respeto a los hechos no impide la actuación del juzgador en la esfera del derecho, pudiendo aplicar las normas jurídicas que estime procedentes, aunque sean distintas de las alegadas por los litigantes, e incluso rectificar errores de técnica jurídica en que aquellas hayan incurrido sin que ello suponga incongruencia.*

PRUEBA PERICIAL: *Es posible, y no supone infracción del art. 565 L. E. C., basarse en una prueba pericial practicada en distinto proceso (en este caso, el especial del art. 41) y que ha sido aportada al que resuelve la sentencia recurrida como prueba documental. [S. 19 de diciembre de 1961; no ha lugar.]*

Seguido un proceso del art. 41 L. H. con éxito para el que lo inició, se entabló después por éste demanda en juicio ordinario declarativo de mayor cuantía solicitando el reintegro de los frutos percibidos por el detentador desde la fecha del ejercicio de la acción real hasta aquella en que se le dió posesión de la finca, pronunciamiento éste que no había contenido la sentencia dictada en aquel proceso. Estimada la demanda en ambas instancias e interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo declara no haber lugar a él con fundamento en la doctrina que ha quedado extractada. En el considerando 2.º, después de aludir al fundamento del procedimiento establecido es el art. 41, dice: «La consecuencia procesal lógica es que el titular registral que pretenda la efectividad de su derecho inscrito, puede lograrlo mediante el ejercicio de la acción real, en la fase procesal de ejecución, sin otra incidencia posible de contención que la fundada en causas taxativas, con la particularidad de que el opositor se convierte en demandante y que para oponerse ha de prestar caución para responder de la devolución de frutos, indemnización de daños y perjuicios y pago de costas, caución que tiene su finalidad en constituir un freno a una posible oposición infundada, amparada en que el opositor continúa poseyendo durante la sustanciación del proceso, si es que el titular no está suficientemente garantido con las medidas precautorias o de seguridad que puede solicitar, dado que la caución sólo debe cubrir todo cuanto no esté protegido por las citadas medidas precautorias, y de aquí el que se pueda renunciar a ella y el que, a pesar de extenderla a la indemnización y a las costas, no presupone que necesariamente haya de ser condenado al pago de la una y al de las otras el opositor, ni que los frutos haya de reclamarlos en este proceso, en el que sólo se persigue el dar efectividad al derecho real inscrito.»

Izquierdo

10. ALTERACIÓN Y CAMBIO DEL RANGO: POSIBILIDAD: *Por tratarse de intereses netamente privados y derechos dispositivos (derechos-poderes en beneficio exclusivo de su titular) puede lícitamente pactarse la alteración y cambio del rango hipotecario, en cuanto no se halla taxativamente prohibido en la legislación española, y al amparo del art. 1.255 y concordantes del C. c.; y así lo dan a entender los arts. 420 y 426 R. H., sin que los arts. 24 y 25 L. H. que determinan la prioridad de las inscripciones tengan una consistencia tan rígida que los coloque en el área del «ius cogens» inderogable por la voluntad de las partes; siempre, claro está, que no se lesionen los intereses de tercero.*

NORMAS ADMINISTRATIVAS Y FISCALES EN CASACIÓN: *Las normas administrativas y fiscales no pueden servir de base a un recurso de casación por infracción de Ley, según reitera la jurisprudencia. [S. 25 de enero de 1963; no ha lugar.]*

J. M. P.

III. Derecho de obligaciones

1. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *Infringe los arts. 1.101 y 1.106 C. c. la sentencia que partiendo de la simple violación o incumplimiento de unas obligaciones, condena a una indemnización de daños y perjuicios a determinar en ejecución de sentencia, sin expresar su realidad, ni las bases para su determinación, toda vez que dicha responsabilidad no se deriva del simple incumplimiento, sino de la realidad de los daños y perjuicios que éste causa. [S. 20 de abril de 1961; ha lugar.]*

2. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: SEÑALAMIENTO DE PLAZO: INCONGRUENCIA: *Si las partes expresaron su conformidad en que el plazo de la obligación había vencido, incide en incongruencia la Sala sentenciadora que aplica el artículo 1.128 C. c.*

DAÑOS Y PERJUICIOS: *El simple incumplimiento de una obligación recíproca no da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, para lo cual hay que justificar la realidad del quebranto patrimonial causado al otro contratante, así como el nexo de causalidad; y en cuanto a las ganancias dejadas de obtener, no pueden deducirse de un supuesto meramente posible y de resultados inseguros, ni de la utilización de los efectos sobre que recaiga el contrato, que no siempre produce beneficios. [S. 25 de octubre de 1962; ha lugar.]*

Esta claro el vicio de incongruencia en que incidió la sentencia de la Audiencia, ya que el demandado no invocó el art. 1.128 ni pretendió que el Tribunal fijase un plazo de cumplimiento, sino que alegó que, por su parte, había cumplido perfectamente el contrato. Aunque, como declaró la sentencia de 13 de abril de 1950 (ADC. III-2, 604), cuando no existe una deliberada voluntad rebelde a la ejecución de lo convenido la jurisprudencia tiende a mantener el vínculo contractual evitando la resolución, parece que en este caso el Tribunal no puede hacer uso del párr. 3.º del art. 1.124 concediendo un plazo al demandado. (G. G. C.)

3. CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS» FUNDAMENTO: *Tiene su fundamento en la voluntad de las partes.*

CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: PRESUPUESTOS: *Únicamente es aplicable esta cláusula a los contratos a largo plazo o de tracto sucesivo y de ejecución diferida.*

CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: CARÁCTER EXCEPCIONAL: *La mencionada cláusula debe ser acogida con gran cautela, cuidando de que, por falta de prudencia en su aplicación o por una excesiva y enorme generalización, pudiera padecer la seguridad jurídica, lo que no obsta a que pueda ser declarada en casos excepcionales, mitigando el excesivo rigor con que era aplicado el clásico principio tradicional «pacta sunt servanda».*

CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: ALCANCE: *Sólo permite la revisión del contrato, permitiendo modificar equitativamente los pactos de aquél; pero nunca la resolución o rescisión.*

REVISIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO: LA «BASE DEL NEGOCIO»: *Fijada una renta en pago de la cuota usufructuaria del cónyuge viudo (838 C. c.; hoy 839) en función del precio de los frutos y previa estimación de las rentas del caudal relicto, y alterado este precio excepcionalmente por circunstancias imprevisibles, es posible la revisión judicial de aquél contrato, pues la «base del negocio» sufrió una grave y excepcional alteración, en contra de lo que las partes podían «presuponer», quedando afectado profundamente el elemento de justicia objetivo implícito en la exigencia de «causa» en los contratos y en la «equivalencia de las prestaciones».*

REVISIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO: LA «BUENA FE»: *Es justa consecuencia de la buena fe, en sentido objetivo (a la que alude el 1.258 C. c.) el restablecimiento de la base contractual con reciprocidad real y equitativa de las obligaciones. [S. 23 de noviembre de 1962; no ha lugar.]*

COMENTARIO:

A. Son hechos probados los siguientes:

1. En 1939 se celebró un contrato entre los herederos y el cónyuge viudo, al amparo del art. 838 (hoy 839) del C. c., en el que se convino asignar a la viuda una renta vitalicia de 7.200 pesetas anuales.

2. Que esta renta fue convenida en función de los frutos y previa situación de las rentas efectivas del caudal relicto.

3. Que la equivalencia de las prestaciones quedó rota con posterioridad, pues permaneciendo inalterable la renta anual convenida, el precio de los frutos y productos de los bienes hereditarios aumentó, según prueba documental, en el orden del cuatrocientos al quinientos por ciento para los frutos y del seiscientos al ochocientos por ciento las rentas, en la fecha de la interposición de la demanda.

4. Que ese extraordinario aumento «no se debió al imponderable alza normal y presumible de toda contratación», sino a las graves repercusiones que los notorios acontecimientos bélicos y postbélicos mundiales tuvieron en la economía patria, imposibles de prever por los contratantes en la fecha de la celebración del contrato.

B. El Tribunal «a quo» accedió a la revisión del contrato solicitada, por entender aplicable al caso la cláusula «rebus sic stantibus», fijando la cantidad de renta que estimó procedente y adecuada. La Audiencia confirmó esta sentencia.

El T. S., en la sentencia que comentamos, no da lugar al recurso de casación. Como fundamento, se apoya en la desaparición de la «base del negocio», y en la «buena fe», aludiendo a la «presuposición», a la «equivalencia de las prestaciones», y a que queda afectada la «causa». Pero aunque llega al mismo resultado que el Tribunal «a quo» no se basa en la «cláusula rebus sic stantibus», por entender que no procede su aplicación en este caso concreto.—Dice que el que no procediera la aplicación de la mencionada cláusula, «no quiere decir que el fallo no esté ajustado a derecho, puesto que el recurso de casación se da contra la parte dispositiva de la sentencia» y no contra los considerandos.

La razón de que no estime aplicable la cláusula «rebus sic stantibus», aunque no se dice, quizá sea el entender que aquélla se proyecta no sobre el que ha de recibir la prestación, sino sobre el que ha de realizarla o cumplirla, siempre que la excesiva onerosidad del cumplimiento haga aconsejable la revisión, o sea, que sólo es aplicable en beneficio del deudor. Tiene en cuenta el carácter excepcional de dicha cláusula que aconseja no generalizarla. Pero el resultado a que llega es el mismo que si la aplicara.

Conviene destacar cómo esta sentencia recoge como base de la posible revisión de los contratos gran parte de las construcciones doctrinales a este respecto: la de la desaparición de la «base del negocio», la «buena fe», la «presuposición», «equivalencia de las prestaciones» y «la causa».—De la sentencia se deduce que es preciso, para que sea posible la revisión (en ningún caso es posible la rescisión del contrato) los siguientes requisitos:

- 1.º Que se trate de un contrato de tracto sucesivo.
- 2.º Que se produzca posteriormente algún acontecimiento imprevisible y extraordinario, en contra de lo que las partes podían presuponer.
- 3.º Que debido a ello resulte el contrato extremadamente gravoso para alguna de las partes, rompiendo el equilibrio de las prestaciones.

J. M. P.)

4. PRECONTRATO: PROMESA DE VENTA: *El C. c. español separándose en este punto del francés y del aforismo «pactum de vendendo est venditio», regula por separado el contrato de compra-venta y la promesa de venta, ésta en el artículo 1.451 entendiéndose que en ella, aunque los elementos sean idénticos a los de aquél, cosa y precio, los contratantes no han querido otorgar una compraventa, sino sólo un contrato de promesa o promesa de contrato, sin que quepa confundir sus efectos con los de la compraventa.*

PRECONTRATO: EFECTOS: *Origina para los contratantes la obligación de desenvolver o complementar las bases del mismo, desarrollando la actividad precisa, pudiendo en caso de incumplimiento suplirla el Juez, siempre que sea fungible o sustituible y en el precontrato se hayan establecido las bases fundamentales del contrato futuro, aunque otros detalles contractuales no se hayan especificado, sin que sea preciso seguir dos pleitos, uno para desenvolver el contrato y otro para exigir su cumplimiento, pudiendo el Juez cuándo en el precontrato ya constan las líneas básicas, dictar sentencia de condena cuidando en el fallo o en trámites de ejecución del mismo de desarrollarlas.*

INDETERMINACIÓN DEL OBJETO: *Existe si al ofrecer en venta un piso no se especificaron en el precontrato los elementos comunes y la cuota de participación, lo que impide el cumplimiento del precontrato, sin que quepa sustituir la voluntad del obligado por la del Juez, ya que tendría que hacer una declaración de voluntad que no consta hubiese querido por las partes.* [S. 5 de octubre de 1961; ha lugar.]

5. **RETRACTO DE COMUNEROS: CONOCIMIENTO DEL RETRAYENTE:** *Del hecho de la existencia de gestiones encaminadas a transigir un litigio y de averirse, el ahora demandado, a vender sus partes indivisas, al que ya tenía adquirida una tercera parte por el precio en que las hubiere comprado, no se deduce que supiera el precio y todas las demás consecuencias de tal compraventa y este conocimiento completo y cabal es el que exige la Ley para que empiece a correr el cómputo.* [S. 22 de marzo de 1962; no ha lugar.]

6. **RETRACTO DE COLINDANTES: CALIFICACIÓN DE LA FINCA:** *La preponderancia que edificado sobre el terreno dedicado a cultivo, así como el carácter accesorio de las tierras que forman parte de la finca, inducen a considerar la finca como urbana.* [S. 15 de noviembre de 1961; no ha lugar.]

7. **RETRACTO DE COMUNEROS: COPROPIEDAD DE MODELOS DE UTILIDAD:** *El artículo 11 del Estatuto de Propiedad Industrial establece que cuando sean varios los poseedores de un modelo de utilidad, la indivisibilidad se regirá por las disposiciones del C. c. sobre la comunidad de bienes. Cabe en consecuencia el retracto.*

RENUNCIA TÁCITA AL RETRACTO: *La cláusula pactada en la escritura origen de la situación de comunidad, por virtud de la cual se autoriza a cada una de las partes a ceder su derecho o transmitirlo, no supone una renuncia al ejercicio del derecho de retracto.*

DEMANDA NO ACOMPAÑADA DE LA CERTIFICACIÓN DEL ACTO DE CONCILIACIÓN: *La demanda de retracto presentada dentro del término legal, sin la certificación del acto de conciliación, pero con los demás requisitos legales, de celebración posterior de dicho acto no afecta a la caducidad de la acción por haberse ya ejercitado.* [S. 27 de diciembre de 1961; no ha lugar.]

8. DONACIÓN: CAUSA: *No existe donación si falta el «animus donandi».*

DONACIÓN: CAUSA: CARGA DE LA PRUEBA: *La prueba de la existencia de la causa no especificada en el contrato, corresponde a quien la alega. [S. 2 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: Se trataba de una cantidad de dinero depositada a nombre de A. siendo el dinero de B. Fallecido éste, sus herederos reclaman a A y este alega que es suyo, por habérselo donado B.

9. CONTRATO DE OBRA: APROBACIÓN DEFINITIVA: A QUIEN COMPETE: *La aprobación o recepción de la obra la ha de efectuar la entidad propietaria cuando expresamente no se ha remitido este extremo a un tercero, y aunque es natural que aquella oiga y tenga en cuenta el dictamen u opinión de su arquitecto, la resolución definitiva no puede quedar al arbitrio exclusivo de éste.*

CERTIFICACIONES PARCIALES: FINALIDAD: *La designación del arquitecto director para autorizar por mensualidades las certificaciones de obras realizadas, tiene por única finalidad la de abonar parcialmente el importe de la obra al contratista a medida que ésta se realiza, para aliviar su economía en relación con los anticipos y devengos que se ve obligado a realizar, sin esperar al término de la ejecución de toda la obra contratada.*

PLIEGO DE CONDICIONES: INTERPRETACIÓN: *Corresponde, en principio, a la soberanía del Tribunal de instancia, y sólo puede contradecirse en casación cuando aparezca un claro y manifiesto error, prevaleciendo, en caso de duda, la realizada por el Tribunal «a quo». [S. 4 de octubre de 1962; no ha lugar.]*

10. CONTRATO DE OBRA: INCUMPLIMIENTO DEFECTUOSO: ART. 1.124: *Conformes las partes en que lo concertado por ellas fue un contrato de obra consistente en la reparación de un camión, y declarándose por la Sala que el actor la realizó de modo deficiente, no puede invocarse la infracción del art. 1.124 cuando no se pide la subsistencia del contrato ni su resolución.*

CUESTIÓN NUEVA: *Al basar el recurso en la facultad resolutoria tácita del artículo 1.124 del C. c. se introduce una cuestión nueva que cae fuera del ámbito de la casación a tenor del art. 1.729, núm. 5.º de L. e. c. [S. 14 de noviembre de 1962; no ha lugar.]*

11. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: DIFERENCIA CON EL CONTRATO DE SOCIEDAD: *Mientras que en el arrendamiento de servicios las partes están perfectamente diferenciadas, obligada una a prestar los servicios y la otra a retribuirlos mediante un precio cierto, cuya certeza ha de admitirse si aunque no este fijado el numerario es susceptible de precisión, en la sociedad, contrato de unión, ambas partes quedan vinculadas parejamente, sin que por su común finalidad de obtener ganancias, aun cuando éstas no es logren quepa que la participación de una de ellas, sea una remuneración perfectamente precisada.*

ARRENDAMIENTOS DE SERVICIOS: PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS: *Si la remuneración del demandante, patrón de pesca, consistía en un tanto por ciento*

del importe o producto de la pesca, sin distinguir si era de la capturada o de la vendida, no puede reclamar dicha participación respecto de la que se perdió en el naufragio y que por ello no se convirtió en valor económico apto para fijar el porcentaje. [S. 15 de febrero de 1961; no ha lugar.]

12. SOCIEDAD CIVIL: ELEMENTOS: APORTACIÓN SOCIAL: *Hay que agregar a los elementos comunes de todo contrato, la intención de constituir sociedad («affectio societatis»), la constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios y la intención de obtener un lucro común partible, debiendo los Tribunales, cuando los socios no han expresado claramente su voluntad respecto a la aportación social, determinarla, interpretando la voluntad de las partes, conforme a las reglas del C. c., y teniendo también en cuenta las circunstancias de hecho que acompañan al contrato.*

SOCIEDAD IRREGULAR: *Se caracteriza por la falta de formalidades en su constitución y desenvolvimiento, ligando no obstante a los socios el pacto válido al amparo de la autonomía de la voluntad.* [S. 23 de mayo de 1962; no ha lugar.]

13. ARBITRAJE DE EQUIDAD: PRÓRROGA DEL PLAZO PARA EMITIR EL LAUDO: *No se prevee en la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, la posibilidad de prorrogar dicho plazo por la voluntad conoarde de los compromitentes, pero al no estar prohibida dicha prórroga, se puede admitir, siendo para ello imprescindible, como en toda modificación del compromiso, que el acuerdo de los interesados adopte las mismas formalidades que dicha Ley señala para el otorgamiento de tal compromiso, como son la escritura pública (arts. 5 y 16) y señalamiento del plazo o término (art. 17, número 4), no ajustándose a dicha doctrina la ampliación por acuerdos de las Corporaciones locales interesadas, protocolizados notarialmente y siendo nulo el laudo emitido.* [S. 3 de noviembre de 1962; ha lugar.]

14. RESPONSABILIDAD CIVIL POR DELITO: RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA: *Habiendo sido condenado por delito de estupro un menor de edad a dotar a la ofendida y alimentar a la prole, por su insolvencia no es posible obtener de los Tribunales Civiles ante los que se demanda al padre del menor, la declaración de su responsabilidad subsidiaria por tales conceptos, ya que conforme al art. 1.092 C. c. queda dicha responsabilidad civil, como subsidiaria de la penal, sometida a la jurisdicción de este orden, salvo los supuestos de absolución, sobreseimiento, muerte o rebeldía del inculpado o cuando al perjudicado le queda reservada la acción, sin que por tanto se hayan infringido los artículos 1.902 y 1.903 C. c., al no poder la jurisdicción civil suplir deficiencias o rectificar omisiones que hayan podido cometerse en procedimientos de otra.* [S. 9 de febrero de 1961; no ha lugar.]

15. INDEMNIZACIÓN POR DAÑO: CULPA EXTRA CONTRACTUAL: *Si la sentencia penal absolutoria no declaró la no existencia del hecho, sino la no concurrencia en él de la tipicidad y punibilidad penalmente exigibles, dicha sentencia no vincula a los Tribunales de lo Civil y, por tanto, no se excluye la existencia de la culpa civil que apreció el Tribunal a quo.*

RESPONSABILIDAD CIVIL: COSA JUZGADA: PROCEDIMIENTO PENAL: *Aunque se haya seguido anteriormente un procedimiento penal, no surge la excepción de cosa juzgada, ya que un mismo hecho puede ofrecer aspecto y valoración jurídica distintos, uno de orden penal y otro de orden estrictamente civil, determinando la falta de identidad de la causa petendi en las distintas jurisdicciones.* [S. 10 de marzo de 1962; no ha lugar.]

Se solicitaba en la demanda una indemnización en concepto de daños y perjuicios por la muerte de un hijo del actor, ocurrida durante una carrera ciclista en la que tomaba parte, y causada por un coche acompañante a la carrera. La parte demandada se opuso alegando que en sentencia dictada por la Audiencia Provincial sobre estos mismos hechos, fue absuelta al no estimar culpa en el conductor del automóvil, calificando el hecho como caso fortuito. Estimada la demanda en ambas instancias e interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo, declara no haber lugar.

16. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: ART. 1.902: APLICABILIDAD EN NAVARRA: *Los preceptos del C. c. relativos a las obligaciones que nacen de culpa o negligencia son aplicables a todas las regiones españolas según la doctrina más generalizada.* [S. 5 de febrero de 1963; no ha lugar.]

IV. Arrendamientos de cosas

1. ARRENDAMIENTO DE MINAS: SUPUESTA COMPLEJIDAD: *La circunstancia de que un arrendamiento verse sobre explotación de minas no basta para alterar la naturaleza del contrato, pues su peculiaridad consiste, sólo, en su objeto. Para la construcción jurídica del arriendo de minas se parte de doble ficción consistente en suponer: a) que los minerales son frutos naturales de la cosa arrendada que puede extraer y beneficiar al arrendatario y b) que dichas minas, con esas extracciones, no se agotan y permanece inalterable el objeto arrendado; con cuya doble ficción se salva el obstáculo de la obligación de devolver la cosa arrendada tal como se recibió. No desvirtúa el carácter de arrendamiento simple, ni supone complejidad, el pacto de una renta que aumentaría en proporción al mineral extraído, ni el hecho de que el mismo día del arrendamiento se haya concertado un contrato de futura sociedad, supeditada al desenvolvimiento normal del arriendo durante los diez años convenidos.*

PAGO DE LA RENTA: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: JUSTIFICACIÓN DEL IMPAGO: *El impago de la renta, cuando no se acredita la concurrencia de circunstancias que lo justifiquen, es causa de desahucio. Por muy complicadas que sean las cláusulas yuxtapuestas, subsiste la obligación de pago.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No tienen el carácter de documento auténtico una Certificación de una Hermandad de labradores, otra de un Municipio y otra de un Observatorio, por las que se pretende demostrar las*

circunstancias climatológicas de excepción que, según el recurrente, constituyeron la circunstancia de fuerza mayor justificativa del impago de rentas.
[S. 21 de febrero de 1963; no ha lugar.]

2. ARRENDAMIENTO DEL APROVECHAMIENTO DE RESIDUOS CARBONOSOS: DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: *Si la renta se compone de una cantidad fija y de otra variable, proporcional a las toneladas extraídas en el mes anterior, el arrendatario que incumple la obligación contractual de hacer la liquidación y presentarla a aprobación antes del día 10 de cada mes, incurre en causa de desahucio.*

NOVACIÓN MODIFICATIVA: *No constituye novación del contrato en cuanto a la forma de pago de la renta, la aceptación por el arrendador, en dos ocasiones, del abono del canon después de su vencimiento, si lo hace por mera condescendencia o tolerancia.*

COMPLEJIDAD: *No hay complejidad cuando la renta se compone de una cantidad fija y otra variable en proporción al número de toneladas extraídas.*
[S. 21 de marzo de 1963; no ha lugar.]

Cabrían algunos escrúpulos doctrinales a la hora de calificar la certeza y determinar el canon arrendaticio consistente en una cantidad fija adicionada por un porcentaje sobre el producto extraído. FUBINI, *El contrato de arrendamiento de cosas*, Madrid 1930, pág. 315 y 325, opinaba, de una parte, que el precio no puede consistir en una cuota parte de los productos del fundo arrendado, y, de otra, que su determinación no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, lo que, en cierto modo ocurre, cuando la renta es proporcional al producto obtenido por el arrendatario. Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado con gran amplitud el requisito de la certeza del precio del arrendamiento; así la sentencia de 16 de mayo de 1947 declaró que la calificación de arrendamiento puro y simple no puede desvirtuarse por la circunstancia de que el precio esté constituido, además de por una cantidad fija esencial, por otra accidental y variable, cual la de un tanto por ciento de la recaudación del negocio arrendado, cuando la misma excediere de cierta suma. (G. G. C.)

3. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO CON ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS: *El arrendamiento que comprende, además de los edificios llamados almacenes, el terreno circundante para el servicio de tráfico y carga y descarga y la utilización de la vía, apartaderos y casa del guarda necesarios para el mejor aprovechamiento de los locales no es un simple arriendo de almacén sino de los regulados en el artículo 5 de la LAU de 1946 —artículo 3, apartado 2 de la LAU vigente— al que es aplicable la disposición transitoria 13 y no la 11 de la LAU.*

RECURSO DE CASACIÓN: INFRACCIÓN DE PRECEPTO GENÉRICO: *No cabe la casación con base en la infracción de un precepto genérico como el artículo 1.248 «in fine» del C. c.*

RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No es documento auténtico, a efecto de casación, el reconocimiento judicial, el contrato de arrendamiento ni una carta.*

RECURSO DE CASACIÓN: FORMALISMO: *Son requisitos del recurso la claridad y la precisión. Falta la indicación precisa del concepto de la infracción si se alegan conjuntamente: violación, interpretación errónea y aplicación indebida.* [S. 7 de enero de 1963; no ha lugar.]

4. EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO: EFECTO EN LOS ARRENDAMIENTOS OTORGADOS POR EL USUFRUCTUARIO: LAU: *El fallecimiento del usufructuario arrendador, ocurrido tras la vigencia de la actual LAU, no provoca la extinción del arrendamiento regido por dicha Ley. El artículo 480 del C. c. ha dejado de ser aplicable al insertarse una norma específica en el artículo 57 de la LAU.* [S. 15 de febrero de 1963; no ha lugar.]

5. ARRIENDO CONCERTADO POR MANDATARIO: AUTORIZACIÓN DE TRASPASO: *Puede concertar un arrendamiento el mandatario con poder general otorgado por el propietario, sin que el reconocimiento del derecho de traspaso concedido por el mandatario, implique extralimitación del mandato.* [S. 9 de enero de 1963; no ha lugar.]

6. RETRACTO ARRENDATICIO: CÓMPUTO DEL PLAZO: *No basta la mera noticia del auto traslativo, sino que es preciso que el retrayente conozca todos los pactos y condiciones esenciales de la transmisión a través de la notificación notarial correspondiente.*

CONSIGNACIÓN DE RENTAS: *No es necesaria la consignación, pues lo ordenado en el artículo 148 de la L. A. U. sólo es aplicable a los recursos que se interpongan contra las sentencias en que se decreta la resolución del contrato de arrendamiento o impliquen el desalojo de la cosa arrendada.* [S. 24 de enero de 1962; no ha lugar.]

7. RETRACTO ARRENDATICIO: PLAZO DEL CÓMPUTO: *Se empieza a contar desde la notificación notarial de haberse realizado la enajenación del piso.* [S. 12 de enero de 1962; no ha lugar.]

8. RETRACTO ARRENDATICIO: DERECHO TRANSITORIO: *La aplicación del artículo 64 de la L. A. U. de 1946 presupone: vigencia del contrato de arrendamiento, carácter de arrendatario del retrayente y que la consumación del contrato traslativo de dominio a favor del adquirente tuviere lugar bajo el imperio de aquella Ley.*

AGRUPACIÓN Y VENTA DE DIVERSOS PISOS: *Cuando no tiene por finalidad defraudar al arrendatario, falta la base para que se ejercite el retracto. Tal ocurre cuando lo vendido lo es por cesión en pago de un crédito hipotecario que afectaba a la totalidad del inmueble, de que se transmite la parte*

alicuota correspondiente al vendedor en dos pisos, uno de los cuales no estaba arrendado al astor. [S. 16 de octubre de 1961; no ha lugar.]

9. DERECHO DE ARRENDAMIENTO: NATURALEZA: INTRANSMISIBILIDAD «MORTIS CAUSA»: *El derecho arrendaticio no puede ser objeto de transmisión «mortis causa». El contrato de arrendamiento engendra un derecho de naturaleza esencialmente personal y que se extingue, por lo tanto, con la muerte. La LAU no admite otra modalidad de continuación (mortis causa) del arrendamiento, que la subrogación prevista en los artículos 58 y siguientes, sin distinguir entre si el fallecimiento del titular ocurrió durante la vigencia del contrato o durante la prórroga legal.*

SUBARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: SUBROGACIÓN: *No es aplicable al subarriendo de local de negocio, el régimen de subrogación «mortis causa» previsto en la LAU.* [S. 6 de marzo de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Una vez más se lee en una sentencia del Tribunal Supremo la afirmación de que el derecho arrendaticio se extingue con la muerte del arrendatario; tal afirmación se halla en contradicción, no sólo con las rotundas afirmaciones de la más autorizada doctrina española (véase, por todos, CASTÁN en *Derecho Civil Español*, 7.^a ed. IV, pág. 267, PUG PEÑA en *Tratado de Derecho civil*, ed. 1951, IV, 2.^o, pág. 216, PÉREZ y ALGUER en notas al *Tratado de Enneccerus*, 1.^a ed. II, 2.^o, pág. 186), sino con declaraciones de carácter general de la propia jurisprudencia (como la de la S. de 12 de mayo de 1959 en la que se dice que las obligaciones nacidas de vínculos contractuales, salvo los supuestos de ser personalísimas y de prohibirlo el pacto o la ley, se transmiten a los herederos de los contratantes) y con los principios generales que informan el derecho sucesorio y el arrendaticio. En efecto, el arrendamiento engendra un derecho que, según la opinión mayoritaria de la doctrina es personal —no faltan valiosas aportaciones doctrinales en favor del carácter real del arriendo como la notable monografía de Vallet sobre la Hipoteca del Derecho arrendaticio—, pero que nadie se atreve a considerar como personalísimo, y sabido es que todos los derechos meramente personales—, es decir, no vinculados a un sujeto específico por razón de cualidades peculiares del mismo que no admiten su sustitución por otra persona por otorgarse precisamente en consideración a una persona determinada— son susceptibles salvo prohibición legal de transmisión hereditaria; los artículos 1.112 y 1.157 C. c. son decisivos al respecto. Por lo es inaceptable esa corriente jurisprudencial que iniciada en S. de 25 noviembre de 1950 implica una manifestación más de esa tendencia limitativa de los derechos del arrendatario que viene caracterizando a una gran parte de la doctrina jurisprudencial de los últimos años, en contraste con las exigencias sociales de nuestro tiempo y con el espíritu y letra de los textos legales. En el Derecho arrendaticio común es indudable la transmisibilidad *mortis causa* del derecho arrendaticio, sin perjuicio de que en el campo arrendaticio de la LAU la transmisión *mortis causa* se rija por las reglas especiales de la misma; y aún cabría discutir si en el marco de la LAU hay que distinguir un doble régimen: el de la sucesión *mortis causa* ordinaria (aplicable al arriendo en su fase contractual) y el de la subrogación especial de la LAU (con proyección al fallecimiento del inquilino o arrendatario acaecido durante el período de prórroga forzosa), o bien, debe considerarse que, en todo caso, la sucesión en el arriendo se rige por las reglas especiales de transmisión de la LAU. Si bien desde el punto de vista puramente técnico-jurídico la primera solución pudiera parecer más correcta, quizá sea más plausible la segunda que tiene en su apoyo la

forma indiscriminada en que se pronuncian los artículos 58 y siguientes de la LAU, y la conveniencia de no diferenciar excesivamente el régimen del arriendo en su doble fase «contractual» y de «prórroga». tanto más cuanto que nuestro ordenamiento, a diferencia de alguno de los extranjeros ha tendido a minimizar las diferencias de régimen jurídico en ambas fases (J. P. R.).

10. ARRENDAMIENTOS URBANOS: CÓDIGO CIVIL Y LAU: *El Código civil y la LAU obedecen a distintas directrices del ordenamiento jurídico, difiriendo por ello en muchos preceptos en la regulación de las instituciones.*

TÁCTICA RECONDUCCION Y PRORROGA FORZOSA: *En el C. c. toda reconducción, aun la táctica, se subordina a la voluntad de los contratantes, mientras en la LAU se prescinde de la voluntad del arrendador, imponiéndole la prórroga. La tácita reconducción del Derecho común y la prórroga forzosa de la LAU son instituciones incompatibles que se excluyen mutuamente.*

EXCEPCIONES DE LA PRORROGA: *Las circunstancias que determinan las excepciones a la prórroga forzosa operan automáticamente como causas de resolución incorporadas al artículo 114 de la LAU.*

DENEGACION DE PRORROGA POR CIERRE: JUSTA CAUSA: *Si el cierre del local se debe a la imposibilidad de continuar la explotación de la industria en él radicada, no cabe invocar, en justificación del cierre, la expectativa de obtener un traspaso, convirtiendo a éste en fuente de especulación con bienes ajenos.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO Y ERROR DE DERECHO: *El error de derecho en la apreciación de la prueba ha de encauzarse por la causa 3.ª del art. 133 de la LAU. La causa 4.ª sólo se refiere al error de hecho. [S. 14 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

11. INDUSTRIA AGRÍCOLA: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: *La protección especial que la LAU otorga en el art. 62, núm. 1, en relación con el art. 70, no resulta aplicable al arrendador dedicado a la industria agrícola, pues mientras en ésta el campo de operaciones está constituido por el agro laborable, el núm. 3 del art. 70 condiciona la causa de excepción a la prórroga que regula, al hecho de que el reclamante se halle establecido con un año de antelación, y como por establecimiento se entiende el lugar en donde habitualmente se ejerce la industria, comercio o profesión, parece claro que ha de referirse a actividades que se desarrollan en edificaciones urbanas, lo que no es propio de la agricultura, aunque pueda serlo de actividades de industria o comercio de aquella derivadas. [S. 11 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

12. EDIFICACIONES PROVISIONALES A EFECTOS DE LA LAU: *Si la edificación es buena y de sólida construcción, adecuada al fin para que se construyó y lugar de emplazamiento, en un barrio industrial donde no desdice de otras construcciones, es acertado considerarla como edificación definitiva y no provisional.*

FORMALISMO DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: *El englobar en un solo motivo dos infracciones de distinta clase—error de hecho y error de derecho—es causa de inadmisión y desestimación del recurso.* [S. 19 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

13. **ARRENDAMIENTO URBANO: OBRAS DE REEDIFICACIÓN: REQUISITOS DE GARANTÍA DEL ARRENDATARIO: PLAZO:** *Es condición esencial para que se produzca la denegación de prórroga establecida en el caso 2.º del artículo 62 de la LAU, que la negativa de desocupación por parte del arrendatario se produzca cuando el arrendador haya contraído el compromiso de que las obras de reedificación se realizaran en el plazo que previamente deberá ser señalado por la Autoridad gubernativa; no teniendo valor el fijado de forma indeterminada por los propietarios, ya que de esta forma los arrendatarios no tienen garantía alguna, como exige la Ley especial de Arriendos, para que las obras se verifiquen.* [S. 23 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

14. **DERECHO DE RETORNO; COMUNICACIÓN DEL DOMICILIO DEL ARRENDATARIO:** *La exigencia del artículo 105 de la LAU de 1946 de comunicar un domicilio para oír las notificaciones, puede hacerse en cualquier momento hasta antes de que se terminen las obras y quede el nuevo local apto para ser reocupado sin que sea necesario hacerlo constar en el mismo momento de el abandono del local.* [S. 29 de marzo de 1961; no ha lugar.]

Concordancias: Sentencias 25 de abril de 1959 y 20 de abril de 1960.

15. **DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE: JUSTA CAUSA: IMPEDIMENTO FÍSICO TEMPORAL:** *Es causa justificativa del cierre, la amputación traumática de dos falanges sufrida por la arrendataria y la pleuresia supurada padecida ulteriormente por la misma que no producen impedimento definitivo para el ejercicio de la industria y que es de esperar mejoren en breve tiempo hasta permitir la reanudación de la actividad en el local, por parte de la arrendataria o sus dependientes.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: *El recurso en que se alega la infracción de una norma, invocando conjuntamente su «violación, interpretación errónea y aplicación indebida» incide en defecto de claridad y precisión causante de inadmisión y desestimación.* [S. 30 de noviembre de 1962.]

16. **DENEGACION DE PRÓRROGA ARRENDATICIA POR CIERRE: JUSTAS CAUSAS:** *El hecho de estar prohibida indefinidamente la publicación de un periódico que el arrendatario había venido imprimiendo en el local, no es por sí sólo causa que justifique el cierre del mismo, desde 1953 —en que se restituyó el local al arrendatario— hasta 1959, en que se abrió de nuevo con negocio distinto. Entender lo contrario, supondría admitir el cierre indefinido de un local al no estar permitido el ejercicio de una determinada actividad comercial. Es aplicable a la resolución por cierre la disposición transitoria 9.ª u no la 15.ª de la LAU.*

COSTAS: *No existe vencimiento total si, aun declarándose la resolución pedida, no se realiza la declaración a partir de la fecha pedida.* [S. 13 de diciembre de 1962; ha lugar.]

17. **DENEGACION DE PRÓRROGA POR TENENCIA DE VARIAS VIVIENDAS:** *Procede la denegación de prórroga del arriendo de dos viviendas, si el arrendatario de éstas dispone en una cooperativa de construcción de otras dos, de características análogas a las arrendadas, aptas para sus necesidades de viviendas y de profesión liberal y la disposición de ambos grupos de viviendas no resulta necesario, sino tan sólo cómoda o conveniente.* [S. 27 de marzo de 1963; no ha lugar.]

18. **RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO POR CESION: LEGITIMACION PASIVA:** *Procede la absolución en la instancia, por defecto en la constitución jurídicoprocesal, si la demanda por cesión ilícita se dirige, sólo contra el actual ocupante del local y no contra el arrendatario contractual; el defecto puede apreciarse de oficio.*

DEPOSITO PARA RECUBRIR EN JUSTICIA NOTORIA: DEVOLUCIÓN: *Procede la devolución del depósito, aunque el recurso se desestime, si las dos sentencias de instancia no fueron plenamente conformes —la primera desestimó la demanda en cuanto al fondo y la segunda absolvió en la instancia.* [S. 23 de febrero de 1963; no ha lugar.]

19. **RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CESIÓN:** *Constituye cesión la disolución de una sociedad y adjudicación a uno de los socios, del negocio radicado en el local arrendado.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: INTERPRETACIÓN: *No cabe plantear problemas de interpretación al amparo de la causa 4.ª de las de injusticia notoria, causa reservada al error de hecho que resulte acreditado por documentos o pericia que lo ponga de relieve sin necesidad de interpretación, por el contraste claro y manifiesto entre la prueba y la sentencia, no pudiendo servir, al efecto, el contrato objeto de interpretación.* [S. 8 de febrero de 1963; no ha lugar.]

20. **PRESCRIPCIÓN:** *Si en 1943 el arrendatario cedió la finca a un tercero, creando una situación ilegítima en su origen, ésta no puede quedar legitimada por el transcurso del tiempo si en 1957 aparece el primer titular como parte activa en un expediente contradictorio de ruina de la finca.*

DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4.ª: *No puede aplicarse la disposición transitoria 4.ª de la actual LAU a una situación nacida bajo su vigencia y sancionada por la misma.* [S. 22 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

21. **RESOLUCIÓN POR CESIÓN O SUBARRIENDO: INTRODUCCIÓN DE TERCERO: PERSONA EXTRAÑA: HERMANO DEL ARRENDATARIO:** *Es doctrina de la Sala Primera que la introducción, en un local arrendado, de un tercero, persona individuo o*

jurídica, sustituyendo al arrendatario o compartiendo con éste el local, es suficiente para estimar la resolución del contrato, al tener a aquel ocupante como persona extraña: el hermano del arrendatario ha de considerarse persona ajena a la familia de éste.

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: ERROR DE HECHO: *La causa 4.ª de injusticia notoria sólo puede invocarse cuando se denuncie error de hecho. Es defectuosa la formalización del recurso en el que no se citan los documentos en que se apoyan las alegaciones del error de hecho, limitándose el recurrente a remitirse a una relación global, abstracta e imprecisa de los mismos realizada en los antecedentes del escrito de formalización.*

CUESTIONES NUEVAS: *No cabe plantearlas en el recurso de injusticia notoria. [S. 15 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: Se trata de un arrendatario que había asociado a su negocio a un hermano. La sentencia viene a considerar como extraño a cualquier pariente en quien concurra la nota de completa independencia económica respecto al arrendatario. (J. P. R.)

22. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: ARRENDATARIO INDIVIDUAL O ARRENDATARIO SOCIAL: FORMALIZACIÓN DE SOCIEDAD ULTERIOR AL ARRIENDO: *No procede la resolución por cesión si se acredita que el local se arrendó, no a dos personas individualmente, sino a la entidad constituida por ellas para la explotación de una industria y ello aunque la sociedad irregular que formaban se estructurara, posteriormente, en forma, mediante la elevación a escritura pública.*

PRINCIPIO DE ROGACIÓN: *Por ser rogada la jurisdicción civil, los Tribunales no pueden resolver más cuestiones de hecho que las que las partes sometían a su conocimiento, planteadas, discutidas y fijadas en los escritos fundamentales de las partes.*

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: *La congruencia no supone que el Juzgador haya de atenerse literalmente a las expresiones que constituyen los pedimentos de las partes, sin conexión con las alegaciones de las mismas.*

REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA: *No basta que en las demandas se fije con claridad y precisión lo que se pide, sino que es necesario exponer, sucintamente numerados, los hechos y fundamentos de derecho que sirven de base a la petición. [S. 27 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: El contrato de arrendamiento se había otorgado en favor de A y B, Impresores; con posterioridad se formalizó, por A y B, la constitución de la sociedad «Imprenta Palmesana de A y B. Sociedad Regular Colectiva». El Tribunal Supremo con acertado criterio que contrasta con el riguroso de tantas otras resoluciones— entiende que los anteriores hechos no suponen cesión.

23. RÉGIMEN FISCAL Y DERECHOS CIVILES; PRUEBA DE TITULARIDAD DOMINICAL: *Según reiterada doctrina de la Sala 1.ª el régimen fiscal no atribuye, por sí facultades dominicales ni afecta en esencia a los derechos civiles. La certi-*

ficaciones tributarias no son indiferentes como elementos de juicio sobre pertenencia del objeto sobre el que pesa la contribución, pero no son decisivos y pueden ser enervados por otros que los contradigan.

RESOLUCIÓN POR TRASPASO O SUBARRIENDO: PRESUNCIONES: *Para demostrar el error de la Sala que niega el cambio de titular del negocio instalado en un local, no es suficiente el hecho de figurar como abonado al servicio telefónico persona distinta del arrendatario —el hijo de éste— y el alta tributaria de dicha persona y baja del arrendatario. [S. 18 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: Adviértase el relativismo que informa la apreciación de la prueba en orden a la presunción de traspaso o subarriendo; es satisfactorio, sin embargo, observar, que parece tenderse a exigir un mayor rigor probatorio y a abandonar las fáciles presunciones que han llevado a tantas resoluciones de contrato por supuestos traspasos o subarriendos entre padres e hijos y próximos parientes en general.

24. RESOLUCIÓN POR TRASPASO ILEGAL: LEGITIMACIÓN PASIVA: *La acción resolutoria basada en traspaso ilegal ha de dirigirse, necesariamente, contra la parte que cometió la infracción denunciada, sin que baste demandar a la sociedad cesionaria en su calidad de continuadora de la cedente.*

DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES: *Es doctrina reiterada, que la disolución de las Compañías mercantiles no lleva consigo su inmediata extinción, sino el comienzo del período de liquidación, durante cuyo transcurso está representada por la comisión liquidadora hasta que queden finalizadas las operaciones pendientes, porque en otro caso se defraudarían los derechos de los acreedores. [S. 22 de marzo de 1963.]*

NOTA: En realidad las sociedades supuestamente cedente y supuestamente cesionaria eran una misma sociedad que se había limitado a cambiar de forma —M. S. L. se convirtió en M. S. A.— continuando abierta la hoja de la sociedad primitiva, habiéndose practicado en el mismo folio sucesivas inscripciones con las transformaciones. Por ello el arrendador se creyó sin duda excusado de demandar a la sociedad supuestamente cedente y suficiente dirigir su pretensión contra la continuadora que era, en realidad, la misma sociedad en forma diversa, pero idéntica personalidad. La doctrina jurisprudencial que considera supuesto de cesión la transformación social, prescindiendo de si ha existido o no verdadero cambio de personalidad, conduce a peregrinas situaciones entre ellas, por lo visto, la necesidad de demandar por doble a una misma persona con dos nombres sociales. Las paradójicas conclusiones a que conduce la doctrina que admite la cesión a los supuestos en que realmente se opere la transferencia del local de una sociedad a otro ente jurídico diverso, excluyéndola en todos aquellos casos en que se haya operado simplemente un cambio de forma o nombre social o de las personas de los socios, pero sin que ello haya implicado un cambio en la personalidad del ente (Vid. ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1959, pág. 623). (J. P. R.)

25. RESOLUCIÓN, POR SUBARRIENDO, DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: REQUISITO LEGAL DE AUTORIZACIÓN ESCRITA: *Si la autorización para subarrendar ha de concederse necesariamente, según la LAU, en forma escrita, el documento en que dicha autorización se consigne, será la única prueba posible de su realización y existencia. [S. 9 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: Ciertamente, la LAU, con un rigor de todo punto censurable, exige que la autorización del subarriendo se preste en forma escrita; sin embargo, es dudoso que dicha norma pueda prevalecer sobre el principio, de Derecho natural, de respeto a los actos propios y que un arrendador que haya prestado en otra forma su consentimiento para el subarriendo, pueda, luego, volviéndose contra sus propios actos impugnar un acto por él autorizado, aunque sea en forma distinta de la prevista en la Ley. La necesaria subordinación de preceptos que puedan conducir a una vulneración del Derecho natural. (J. P. R.)

26. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: AUTORIZACIÓN DEL ARRENDADOR, ANTERIOR A LA LAU: *La autorización del arrendador para que el arrendatario pudiera traspasar, concedida con anterioridad a la LAU, dispensa a las partes del primer traspaso del cumplimiento de los requisitos establecidos en la LAU para la eficacia de dicho acto.* [S. 19 de enero de 1963; ha lugar.]

NOTA: La sentencia hace perfecta aplicación de la DT. 6.ª de la LAU distinguiendo en los supuestos de autorización del traspaso concedida con anterioridad a la LAU, la primera transferencia del derecho arrendaticio que, por realizarse con base en la autorización contractual, se halla regida por ésta y dispensada del cumplimiento de los requisitos —notificaciones, compromiso de arraigo, etc. del art. 32 de la LAU— y las ulteriores, basadas en la exclusiva voluntad del arrendatario cedente y sometidas a dichos requisitos. (J. P. R.)

27. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ARRENDATICIO URBANO: *El Derecho de arrendamiento de edificaciones urbanas —se refiere al de la LAU— es un derecho normado, en el que la Ley impone a las partes elementos esenciales como propios de su contenido.*

TRASPASO LEGAL Y TRASPASO CONVENCIONAL: *La Ley reconoce el arrendatario de local de negocio el derecho de traspaso supeditado al cumplimiento de determinados requisitos; el arrendador puede liberar al arrendatario de tales requisitos en forma pura o condicionada. El arrendatario puede optar entre el traspaso legal sometido a los requisitos de la LAU o el autorizado por el arrendador con sumisión a las condiciones impuestas por éste; no puede realizar el traspaso con base en una autorización condicional del arrendador, sin dar cumplimiento a la condición.* [S. 25 de enero de 1963; no ha lugar.]

28. ARRENDAMIENTOS URBANOS: LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO: FACTOR MERCANTIL: *No puede estimarse la existencia de traspaso si no ha habido transferencia en el uso o disfrute del local, al estar acreditado que la presunta cesionaria actuaba al frente del negocio del arrendatario como apoderada del mismo, con el carácter de factor mercantil.* [S. 21 de mayo de 1962; ha lugar.]

29. RESOLUCIÓN POR SUBARRIENDO: PRUEBA: *Cuando se alega un subarriendo inconstituido, no es precisa la prueba plena y total de las circunstancias en él concurrentes, pero sí lo es, que se acrediten unos hechos que lleven a una convicción, en cierto modo segura, de la realidad de la infracción.*

FORMALISMO DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: *Procede denegar el recurso interpuesto por quebrantamiento de formalidades si no se cita el precepto que se reputa infringido y si, basándose en la denegación de prueba en la*

segunda instancia, la propuesta no era reproducción de la pedida en primera instancia. [S. 8 de marzo de 1963; no ha lugar.]

30. RESOLUCION POR CAMBIO DE DESTINO: *El cambio de destino de la cosa arrendada es irrelevante a efectos resolutorios si no implica la transformación de vivienda en local de negocio o viceversa.*

ESTADO ARRENDATARIO; CAMBIO DE OCUPANTE DEL LOCAL ARRENDADO: *Siendo arrendatario el Estado, el hecho de que cambie la clase de dependencia estatal ocupante del local no es constitutivo de cesión o traspaso.*

RESOLUCIÓN POR CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: *No cabe hablar de obras inconsentidas si en el contrato se faculta al arrendatario a hacer las modificaciones que estime necesarias.*

ACTAS NOTARIALES: *Las declaraciones de testigos no pierden su carácter por constar en acta notarial.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA; QUEBRANTAMIENTO DE FORMALIDADES: *No cabe invocar con éxito el defecto de práctica de determinadas pruebas, si la parte recurrente omitió las peticiones necesarias para su práctica.* [S. 15 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

31. CLASES DE CONTRATOS POR RAZON DEL OBJETO: *Para la LAU no hay más que contratos de arriendo de vivienda, y de local de negocio.*

RESOLUCION POR CAMBIO DE DESTINO: *No es causa de resolución el hecho de que el arrendatario de un local de negocio con vivienda deje de habitar en el local y dedique la parte destinada a vivienda a otros usos.*

RESOLUCIÓN POR CAMBIO DE CONFIGURACIÓN; PRUEBA: *No prueba el error de hecho de una sentencia que estima no probado el cambio de configuración, un dictamen pericial que acredita un cambio de ventanas, pero no precisa ni la fecha del cambio, ni si éste entrañó o no apertura de los huecos.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA; ERROR DE HECHO: *Para que el error pueda acreditarse por un documento, precisa que éste diga lo contrario de lo que el juzgador afirmó, para acreditar el error de hecho es inadmisible la alegación del propio documento controvertido.* [S. 19 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

32. CONCEPTO DE CONFIGURACIÓN; CALIFICACIÓN: *El Tribunal supremo ha sentado la doctrina de la circunstancialidad del concepto de configuración, atendidas las características de la cosa arrendada y la finalidad del arrendamiento, para apreciar si ha habido variación estimable en la disposición de los planos y elementos arquitectónicos que determinan el objeto arrendado.* [S. 7 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

33. ARRENDAMIENTO URBANO; OBRAS CONOCIDAS Y NO CONSENTIDAS: *El conocimiento y la tolerancia de los condueños mientras las obras se realizaban, no es bastante para presumir el consentimiento. La existencia de una autorización*

expresa se debe deducir de un conjunto de circunstancias en que se conjugan: la interpretación de las cláusulas del contrato, la firma de la petición de licencia municipal por parte de uno de los copropietarios, etc. [S. 7 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

34. OBRAS CONSENTIDAS: *Son obras consentidas las realizadas con anterioridad al otorgamiento del contrato y con pleno conocimiento por parte del arrendador, aunque modifiquen la configuración de la cosa arrendada. [S. 28 de noviembre de 1962; no ha lugar.]*

35. OBRAS INCONSENTIDAS: CARGA DE LA PRUEBA: *Conforme a lo dispuesto en el artículo 114, causa 7.ª de la LAU, en relación con lo prevenido en el artículo 1.214 del C. c., incumbe al arrendador probar que el arrendatario ha ejecutado obras que modifican la configuración de la vivienda o local de negocio, y a este último demostrar que los ha llevado a cabo con el consentimiento del arrendador, así como la fecha en que efectuaron, en el caso de que oponga la prescripción o el haberlas ejecutado bajo el imperio de la legislación anterior a la LAU, de 31 de diciembre de 1946.*

MODIFICACIÓN ESENCIAL: *Las obras consistentes en la superposición de un pavimento nuevo sobre el antiguo, con las características de elevación de 5 cm. y superficie de 40 m², son por sí solas, determinantes de la resolución contractual, al producir un cambio esencial y sensible en la configuración de lo arrendado. [S. 17 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

36. OBRAS INCONSENTIDAS: CARGA DE LA PRUEBA: *En virtud del artículo 1.214 del C. c., que regula el principio de la carga de la prueba, corresponde al arrendador demostrar que se ha producido un cambio en la configuración de la cosa arrendada. [S. 23 de noviembre de 1962; no ha lugar.]*

37. OBRAS AUTORIZADAS: INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Si la autorización se concede al arrendatario para «efectuar las obras que estime necesarias, siempre que las mismas no debiliten la naturaleza y resistencia de la finca», forzoso será admitir que, sea cual fueren las obras efectuadas, interin una prueba pericial no acredite que se han debilitado la naturaleza y resistencia de la finca, han de entenderse, todas protegidas por el permiso otorgado, aun cuando pudiera decirse que podían perjudicar al dueño del predio contiguo.*

En la interpretación de los derechos y obligaciones de los contratos ha de atenderse tanto a la acepción gramatical de las palabras que en éstos aparezca, como al espíritu que las informa o intención que las inspire, a fin de deducir el propósito que los contratantes se propusieron al redactar la convención establecida. [S. 12 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

38. OBRAS CONSENTIDAS: *Para determinar cual es la extensión de la autorización concedida, hay que enjuiciar el conjunto de las obras realizadas en la cosa arrendada y no sólo parte de ellas, por lo que se considera que*

están comprendidas en el principal permiso aquellas cuya ejecución material sean consecuencia de las expresamente autorizadas. [S. 7 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

39. RESOLUCION POR EJERCICIO DE ACTIVIDADES INMORALES: PRUEBA: *La certificación relativa a diligencias policiales acreditativa de la admisión, en el piso de autos, de una pareja de ambos sexos, sin que conste en aquella, ni quién la admitió, ni en qué se basa la afirmación hecha en las diligencias sobre los propósitos deshonestos de la pareja, no es bastante para acreditar el error que se atribuye a la Sala «a quo» que absolvió de la demanda resolutoria por ejercicio de actividades inmorales.* [S. 7 de febrero de 1963; no ha lugar.]

NOTA: En la certificación se hacía constar que la inquilina había sido sancionada con multa de 1.000 pesetas por los anteriores hechos; la S. del Tribunal Supremo parece exigir —cuando menos implícitamente— la nota de habitualidad como requisito de la causa resolutoria al contraponer «el hecho insólito o circunstancial» a la «habitualidad en la realización de actividades que de modo notorio resultaren inmorales».

40. RENUNCIA DE DERECHOS: *Si son renunciables los derechos subjetivos que la Ley reconoce con carácter absoluto, lo son igualmente los derechos que la sentencia declara aplicables a un caso particular. Las declaraciones de la sentencia pueden quedar sin efecto por la voluntad de los particulares.*

REVALIDACIÓN DE SUBARRIENDO; PRECARIO: *Si con posterioridad a dictarse la sentencia resolutoria del arriendo, que no llegó a ejecutarse se siguió disfrutando el local subarrendado y pagando el subarrendatario la subrenta hasta la revalidación de su contrato, es evidente que en tal período, no puede hablarse de precario y que la posesión se realizó en virtud del mismo título locativo.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No puede servir para demostrar el evidente error en la apreciación de la prueba, la alegación del propio contrato que ha tenido que ser objeto de interpretación.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *Tratándose de problema de interpretación de contrato el recurso debe fundarse en la infracción de los artículos 1.281 a 1.289 C. c.* [S. 6 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

NOTA: Antes de ejecutarse la sentencia resolutoria del contrato de arriendo, arrendador y arrendatario concertaron un nuevo contrato en relación a la cosa arrendada, declarando que este nuevo vínculo sustituía y novaba plenamente al antiguo; poco tiempo después, el arrendatario, en calidad de subarrendador y el subarrendatario, suscribieron un documento en que se reputó rescindido el anterior contrato de subinquilinato, si bien inmediatamente declararon revalidar dicho subarriendo elevando la renta del mismo. Surgía así la cuestión de determinar si el segundo subarriendo suponía, tan sólo una novación modificativa del primero y por consiguiente ambos habían de considerarse como un sólo contrato o, si por el contrario,

había que atribuir carácter extintivo a la novación, cuestión de gran trascendencia, pues en el primer supuesto la fecha inicial del subarriendo por remontarse al año 1943, determinada la atribución al subarrendatario del derecho de prórroga forzosa. Tanto la sentencia resolutoria del recurso, como las de instancia, entendieron, acertadamente, que no cabía establecer una solución de continuidad entre los dos subarriendos y que lo que aparentemente era un segundo vínculo subarrendaticio no suponía, sino la prolongación del primero. El término *revaludar* utilizado por los contratantes, ponía claramente de manifiesto que la voluntad de éstos —decisiva para determinar si una novación tiene carácter extintivo o meramente modificativo— fue la de prolongar la primitiva relación jurídica con simple modificación de la renta. Frente a tal conclusión, no cabe oponer el argumento esgrimido por el arrendador, según el cual la resolución judicial del arrendamiento provocó la automática extinción del subarriendo, ya que aun sin tener en cuenta la tesis mantenida por la S. del T. S. de 1 febrero de 1928, según la cual «las sentencias de desahucio hasta que no se ejecutan no producen efecto alguno» es patente que el efecto extintivo, respecto al subarriendo de la resolución del arriendo no es en modo alguno automático y sólo se produce en tanto que como consecuencia de dicha resolución, el arrendatario-subarrendador se halle imposibilitado de seguir cumpliendo su prestación y en el caso de autos no dejó de cumplirla en ningún momento manteniéndose, sin solución de continuidad la posesión subarrendaticia del demandado (J. P. R.).

41. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: *Duración de arrendamiento no fijada contractualmente. El artículo 1.577 C. c. establece que el plazo de duración del arrendamiento rústico cuando no se hubiere fijado su duración, se entenderá hecho por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que la finca diere en un año o pueda dar por una sola vez si se precisare un año o tiempo superior para obtenerlos, pero como normalmente los productos agrícolas se producen dentro del ciclo anual, es la parte contraria a quien corresponde probar que la producción de los frutos se realiza en un plazo superior al año.*

Casación por infracción de preceptos relativos a la prueba. Cauce procesal. El cauce procesal para el recurso de casación por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 1.249 y 1.253 C. c., no es el número 7 del artículo 1.692 L. E. U., sino el número 1 del mismo artículo. [S. 19 de diciembre de 1962; Sala 1.ª.]

42. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: DESAHUCIO: DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Es motivo para desestimar el recurso de casación el citar como infringidos los preceptos contenidos en un capítulo del Código civil y los que con ellas concuerdan, de forma global, pues es necesario expresar con claridad y precisión el precepto que se considera infringido.*

NATURALEZA JURÍDICA DE UNA FINCA: *La naturaleza jurídica de una finca asignada por acuerdo administrativo y precepto legislativo, no puede ser modificada por convenio de las partes contratantes.*

FINCAS EXCEPTUADAS POR EL ARTÍCULO 2, APARTADO A) y C) DE LA LEY DE 15-3-1935: *La legislación aplicable a los arrendamientos de fincas comprendidas en los apartados A) y C), del artículo 2 de la Ley de 15-3-1935, y*

en los números 1 y 3 del apartado primero del artículo 2 del Reglamento de 29-4-1959 no es la especial de Arrendamientos Rústicos, sino la ordinaria del Derecho común.

VALOR DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO SOCIAL: No tiene el carácter de doctrina legal la sentencia de 15 de octubre de 1952, dictada por la Sala de lo social.

VALOR DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS: Estas Resoluciones no constituyen Ley ni doctrina legal al efecto de poder amparar en ellas los recursos de casación.

LEGISLACION APLICABLE A LOS ARRENDAMIENTOS. La legislación aplicable a un contrato de arrendamiento no se altera, aunque se hubiera modificado la renta basándose en las normas especiales establecidas legalmente para determinada clase de arrendamientos. [S. 22 de marzo de 1963; Sala 1.ª.]

43. CONCEPTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: A los efectos de la legislación especial, tendrán la consideración de arrendamiento rústico todos los actos y contratos, cualquiera que sea su denominación, por los que voluntariamente una de las partes cede a la otra el disfrute de una finca rústica. [S. 17 de diciembre de 1962; Sala VI.]

44. IRRENUNCIABILIDAD DEL DERECHO A REVISAR LA RENTA: El derecho de revisar la renta pactada y que se fije la que en lo sucesivo se ha de pagar, es un derecho eminentemente social, como encaminado a lograr la equidad en las rentas, en los contratos de arrendamientos rústicos, en beneficio público, de carácter necesario, y por tanto, como todos los de su clase irrenunciable salvo si se hace la renuncia después de incorporado al patrimonio renunciante.

REVISION DE RENTA: La corrección de errores aritméticos en la determinación de la renta no implica revisión de la misma. [S. 16 de enero de 1963; Sala VI.]

V. Derecho de Familia

1. FILIACION NATURAL: RECONOCIMIENTOS: El art. 35 C. c. lo admite de modo expreso o tácito, derivando el segundo de hechos que sirven para deducir tal condición, justificada por actos directos del padre que acrediten con evidencia el ejercicio de la autoridad y funciones propias de la paternidad, como lo son, en este caso, el interesarse por el modo de vivir del presunto hijo, calificándolo epistolariamente como tal, hacerle regresar del extranjero, proporcionándole ya en España medios de vida e instituyéndole legatario de fincas de importancia.

FOTOCOPIA DE CARTA PROTOCOLIZADA NOTARIALMENTE: No es requisito inexcusable presentar, con la demanda el propio documento original referente

al reconocimiento, pudiendo ser sustituido por una fotocopia, adornada de los requisitos necesarios, con la fe del Notario y que fue objeto de compulsas en la fase probatoria.

RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES: No pueden comprenderse en el mismo motivo dos o más de los supuestos que se consignan en el art. 1.692 L. E. C., por ser ello opuesto a la precisión y claridad exigidas en el recurso de casación.

RECURSO DE CASACIÓN: PRUEBA PERICIAL: Es la atribución exclusiva de los Tribunales, su calificación y análisis, no procediendo recurso alguno contra su apreciación y sin que los dictámenes periciales tengan eficacia para demostrar en casación los errores de hecho. [S. 27 de septiembre de 1962; no ha lugar.]

2. FILIACIÓN NATURAL: RECONOCIMIENTO: La filiación natural a diferencia de la legítima, no se presume nunca, debiendo mediar el oportuno reconocimiento en alguna de las formas que establece el art. 131 C. c., sin que la mera referencia que haga el director del establecimiento donde tenga lugar el nacimiento, pueda suplir dicho reconocimiento, ya que su comunicación u oficio a lo sumo reflejará unas manifestaciones hechas ante él.

PRESUNCIONES: El reconocimiento de la paternidad natural, sólo puede imponerse en los supuestos exhaustivos que menciona el art. 135 C. c., siendo ineficaz cualquier presunción que en su lugar se trate de deducir si no se asienta en alguna de las pruebas que tal precepto establece. [S. 31 de enero de 1963; no ha lugar.]

3. FILIACIÓN ILEGÍTIMA NO NATURAL: RECTIFICACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN: Figurando en el Registro Civil como naturales los hijos de un hombre casado, infringe el art. 18 de la Ley de 17 de junio de 1870, la sentencia estimatoria de la demanda, deducida por la esposa del padre, que declara nulas las inscripciones, ordenando se proceda a unas nuevas por las formas establecidas en la Legislación del Registro Civil para las inscripciones fuera de plazo, ya que lo procedente con arreglo a tal precepto era extender un nuevo asiento con cancelación del anterior, y teniendo en cuenta la verdadera filiación de los inscritos, o sea, conforme a los arts. 119, párrafo 2.º y 139 C. c. con desaparición de los apellidos de los progenitores.

INCONGRUENCIA: ORDEN PÚBLICO: La forma de hacer constar en el Registro Civil una indicación tan sustancial de la inscripción como lo es la filiación, no encaja dentro del poder dispositivo de las partes, sino que corresponde al orden público y debe resolverse conforme a la regulación legal de las inscripciones y reafirmaciones de dicho Registro, sin que quepa el vicio de incongruencia. [S. 6 de marzo de 1962; ha lugar.]

4. PRESUNCIÓN MUCIANA. IURA NOVIT CURIA: INCONGRUENCIA: Siendo doctrina jurisprudencial que para la admisión de las presunciones judiciales basta con que las partes afirmen y prueben el hecho base, sin que sea precisa otra

iniciativa por tratarse de un procedimiento lógico deductivo, con mayor razón debe admitirse lo mismo, respecto a las legales como la «muciana», por ser aplicación de un precepto legal y por el principio «iura novit curia», sin que por tanto incida en incongruencia la sentencia que, sin alegación de las partes, aplica tal presunción a los hechos del pleito.

PRESUNCIÓN MUCIANA: *Igual que la fuerza probatoria de las escrituras públicas y la presunción favorable a su legitimidad y contenido esta subordinada a la presunción del artículo 1.407 C. c., debe entenderse respecto a la presunción muciana en las regiones en que está vigente la ley del Digesto que la establece, debiendo dicha presunción de carácter específico prevalecer sobre la del art. 38 L. H. [S. 24 de marzo de 1961; no ha lugar.]*

VI. Derecho de sucesiones

1. FIDEICOMISO CONDICIONAL DE RESIDUO EN NAVARRA: USUFRUCTO VIDUAL: *La viuda no tiene derecho al usufructo vidual sobre los bienes que su marido adquirió por testamento de su padre en una cláusula de este tenor: se los deja a sus hijos en libre disposición, excepto respecto a aquellos hijos que mueran sin descendencia los cuales no podrán disponer de lo heredado, por actos «mortis causa», debiendo recaer lo que les quede, en sus hermanos.*

POSEEDOR DE MALA FE: DEVOLUCIÓN DE FRUTOS; ARTS. 451 Y 455 C. c.: *Para que el poseedor se repunte de mala fe al efecto de restituir los frutos percibidos y dejados de percibir, es indispensable que el Tribunal sentenciador haga expresa declaración sobre este extremo estableciendo que es tal poseedor de mala fe, ya que la buena fe se presume, según el 434. [S. 8 de febrero de 1963; ha lugar.]*

2. INDIGNIDAD PARA SUCEDER EN NAVARRA: LEGISLACIÓN APLICABLE: *Rige la legislación privativa de Navarra y el D. Romano como supletorio de primer grado, sin que pueda admitirse que porque la legislación privativa de Navarra no recoge algunas de las causas de indignidad del D. Romano, no puedan éstas aplicarse, como sucede con el incesto.*

INDIGNIDAD PARA SUCEDER EN NAVARRA: «PÚBLICA ESTIMATIO»: *Por aplicación del D. Romano, está reservado al prudente y razonado arbitrio de los juzgadores la facultad de graduar y calificar el concepto que en «pública estimatio» pueda merecer la conducta de una persona instituida heredera, para que se la repunte de condición «turpis».*

INDIGNIDAD PARA SUCEDER EN NAVARRA: TESTAMENTO «DE HERMANDAD»: MOMENTO EN QUE SE CALIFICA LA INDIGNIDAD: *Cuando se trata de un testamento de hermandad en que un cónyuge autoriza al sobreviviente para que reparta su herencia entre los hijos comunes, en la forma que crea conveniente, en atención a los méritos y capacidad de cada uno, no puede decirse que todos los hijos llamados a la herencia adquieran desde el momento del fallecimiento del primer testador, un derecho a parte determinada de tal herencia, sino que no*

tienen más que una expectativa de derecho, que se consolidará o se extinguirá cuando fallezca el cónyuge sobreviviente, que es el momento en el que habrán de operar las causas de indignidad que hayan surgido.

INDIGNIDAD PARA SUCEDER EN NAVARRA: EFECTOS: *Se aplica el artículo 760 del C. c. como supletorio, que se refiere a todas las incapacidades y causas de indignidad.* [S. 20 de febrero de 1963; no ha lugar.]

DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDAD IRREGULAR: APORTACIÓN DE TAXI Y LICENCIA MUNICIPAL PARA EXPLOTARLO: *La aportación de un auto-taxi a una sociedad irregular no comprende la licencia municipal para explotarlo de la cual es titular uno de los socios, si el otro socio no abonó nada por tal concepto, aunque la mencionada licencia fuera esencial para el negocio que había de desarrollarse en común.*

SOCIEDAD IRREGULAR: APORTACIÓN CUYA PROPIEDAD CONSERVA UNO DE LOS SOCIOS Y LIQUIDACIÓN: *La aportación a una sociedad irregular de una licencia para explotar un turismo como taxi que se mantiene de la exclusiva pertenencia de un socio no produce efectos más que mientras subsiste el vínculo contratado, pero, disuelto éste, cada partícipe retirará lo aportado o su valor en caso de indivisibilidad, quedando, por tanto, excluida de la liquidación social la licencia propiedad de uno de los socios.* [S. 27 de diciembre de 1962; desestimatoria.]

NOTA: A. Dos personas firman un contrato privado, en el cual se convienen que cada una de ellas había pagado la mitad del precio de un coche de turismo-taxi, adjudicado a uno de ellos, con licencia para explotarlo como tal del Ayuntamiento de M., y cuya propiedad pertenecía por mitad e iguales partes indivisas a los contratantes. Asimismo se convino en repartir por mitad las utilidades que se obtuvieran con la explotación y en soportar en a misma proporción los gastos que originara. Después de diversas incidencias se pide —entre otros extremos— la disolución de la sociedad así constituida, pretendiéndose que, con el saldo resultante de la liquidación, se pague al demandante —quien no era el titular de la licencia para explotar el turismo como taxi— el importe de su participación en la propiedad del auto-taxi y el valor comercial e industrial de la licencia de explotación, extremos estos últimos que habían de fijarse en ejecución de sentencia. El Juzgado admite la «procedencia de liquidar la sociedad y con el importe del saldo que resulte pagar hasta la suma de ... ptas. al demandante el importe de su participación en la sociedad y el valor comercial e industrial de la licencia de explotación...». Aplacada la sentencia por el demandado, la A. T. declaró «la procedencia de liquidar la sociedad y con el saldo resultante de la liquidación pagar hasta la suma de ... ptas. al demandante el importe de la propiedad del referido auto-taxi...».

Planteado el recurso de casación, todo el esfuerzo del recurrente se polariza en demostrar que «el objeto 'para explotar el negocio' no podía ser otro que el auto-taxi y la licencia del Ayuntamiento; porque sin auto-taxi no podía haber 'negocio' ni 'industria' y con éste, sin licencia del Ayuntamiento, tampoco; era necesario la conjunción de estos dos elementos para que el contrato no le faltara el requisito esencial del objeto». El recurrente alega asimismo en apoyo de su tesis que «un automóvil cualquiera no es el vehículo solamente, sino que es éste y su documentación... y que un auto-taxi es además del ve-

hículo y la documentación que puede necesitar cualquier otro coche, la licencia municipal sin la que la explotación del mismo es imposible...». Por tanto —concurre el recurrente—, el coche se entiende aportado con todos sus accesorios y e valor del todo —incluida la licencia— tiene que entrar en la liquidación. El T. S. rechaza el recurso interpuesto por las razones que se indican a continuación.

B. La cuestión planteada es una cuestión de interpretación del contrato en una de sus cláusulas, referente a las aportaciones de los socios: «la licencia municipal para el servicio público extendida a nombre del titular del auto e indispensable para el fin pactado forma parte del patrimonio social a efectos de la liquidación del negocio? La sentencia anotada partiendo de la base de que se trata de una sociedad irregular —*rectius*, sociedad oculta, porque, además de haberse celebrado por documento privado, no se había manifestado a terceros— que, según el art. 1.669, II C. c., ha de regirse por las normas referentes a la comunidad de bienes, estima que «como en todo régimen de comunidad los socios conservan la propiedad de sus aportaciones», y, por tanto, la licencia —que se aportó sin que el otro socio abonará ninguna cantidad por este concepto— continúa perteneciendo a su titular originario, quien únicamente aporta el uso de la misma, necesario para la obtención de fin social, durante la vigencia de la relación social, debiendo, en consecuencia, recuperar la cosa específica de la cual se aporta sólo el uso en la fase de liquidación de la sociedad. Esta solución se apoya en la falta de personalidad jurídica de la sociedad irregular (sobre el tratamiento de la sociedad irregular. GIRÓN TENA, *Sociedades mercantiles (Leciones)*, I. Parte general, Valladolid, 1962, 2.º ed., págs. 151 y ss.), puesto que si este atributo permite considerar que, en caso de silencio del contrato social, la aportación se realiza en propiedad (V. algunas Ss. del T. S. que establecen esta preunción, en GARRIGUES, *Tratado de derecho mercantil*, Madrid, 1947, I-1, página 442), en los casos en que la sociedad carece de dicha calificación, hay que suponer que la propiedad de las aportaciones se conserva en el patrimonio de los aportantes (V. BLAISE, *L'apport en société*, París, 1955, págs. 338 y rs., con referencia las *associations en participation*, pero con argumentación y resultados aplicables a todos los casos en que una determinada situación social carece de personalidad jurídica). Consecuentemente, en el momento de la liquidación del patrimonio social, el aportante que sólo transfirió el goce de la cosa, obtiene el bien utilizado por la sociedad durante el desarrollo de su actividad, tal y como lo aportó, con precedencia incluso a los acreedores sociales. (BLAISE, ob. cit., pág. 377). Esta solución puede, sin embargo, considerarse dudosa, por inequitativa, para los terceros acreedores de la sociedad, quienes, en los casos normales no han podido conocer la cualidad de la aportación existente en el patrimonio de la sociedad —círculo este de cuestiones que permanece al margen de la problemática suscitada en la controversia resuelta en esta ocasión por el T. S.—. Incluso puede aparecer dudosa respecto a las relaciones entre los socios (v., sobre todo, SIMONETTO, *Disciplina dei conferenti di beni «quoad usum»*, RivDirCiv, 1956, II, págs. 579 y ss.: posible compensación del crédito perteneciente al socio aportante quoad usum a la restitución de la cosa aportada con el crédito de los restantes socios relativo a las pérdidas sociales). (J. F. D.)

2. USUFRUCTO DE ACCIONES: DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO; DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DE FRUTO: *Las participaciones de Sociedad de responsabilidad limitada, y las acciones de Sociedad anónima, emitidas con motivo de una ampliación de capital, con cargo íntegramente a las reservas constituidas con beneficios obtenidos durante el usufructo, constituyen un fruto de la participación social en la Sociedad Limitada, transformada luego en acciones de Sociedad Anónima.* [S. 19 de enero de 1962; no ha lugar.]

En 1931 fallece una persona legando a su esposa el usufructo vitalicio de una participación en Sociedad Comanditaria, cuya nuda propiedad lega a sus hermanos. En 1938 la Sociedad se transforma en Limitada y realiza una ampliación de capital con cargo exclusivamente a las reservas. Después la Sociedad se transforma en Anónima, y en 1952 amplía nuevamente su capital social sin desembolso por parte de los accionistas. Al fallecer la usufructuaria en 1955 se plantea la cuestión de la atribución de las participaciones sociales y acciones de S. A. emitidas durante el usufructo con cargo a beneficios obtenidos en el mismo período. En el título de constitución del usufructo se establece que la representación ante la Sociedad ha de corresponder a la usufructuaria.

Las partes interesadas celebran un contrato de arbitraje encargando de la decisión a un letrado. El recurso de casación se interpone contra el laudo, y es desestimado.

Dada la duración en el tiempo de este usufructo sobre derechos, se plantean interesantes cuestiones acerca de la transformación de su objeto: primero es una participación en una Sociedad Comanditaria, luego se convierte en una participación en Sociedad Limitada, y, por último, se transforma en acción de una Sociedad Anónima; todo ello con fundamentales variaciones en el capital social y coincidiendo con el fenómeno de la devaluación de la peseta. La sentencia rechaza el motivo tercero en el que se alegaba violación del art. 467 del C. c. argumentando que el límite del «*salva rerum substantia*» no es absoluto en nuestro Derecho, y que «aparece clara la intención del testador constituyente del usufructo, en reforzar la posición de la usufructuaria, con la representación exclusiva de la participación social, mientras viviese».

En cuanto al régimen de este usufructo vitalicio, parece que hay que entender que ha pasado sucesivamente por varios: el del art. 475 del C. c., y el del art. 41 de la Ley de Sociedades Anónimas; en cambio, la transformación de la Sociedad de Limitada en Anónima fue anterior a la ley de 1953, si bien hay que reconocer que el art. 24 de ésta está inspirado por análogos principios que el art. 41 de la de Anónimas.

Es indudable el carácter de fruto de las acciones emitidas con cargo a beneficios obtenidos durante la vigencia del usufructo. En este punto, lo destacable de la sentencia es que aplica la misma solución a hechos ocurridos antes de entrar en vigor la Ley de 1951. (G. G. C.)

3. PACTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONES: INCUMPLIMIENTO: *El incumplimiento de las cláusulas de un pacto de sindicación de acciones no constituye incumplimiento de los preceptos estatutarios, porque el pacto de sindicación no puede llegar a modificar los preceptos legales y estatutarios.*

PACTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONES: EFICACIA: *La eficacia del pacto de sindicación de acciones no puede llegar a supeditar la convocatoria de una junta para resolver sobre la disolución de la sociedad por una causa que se impone a la voluntad de los mismos accionistas.*

PACTO DE SINDICACIÓN DE ACCIONES: EXIGENCIA DE CUMPLIMIENTO: *No es lícito ni en el orden moral ni en el jurídico que la parte que ha violado una de las cláusulas del pacto de sindicación pretenda accionar al amparo de otras cláusulas del mismo.*

DERECHO DE INFORMACIÓN: *No se infringe el derecho de información cuando al accionista le era perfectamente conocido el estado de la sociedad por haber desempeñado el cargo de secretario general de la misma con poderes de administración y gestión durante el tiempo al cual se refiere la información solicitada.* [S. 10 de octubre de 1962; desestimatoria.]

NOTA: I. Mediante un contrato —llamado por los propios contratantes— de sindicación, el titular de la mayoría de las acciones de una sociedad —el cual ocupaba el cargo de presidente de la misma— se obligaba frente al otro accionista a consultar y recabar su consentimiento expreso para los actos decisivos que afectaran a la entidad social de la cual eran socios. Por el mismo pacto se declaraban sus preceptos de aplicación preferente a las normas contenidas en los estatutos sociales. A consecuencia de vicisitudes en el desenvolvimiento de la vida social, el accionista mayoritario convoca junta general para acordar la disolución de la sociedad. Así se acuerda y el otro contratante impugna el acuerdo de la junta referente a la disolución basándose para ello en que la convocatoria no se ha ajustado a los términos y contenido del pacto de sindicación, infringiendo los arts. 1.254, 1.255, 1.256, 1.258 y 1.259 del C. c.

II. La problemática de los pactos dirigidos a vincular el desarrollo futuro de la vida social mediante el sometimiento de alguno de los socios, en su calidad de órganos sociales, a una determinada conducta no prevista en los estatutos se bifurca en dos direcciones.

A. La validez de los sindicatos de accionistas —que pueden calificarse como contratos parasociales (OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, páginas 115 y ss.; GARRIGUES, *Los sindicatos de accionistas*, RDM, XIX (1951), páginas 91 y ss. y, después, en AAMatNot, IX (1957), págs. 93 y ss.) de carácter asociativo (GARRIGUES, ob. cit., pág. 79)— ha sido muy controvertida por la literatura mercantilista (v. una amplia información en la reciente monografía de CORTINO, *Le convenzioni di voto nell società commerciali*, Milano, 1958). En nuestra doctrina predomina la opinión afirmativa, apoyándose en las exigencias de la vida real y en la utilidad que tales pactos pueden ofrecer para un más correcto desarrollo de la vida social (GARRIGUES, ob. cit.; URÍA, en GARRIGUES, J. y URÍA, R.: *Comentario a la Ley de sociedades anónimas*, I (Madrid, 1952), págs. 568 y ss.; GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid, 1952, pág. 313; URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid, 1962, 3.ª ed., página 224).

B. La sentencia comentada da por supuesta la validez del pacto y se ocupa de su relevancia en orden a los que en él mismo participan y a los estatutos sociales.

1. La relevancia *inter partes* de tales contratos es incuestionada. El cumplimiento de las obligaciones en ellos establecidas es exigible en la misma medida en que son exigibles las obligaciones contractuales cuyo contenido consiste en emitir una declaración de voluntad (V. OPPO, ob. cit., pág. 126). Su incumplimiento se resuelve, por tanto, en el deber de prestar una «química indemnización» (GARRIGUES, ob. cit., pág. 69; URÍA, *Comentario*, página 569), que depende de la existencia de una relación de causalidad entre omisión del voto en el sentido previsto y adopción del acuerdo, y que exige, además, la demostración del perjuicio experimentado por la sociedad con la infracción.

2. Más allá del límite personal de los contratantes, cesa, según la opinión unánime de la doctrina, la relevancia del mismo. Las estipulaciones del sindicato de accionistas no se convierten en normas estatutarias, sino que con-

tinúan al margen de los estatutos, aunque, como en el caso resuelto por la presente sentencia, el mismo pacto haya declarado que sus normas se aplicarán con preferencia a las estatutarias, a las cuales pretende así sustituir, para obtener el mismo resultado que si se hubieran modificado los estatutos sociales —evitándose, sin embargo, los gastos inherentes a esta operación—. La sentencia coincide, pues, con la opinión mantenida por nuestra doctrina anteriormente (GARRIGUES, *ob. cit.*, pág. 75; URÍA, *ob. y loc. cit.*).

La declaración de la sentencia no deja lugar a dudas: los preceptos legales y estatutarios no pueden modificarse por un contrato al margen de la sociedad, sino que su modificación tiene que someterse, en los límites permitidos por las normas de derecho necesario, a los requisitos y cautelas previstos con carácter general por los arts. 84 y ss. LSA. La infracción de los pactos de sindicación no constituye, pues, infracción de los estatutos sociales y no afecta al acuerdo adoptado.

Cuando, además de los participantes en el pacto de sindicación, existen otros socios ajenos al mismo, la solución establecida por la jurisprudencia no ofrece ninguna duda. Pero cuando —como ocurre en el caso presente— las partes del contrato son los socios únicos de la sociedad afectada por el pacto, podría plantearse el posible abuso de la persona jurídica por parte de uno de los contratantes —el socio mayoritario— quien, para negarse a cumplir el contenido de un contrato libremente convenido —el de sindicación— se ampararía en la existencia de la persona jurídica (V. OPPO, *ob. cit.*, págs 126 donde se plantea esta cuestión).

Pero un doble orden de consideraciones han evitado que, el T. S. tuviera que enfrentarse con este debatido problema. En primer lugar, por razón de la materia a la cual hubiera afectado la posible relevancia del pacto en cuestión. Se trataba de acordar la disolución de la sociedad por pérdidas. Como esta causa de disolución afecta a la garantía de los acreedores, los estatutos no pueden excluir su funcionamiento y, en el caso de que exista realmente, los Tribunales pueden declarar, aun sin un acuerdo social que la constate sobre las diversas maneras de operar las causas de disolución, V. GIRÓN TENA, *Sociedades mercantiles (Lecciones)*, I, Valladolid, 1962, 2.ª ed., pág. 269 y ss.). Por tanto, el pacto de sindicación, aun alcanzando a todos los actos que afectan a la marcha o desenvolvimiento de la actividad social, no puede producir efectos más fuertes que los que hubiera podido producir el mismo estatuto social. En la relación entre normas del pacto de sindicación y normas estatutarias predominan estas últimas cuando son reflejo de normas legales de derecho necesario.

En segundo lugar, el accionista que reclamaba el cumplimiento del pacto de sindicación había incumplido previamente una de las condiciones o cláusulas contractuales, al renunciar a su cargo de secretario y asesor técnico de la sociedad, estimando el T. S. que no es «lícito en el orden moral ni en el jurídico, que violado aquel contrato pretenda la propia parte accionar al amparo de otras cláusulas del mismo, que considera vigentes por unilateral voluntad».

3. Por último, hay que hacer notar que, aunque el T. S. haya resuelto tan sólo las relaciones entre normas de derecho necesario del ordenamiento de la sociedad y normas del pacto de sindicación, la solución habría de ser la misma si se hubiera tratado de las relaciones entre preceptos de derecho dispositivo y pacto de sindicación, en cuanto que la interpretación del art. 6, inciso final LSA —declaratorio de la nulidad de los pactos sociales que se mantengan reservados— debe de interpretarse en el sentido de que los socios, fuera de la escritura social, pueden establecer pactos con efectos puramente internos (URÍA, *Derecho mercantil*, pág. 178; GARRIGUES, en *Comentario*, I, páginas 136 y sig.). (J. F. D.)

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: LUGAR PARA DEPOSITAR LAS ACCIONES: *Vulnera los estatutos sociales la convocatoria que, para realizar el depósito de las*

acciones previsto por el art. 59 LSA, establece lugares distintos a los prescritos por los estatutos, siendo impugnabile el acuerdo adoptado por la junta reunida en base a tal convocatoria. [S. 6 de noviembre de 1962; desestimatoria.] (J. F. D.)

4. EXTINCIÓN POR NOVACIÓN: *No existe infracción del deber de restitución, propio del depósito, una vez que éste ha sido extinguido por novación, al suscribirse —por los mismos sujetos— una póliza de crédito garantizado con los valores primitivamente depositados.*

APERTURA DE CRÉDITO CON GARANTÍA: *Incumplidos por parte del acreditado sus compromisos, puede el Banco proceder a la venta de los valores constitutivos de la garantía, ateniéndose en cumplimiento de lo acordado por las partes, a las formalidades establecidas en el art. 323 del C. de C. para el préstamo con garantía de efectos públicos.*

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: *El art. 1.902 del C. c. se refiere a la culpa extracontractual y es inaplicable, cuando se trata de hacer efectiva la derivada de un contrato. [S. 30 de octubre de 1962; no ha lugar.]*

NOTA: I. Aunque, según la doctrina dominante y reciente Jurisprudencia del T. S. (S. de 29 de mayo de 1947, citada en el fallo que extractamos), la novación en Derecho español tiene un concepto amplio, comprensivo no sólo de la novación extintiva, sino también de la modificativa, no cabe duda de que cuando las partes lo declaran terminantemente o cuando la nueva obligación sea de todo punto incompatible con la antigua (C. c. art. 204), la novación produce efectos extintivos de la obligación primitiva. Al ser afectados a la garantía de una cuenta de crédito valores anteriormente depositados en el Banco que abre dicha cuenta, aparte de que los contratantes declaren extinguida la obligación nacida del depósito, se crea una nueva que es incompatible con aquélla; en cuanto que de ella deriva para el Banco la facultad de enajenar dichos valores, en caso de incumplimiento por parte del acreditado, cosa que está en oposición con el deber de custodia, conservación y restitución, integrante de la obligación derivada del depósito.

II. El Código de Comercio (arts. 320 a 324) regula la prenda de valores, con una doble limitación, si nos atenemos al significado estricto de sus términos: una limitación objetiva, en cuanto que sus normas contemplan únicamente la pignoración de efectos o valores públicos cotizables y una limitación por razón del fin, en cuanto que dicha garantía es regulada únicamente en conexión con el préstamo.

Ahora bien, en ningún momento da a entender el Código que estas limitaciones sean formalmente prohibitivas, de modo que excluyan una posible constitución de garantías sobre efectos o valores industriales privados y para asegurar operaciones de crédito, distintas del préstamo. Aprovechando esta facultad dejada a la autonomía privada, la práctica contractual mercantil especialmente la bancaria, ha extendido el sistema de garantía sobre efectos públicos, establecido para el préstamo mercantil en los artículos 320-324 C. c., a otros valores industriales privados y para afianzar operaciones de crédito distintas del préstamo, como es la apertura de crédito. (Pueden verse: GARRIGUES, *Contratos bancarios*, Madrid 1958, p. 315 y siguientes; URÍA, *Derecho Mercantil*, tercera edición, Madrid 1962, p. 581 y siguientes). Es requisito necesario para la admisión de títulos privados en garantía, el que éstos sean cotizables, por cuanto de esta circunstancia deriva su valoración objetiva, tanto para su función de garantía como para su ejecución y la posibilidad de una negociación rápida.

Los Estatutos de los Bancos y las condiciones generales de sus pólizas de pignoración de valores determinan qué títulos privados serán admitidos en garantía, así como el porcentaje de su valor a que se elevará, como máximo, el crédito otorgado.

La Jurisprudencia ha admitido constantemente esta práctica, que basada en el libre acuerdo de las partes, extiende analógicamente a la garantía de la apertura de crédito mediante la pignoración de valores industriales privados el régimen pensado por el Código para los préstamos con garantía de efectos públicos. Así la presente Sentencia, que reitera la doctrina de otras anteriores. (Pueden verse en GARRIGUES, ob. cit., p. 348 ss. las siguientes: S. de 14 de junio de 1933, de 1 de marzo de 1930 de 6 de febrero de 1931, de 22 de noviembre de 1935, de 20 de mayo de 1943, de 3 de enero de 1947, de 21 de junio de 1935, de 26 de junio de 1945, de 24 de junio de 1941). Estas sentencias abordan diversos temas particulares implicados en la pignoración de valores cotizables, públicos o privados, en garantía de operaciones de crédito. De la validez de esta práctica extensiva, a que nos venimos refiriendo, se ocupa especialmente la S. de 8 de mayo de 1947, resolviéndolo en sentido afirmativo.

Por fin, de los artículos 35 y 42 de la Ley de Sociedades Anónimas, que toman determinadas medidas para el caso de constitución de derechos reales, y concretamente de prenda, sobre acciones, se podría extraer una confirmación indirecta de la validez de la práctica mencionada.

III. Es perfectamente correcta la doctrina reiterada en esta sentencia, según la cual, el artículo 1.902 se refiere a la culpa extracontractual. Sin embargo, la afirmación siguiente de que dicho artículo es inaplicable, cuando se trata de hacer efectiva la culpa derivada de un contrato, podría ser erróneamente interpretada. Porque, no toda posible culpa derivada de un contrato es culpa contractual; sino solamente aquélla, por virtud de la cual se incumplen obligaciones derivadas de él —o de cualquier fuente válida de obligaciones— con daño para la otra parte. (Véase, p. ej., CASTÁN, Derecho Español, común y foral, 8.^a edic., t. III, p. 145 s.; TRAVIESAS M., La culpa, RDP, 13 (1962), p. 288 ss.). Ahora bien, es posible que el comportamiento culposo de una de las partes en el cumplimiento de la obligación sea causa de daño para un tercero ajeno a ella. En este caso de culpa realmente «derivada de un contrato», no estaríamos ante un supuesto de culpa contractual, sino extracontractual y a ella sería aplicable el artículo 1.902 del C. c. Lo que precisamente caracteriza la culpa extracontractual es la inexistencia de vínculo obligatorio o relación jurídica, preexistente entre el autor del daño y el perjudicado. Esta leve precisión ayuda, creemos, a comprender en su recto sentido la doctrina sentada en esta sentencia.

U. V. A.

5. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA PARA RECLAMAR EL PRECIO: LUGAR DE ENTREGA DE LA COSA VENDIDA: *Salvo pacto en contrario, los géneros de comercio se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor.*

COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE ENTREGA: GIRO DE LETRAS DE CAMBIO: *La presunción de que, salvo pacto en contrario, los géneros vendidos se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor es iuris tantum y no se desvirtúa por la circunstancia de haberse girado letras de cambio, lo cual sólo constituye una finalidad para el pago que otorga el vendedor al comprador. [S. 13 de diciembre de 1962.]*

6. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA PARA RECLAMAR EL PRECIO. ENVÍO DE LAS MERCANCÍAS CON PORTES PAGADOS POR EL VENDEDOR: *Si las mercancías*

ventas se expiden con portes pagados por el vendedor, a cuya cuenta y riesgo viajan las mercancías hasta el domicilio del comprador, la entrega se entiende hecha en este último lugar, siendo competente, a falta de sumisión expresa o tácita, el órgano judicial del mismo.

COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA PARA RECLAMAR EL PRECIO. PORTES PAGADOS Y GIROS DE LETRAS: *Cuando la mercancía vendida viaja con portes pagados por el vendedor, las letras giradas para hacer efectivo el pago no tienen la finalidad de facilitar al comprador este pago, en lugar distinto al de la entrega, sino que corroboran que ésta se verifica en el domicilio del comprador. [S. 22 de enero de 1963.]*

NOTA: El T. S. ha venido declarando reiteradamente que el giro de letras de cambio pagaderas en el domicilio del comprador no altera el lugar de pago —y, por lo tanto, la competencia territorial, salvo el caso de que se ejercite la acción cambiaria. La razón aducida para esta solución es la de que el giro constituye una mera facilidad que el vendedor otorga al comprador para que cumpla su obligación de pagar el precio (v., p. ej., entre otras muchas, Sentencia 13 de febrero de 1962 *supra*). Pero cuando el giro de letras en estas condiciones se produce con relación a una compra-venta en la cual los géneros vendidos se han enviado por cuenta y riesgo del vendedor, aquélla circunstancia viene a corroborar la interpretación que ha venido dándose a la cláusula que establece los envíos por cuenta y riesgo del vendedor al domicilio del comprador. En definitiva, el giro de letras pagaderas en el domicilio del comprador se aísla del juego de las relaciones jurídicas surgidas en la compraventa: no es suficiente, por sí sólo, para desvirtuar la presunción *iuris tantum* de que la mercancía se ha entregado en el domicilio del vendedor, ni tampoco para desvirtuar el alcance del envío por cuenta y riesgo del vendedor cuando concurre con esta cláusula en una misma compra-venta. (J. F. D.)

CONTRATO DE SEGURO: FIJACIÓN DE LA INDENNIZACIÓN POR PERITOS NOMBRADOS SEGÚN LA PÓLIZA: DENEGACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL DURANTE EL PROCESO: — *Si la póliza de seguros contra incendios determina que la evaluación de los daños y la procedencia de la indemnización se realizarán por peritos designados de acuerdo con lo dispuesto en ella, está bien denegada la prueba pericial pedida por una de las partes en el ulterior proceso, pues, cualquiera que sea el acierto de las conclusiones emitidas por el peritaje, a ellas se sometieron únicamente las partes por anticipado.*

CONTRATO DE SEGURO: DENEGACIÓN DE INCORPORAR ACTUACIONES SUMARIALES EN EL PROCESO CIVIL: *No produce indefensión la negativa a incorporar al proceso en el cual se discute el acierto de la valoración extrajudicial realizada por los peritos los testimonios de actuaciones sumariales, formadas como consecuencia del sumario incoado por el juzgado para depurar las posibles responsabilidades en la producción del siniestro, porque carecen de influencia en la decisión de la litis civil, al haberse formado y recogido su contenido, sea o no exacto, fuera de los principios de publicidad y controversias bilaterales, propias del proceso civil. [S. 5 de febrero de 1959; desestimatoria.]*

NOTA: A. Como consecuencia de un siniestro cubierto por una póliza de seguros contra incendios, los peritos nombrados por las partes, según lo

dispuesto en la misma, no llegan a un acuerdo acerca de las valoraciones de los daños y se hace preciso nombrar el tercer perito. En esta segunda fase de la actividad pericial, el perito nombrado por el asegurado y el tercer perito llegan a un acuerdo sobre la cuantía de la indemnización, no compartido por el perito designado por el asegurador, el cual se niega a firmar el acta de la peritación. El asegurado reclama el pago de la indemnización fijada por los peritos, oponiéndose el asegurador por estimar que el peritaje está falto de clase y justificación como hecho con error y negligencia. Para probar sus afirmaciones, propone el asegurador —demandado al pago— un nuevo peritaje, a cuya admisión se opone el asegurado, ya que existe una anterior prueba pericial «con valor de verdadero arbitraje», que no puede sustituirse en el proceso por otra nueva pericia, como pretende el demandante.

Se declara la inadmisión en la primera instancia, y, reproducida la petición del demandado en apelación, se deniega también por la A. T. Se interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma, anunciando, para su caso, la formalización del recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número 3 del artículo 1.693 LEC, por falta de recibimiento a prueba en alguna instancia, que es desestimado por el T. S. Igualmente se desestima el motivo de casación aducido al amparo del número 5 del mismo precepto, porque la falta de incorporación de las diligencias sumariales no ha producido indefensión a la parte que la propuso, dados los principios bajo los cuales se formaron tales documentos. Posteriormente el recurrente desiste del recurso de casación por infracción de ley, que se admite por resolución del T. S. de 10 de diciembre de 1962.

B. La calificación de la actividad desarrollada por los peritos y la determinación del valor jurídico de la decisión pericial son cuestiones difíciles de resolver, no sólo en nuestro ordenamiento por la especial dificultad que ofrece la interpretación de los textos del C. c. (véase GARRIGUES, *Curso de derecho mercantil*, II, Madrid, 1962, 4.ª ed., pág. 313), sino también otros distintos, con preceptos más cuidados (V., p. ej. DONATI, *Tratado del diritto delle assicurazioni Private*, II, Milano, 1954, págs. 439 y ss.; PROLSS, *Versicherungsvertragesetz*, München. Berlin, 1962, 13 ed., con al § 64 VVG., págs. 245 y ss.) No es extraño que la jurisprudencia haya tratado de precisar y de aclarar este punto en una serie de sentencias —que pueden verse recogidas en POLO, *Leyes mercantiles y económicas*, II, Madrid, 1956, págs. 1691 y ss.; LANGLE, *Manual de Derecho mercantil*, III, Barcelona, 1959, págs. 573 y ss.; BENÍTEZ DE LUGO, *Tratado de seguros*, II, Madrid, 1955, págs. 206 y ss.; el comentario de POLO a la sentencia del T. S., de 12 de noviembre de 1943, RDP, 1944, págs. 430 y ss. centra debidamente la cuestión.

Encuadrada la actividad de los peritos en este supuesto como un caso de arbitrio de tercero (así, últimamente, DIEZ-PICAZO, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957, págs. 97 y ss.), su eficacia para las partes que se han sometido a ella depende del consentimiento manifestado en la póliza. Ahora bien, este consentimiento se refiere a las valoraciones realizadas por los peritos, pero el importe definitivo de la indemnización depende, no sólo de estas valoraciones, sino de la aplicación de otras normas —p. ej., disponiendo franquicias— que sólo puede realizarse mediante una actividad arbitral. Esta distinción (v. URÍA, *Derecho mercantil*, Madrid, 1933, 3.ª ed., págs. 494 y sig.) puede permitir salvar la antinomia entre vinculatoriedad para las partes de la decisión pericial y la necesidad de que el asegurador manifieste su consentimiento para que la indemnización sea exigible. En cuanto a la actividad desarrollada por los peritos para decidir sobre extremos distintos a los puramente valorativos, es exacta la calificación de GARRIGUE (*Curso*, II, pág. 314) como un arbitraje especial, que se estableció con la finalidad de liquidar, rápida y económicamente, la relación aseguradora una vez surgido el siniestro. La necesidad de que la decisión sea con-

sentida por el asegurador para que le obligue al pago de lo establecido (artículo 409 C. de C.) se refiere a la indemnización como un resultado —del cual las valoraciones constituyen un elemento— y concuerda, en la actualidad, con lo dispuesto en el art. 3, II de la Ley sobre arbitrajes privados para los arbitrajes libres (sobre esta figura, Díez-PICAZO, *ob. cit.*, págs. 81 y siguientes; ID, *Ante un caso de arbitraje libre. Estimación del valor de unas obras por dictamen de peritos* (sentencia de 5 de noviembre de 1957); ADC, 1958, págs. 585 y ss.), según el cual uno de los requisitos determinantes de su vinculatoriedad es el de que las partes acepten la decisión del árbitro libre después de que la haya emitido. La fuerza ejecutiva a la que se refiere así el artículo 410 C. de C. se conecta a una decisión arbitral ya consentida por el asegurador.

Según URÍA (*ob. y loc. cit.*), la tendencia manifestada por la jurisprudencia del T. S. es la de considerar que la valoración de los daños efectuada por los peritos es vinculante para las partes, a no ser que se haya cometido error, dolo o negligencia grave. En el caso discutido por la presente sentencia, no se declara directamente la vinculatoriedad de la decisión dada por los peritos, pero la sentencia se apoya sobre ella para rechazar la prueba pericial en el curso del proceso entablado por el asegurador para reclamar el importe de la indemnización. Ahora bien, si la decisión de los peritos no puede combatirse ulteriormente mediante los resultados obtenidos con otra prueba pericial en el proceso, resultará que los medios de cuya utilización pueda manifestarse la causa de la impugnación alegada, tienen que estar forzosamente o contenidos en la misma decisión impugnada —sobre lo que no se pronuncia el T. S. en esta ocasión— o haber sido introducidos en el proceso mediante otros medios probatorios distintos de la prueba pericial. Con esta decisión se fortalece, pues, la tendencia jurisprudencial a mantener la eficacia de las valoraciones realizadas extrajudicialmente por los peritos nombrados de acuerdo con lo dispuesto en la póliza. (J. F. D.)

DERECHO PROCESAL

1. PRINCIPIO DE «PERPETUATIO IURISDICTIONIS»: *Los pleitos, por virtud del llamado principio de la «perpetuatio iurisdictionis» deben resolverse teniendo en cuenta la situación de hecho existente al ser trabada la litis, sin menoscabo del posible cambio de personas durante el procedimiento.*

RECURSO DE CASACIÓN: FALTA DE RECIBIMIENTO A PRUEBA: *La falta de recibimiento del pleito a prueba, en cualquier instancia, sólo genera, para en su día, la casación de la sentencia por quebrantamiento de forma, si tal recibimiento hubiera procedido en derecho. [S. 5 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

2. RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: CADUCIDAD: *Interpuesto subsidiariamente el recurso por infracción de ley, si después de ser desestimado el de quebrantamiento y emplazado el recurrente, transcurre el término de veinte días sin interponer el recurso anunciado, procede declararlo caducado.*

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: RECIBIMIENTO A PRUEBA: *La falta de recibimiento del pleito a prueba en cualquier de las instancia, sólo genera en su día el recurso de casación por quebrantamiento de forma en el caso de que tal recibimiento procediera en derecho.*

PERPETUATIO IURISDICTIONIS: *Los pleitos deben resolverse habida cuenta del estado de hecho existente al ser trabada la litis, sin menoscabo del posible cambio de personas durante el curso del procedimiento. [S. 5 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

En un juicio de desahucio por precario intentado por el arrendatario de un local contra el ocupante sin título, pretende el demandado en segunda instancia que se le admita prueba sobre el supuesto traspaso realizado por el actor después de expirado el periodo de prueba en primera instancia. El T. S. para desestimar el recurso, invoca la doctrina de la «perpetuatio iurisdictionis». Se designa así el conjunto de efectos de naturaleza procesal, consistentes sustancialmente en que todos los factores determinantes del proceso se toman como existan en el momento de la demanda. Con relación a las partes, Guasp prefiere denominarlos «perpetuatio legitimacionis».

3. CUESTIONES DE COMPETENCIA: *Las cuestiones de competencia, a diferencia de los conflictos de jurisdicción, implican problemas que afectan más a la conveniencia o interés de los litigantes que al orden público o interés social, por lo que no sólo se deja su promoción a la voluntad de las partes, sino que se les pone un límite racional de tiempo. Si el promotor de una cuestión de competencia, aun deduciendo en tiempo oportuno su petición, da lugar por su conducta negligente o maliciosa a que se dicte sentencia y ésta gana firmeza antes de recibirse el requerimiento de inhibición, hay que estimar la cuestión como mal propuesta o tramitada, por no usar de su derecho el promotor en forma adecuada. [S. 22 de enero de 1963.]*

4. EXCEPCIONES DILATORIAS: FALTA DE PERSONALIDAD: FALTA DE ACCIÓN: *Al ser distintas las excepciones de falta de personalidad (2.ª del art. 533 L. E. C.) y de falta de acción, ésta en íntima relación con la causa de pedir, y con el título en que se apoya, cuya ausencia es cuestión de fondo denunciante al amparo del núm. 1 del art. 1.692 L. E. C., y aquella cuestión pura y simple de personalidad, cuya ausencia es vicio in procedendo denunciante al amparo del núm. 2.º del art. 1.693, y habiendo opuesto en la contestación y dúplica la segunda, no cabe en casación por infracción de Ley alegar la primera.*

RECLAMACIÓN PREVIA: *La reclamación previa ante la Corporación demandada que ordena el art. 376 de la Ley de Régimen Local, y por su inobservancia la excepción 7.ª del art. 533 L. E. C., sólo procede cuando la Corporación haya tomado por sí el acuerdo cuya reclamación se interesa y le asista facultad para rectificarlo, pero no cuando el acuerdo proceda de la Administración del Estado, aunque sea demandada también una Corporación Local.*

POSESIÓN: BUENA FE: *Es cuestión de hecho que por tanto corresponde apreciar al juzgador de instancia la relativa a si el poseedor lo fue de buena o mala fe. [S. 9 de diciembre de 1961; no ha lugar.]*

5. EL PODER NO BASTANTEADO: FALTA SUBSANABLE: *Se rechaza el recurso de revisión por injusticia notoria, porque además de que en el preámbulo de la demanda se expresaba claramente que el letrado firmante de la misma decla-*

raba bastante el poder, según Práctica que se decía consuetudinaria, fue posteriormente aportada a los autos la escritura notarial de mandato con la correspondiente diligencia de bastanteo y las deficiencias referentes a la personalidad son siempre subsanables. [S. 28 de diciembre de 1962; Sala VI.]

6. EXCEPCIONES DILATORIAS: FALTA DE RECLAMACIÓN PREVIA EN LA VÍA GUBERNATIVA: *No tiene otra repercusión en la espera procesal que la establecida en el art. 533, núm. 7.º L. E. C., sin que la pretendida infracción de las disposiciones que la regulan de carácter administrativo (R. D. de 23 de marzo de 1886), pueda servir de base a un recurso como el de casación por infracción de Ley que sólo enjuicia y resuelve cuestiones de derecho material. [S. 20 de febrero de 1962; no ha lugar.]*

La sentencia recurrida entendió que no era aplicable el citado R. D. por existir una disposición especial tratándose de montes, el R. D. de 1.º de febrero de 1901, que se había observado en el presente caso. Frente a la tesis del Abogado del Estado recurrente, la regulación de la reclamación previa en la vía gubernativa está exclusivamente contenida en el R. D. de 1886, el T. S. aparte de lo anotado establece «los preceptos... que se citan como infringidos ceden, ante los de igual rango que han sido cumplidos y son específicos de la materia debatida, artículo nueve del Real Decreto de uno de febrero de mil novecientos uno». (R. I.)

7. INCONGRUENCIA: *La incongruencia no puede deducirse nunca de los razonamientos que sirven de base al fallo y sí tan sólo de la parte dispositiva del mismo.*

INCONGRUENCIA: «IDENTIDADES FUNDAMENTALES»: *Cuando no se áa conformidad entre las pretensiones deducidas y la sentencia, se produce incongruencia. Para apreciar esa conformidad o desconformidad ha de examinarse si se dan las llamadas «identidades fundamentales», es decir, la congruencia de lo pedido y lo resuelto por razón de las personas, del objeto y por razón de la causa de pedir o fundamentos de la pretensión. [S. 12 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

8. BENEFICIO DE POBREZA: *Lo esencial en los incidentes de pobreza es la sinceridad de quienes solicitan la declaración de pobre, al exponer su verdadera situación económica, demostrando la debida correlación entre sus ingresos y gastos ya que, si falta ésta, ha de suponerse fundadamente y salvo prueba en contrario, que se faltó a la verdad en la declaración de dichos ingresos, incidiendo en causa desestimatoria del beneficio pretendido. [S. 20 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

9. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: DEPÓSITO PARA RECURRIR: CAUCIÓN JURATORIA: *El requisito de depósito, necesario para la interposición de ciertos recursos de injusticia notoria, debe sustituirse por la caución juratoria en el caso del recurrente con beneficio de pobreza; el incumplimiento de este re-*

quisito es causa de inadmisión y de desestimación. [S. 21 de enero de 1963; no ha lugar.]

10. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: PAGO O CONSIGNACIÓN PARA RECURRIR: *El momento de acreditar el requisito de estar al corriente de pago es el de formalización del recurso; la forma de justificarlo no puede ser otra que la presentación del recibo de la percepción de renta o consignar ésta, en el modo y forma señalado en la Ley, ante el Tribunal destinatario del recurso.*

ESTIMACIÓN DEL RECURSO: ADMISIÓN: *La causa de inadmisión es causa de desestimación.* [S. 6 de febrero de 1963; no ha lugar.]

11. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO: *Tratándose de impugnar la interpretación del contrato hecha por el Tribunal a quo, debió acogerse el motivo del recurso en la Causa 3.ª, y no en la 4.ª del art. 136 LAU.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: *Las pretendidas infracciones de las excepciones 4.ª (falta de legitimación pasiva) y 6.ª (defecto legal en el modo de proponer la demanda) del art. 533 L. E. C. y del art. 359 (incongruencia) no pueden ser objeto de injusticia notoria en el fondo al amparo de la Causa 3.ª del art. 136 L. A. U.* [S. 22 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

12. RECURSO DE APELACIÓN: ESCRITO INTERPOSICIÓN SIN FIRMA LETRADO: *La falta de firma de letrado en un escrito no exento de tal requisito impide proveer a la solicitud, y aunque es un defecto subsanable antes de transcurrir el plazo de caducidad para interponer la apelación, no lo subsana la providencia ilegal del Juez que indebidamente lo admite.*

CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO DE LAS LEYES PROCESALES: *Las normas procesales son de orden público, de imperioso acatamiento para los litigantes y para los Tribunales; frente a la terminante prescripción del art. 310. 3.º de L. E. C. no cabe admitir subterfugio alguno para rehabilitar el plazo de interposición del recurso de apelación.* [S. 24 de enero de 1963; no ha lugar.]

13. RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA: *Son ineficaces en casación los motivos referentes a puestiones nuevas no discutidas en el pleito, art. 1.729, número 5.º L. E. C., debiendo reputarse cuestiones nuevas las suscitadas con posterioridad a los periodos de alegación y discusión.* [S. 7 de marzo de 1962; no ha lugar.]

14. DOCUMENTO AUTÉNTICO EN CASACIÓN: CONCEPTO: *Para que un documento sea auténtico a efectos de casación se requiere, no sólo que se halle autorizado de manera que haga fe y deba ser creído, sino que también es indispensable que por sí mismo demuestre la equivocación del juzgador con evidencia, sin valerse de deducciones, interpretaciones, analogías o hipótesis.* [S. 18 de febrero de 1963; no ha lugar.]

15. DOCUMENTO AUTÉNTICO EN CASACIÓN: *Documento auténtico en casación es solamente aquel que por sí mismo contiene la demostración del error, y contradice textual y claramente lo afirmado por la Sala de instancia.* [S. 3 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

16. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No corresponde el carácter de documento auténtico a los efectos de casación a las fotocopias acompañadas a la demanda con referencia al contenido de un libro, ni al título del Registro de Propiedad Industrial que es objeto de contradicción.* [S. 20 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

17. RECURSO DE REVISIÓN: NATURALEZA: *El recurso de revisión es de naturaleza extraordinaria como excepción al principio riguroso, y casi absoluto, de la irrevocabilidad de las sentencias firmes; la interpretación de los supuestos que lo autorizan debe ser rígida y restrictiva.*

RECURSO DE REVISIÓN: ALEGACIÓN DE RECIBO DE DOCUMENTOS: *El recurso basado en el recibo de documentos exige que éstos se hayan recobrado tras la sentencia impugnada, que sean decisivos y que hubieran estado detenidos por fuerza mayor. No es documento recobrado el que nunca estuvo en poder del recurrente. Documento recobrado es el que debiendo estar no, malmente en poder de dicha parte, dejó de estarlo, por causa ajena a la voluntad de la misma, durante el pleito y se recuperó tras la firmeza de la sentencia impugnada.*

FORMALISMO DEL RECURSO DE REVISIÓN: *El recurso basado en el fraude exige la invocación explícita, al amparo de la causa 4.ª del art. 1.696 LEC, de la existencia de maquinaciones fraudulentas.* [S. 14 de diciembre de 1962; no ha lugar.]