

## II. SENTENCIAS

A cargo de Alberto BERCOVITZ, Justino F. DUQUE, Gabriel GARCIA CANTERO, Antonio IPIENS, Rafael IZQUIERDO, José M.<sup>a</sup> PEÑA, José PERE RALUY y Urbano VALERO AGUNDEZ, con la dirección de Manuel PEÑA.

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. RETROACTIVIDAD: PRINCIPIO GENERAL, EXCEPCIONES: *Aunque el terminante precepto legal que exige para la retroactividad de la Ley que ésta así lo disponga ha sido suavizado, por la doctrina y la jurisprudencia, en casos de general interés público o nacional, semejante suavización se refiere, casi siempre, a consecuencias de dicho interés general, pero no a derechos privados nacidos conforme a legislación anterior.*

LEY DEL SUELO: IRRETROACTIVIDAD: *La Ley del Suelo no tiene carácter retroactivo, ya que la misma no dispone, ni expresa ni tácitamente, tal retroactividad que tampoco se deduce de su Exposición de Motivos; por ello no puede aplicarse a una relación jurídica que nació para las partes con carácter privado en fecha anterior a la vigencia de la Ley (en la que el Ayuntamiento acordó la inclusión de la finca en el Registro de solares).*

L. A. U.: DERECHO DE RETORNO: *No infringe la Ley la sentencia que hace aplicación estricta de la pena civil regulada en las normas que rigen el derecho de retorno. [S. 3 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

2. AGRUPACIONES SIN PERSONALIDAD: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: FALTA DE PERSONALIDAD: *No puede invocarla en juicio con éxito, la parte que la reconoció extraprocesalmente en la adversa, contratando con ella en representación de una agrupación de personas sin personalidad jurídica autónoma. [S. 16 de abril de 1963; no ha lugar.]*

3. NEGOCIO FIDUCIARIO «CUM CREDITORE»: ADMISIBILIDAD: *El pacto de «fiducia cum creditore», aun cuando no esté regulado específicamente en nuestro ordenamiento jurídico, puede enmarcarse dentro del amplio criterio de libertad de contratación mantenido por el artículo 1.255 del C. c., razón por la cual adquirió carta de naturaleza en la práctica jurídica a través de nuestra Jurisprudencia, a partir de la S. de 23 de mayo de 1935.*

NEGOCIO FIDUCIARIO «CUM CREDITORE»: CONCEPTO: *Consiste en un negocio en virtud del cual una persona —fiduciante— transmite en plena propiedad*

*un determinado bien o derecho a otra persona —fiduciario—, para garantizarle el pago de una deuda, con la obligación por parte de éste de retransmitirlo a su anterior propietario, cuando la obligación asegurada se haya cumplido —pactum fiduciae—.*

NEGOCIO FIDUCIARIO «CUM CREDITORE»: NATURALEZA JURÍDICA: *No se trata de un negocio ficticio, aparente o relativamente simulado, sino real y existente y querido por las partes contratantes que lo elaboran mediante un acto formal complejo mixto, integrado por otros dos interdependientes de finalidad unitaria, uno de naturaleza real, por el que se transmite plenamente el dominio; y otro, de carácter obligacional que constriñe a la devolución de lo adquirido, cuando la obligación crediticia que el primero asegura se haya saldado, constituyendo en su conjunto un contrato causal, en el que la «causa fiduciae» no consiste en la enajenación propiamente dicha, sino en la garantía o afianzamiento del débito a que la relación obligacional responde.*

NEGOCIO FIDUCIARIO «CUM CREDITORE»: CONSTITUCIÓN: *Es posible pactar que la retransmisión de la finca no se efectúe a favor del «dams», sino de un tercero; igualmente es posible que el fiduciario no sea el prestamista del enajenante, sino un fiador, avalista o garante de una deuda contraída por aquél, y que el inmueble objeto de la operación no pertenezca en propiedad al transmitente con anterioridad a la celebración del contrato, sino que sea adquirido por él en ese momento a persona extraña al mismo con metálico aportado para su compra por el fiduciario a nombre del cual se transfiere su titularidad con la promesa de retransmisión al verdadero comprador, cuando éste le haya abonado su importe.*

NEGOCIO FIDUCIARIO «CUM CREDITORE»: CONTENIDO: *Se producirán los efectos prevenida por los artículos 1.088, 1.089, 1.091, 1.254 a 1.256, 1.258 y 1.278 del C. c., con la obligación por parte del fiduciario de conservar el bien recibido, a tenor del artículo 1.094 y de otorgar el contrato de retransmisión a favor de quien se pactara, cuando se cumpla la obligación crediticia.*

NEGOCIO FIDUCIARIO «CUM CREDITORE»: TITULARIDAD FORMAL DEL FIDUCIARIO: *Si bien frente a terceros el fiduciario ostenta la cualidad de titular «erga omnes» con todas las facultades inherentes al dominio, respecto del fiduciante únicamente obtiene un «dominium impropriae dictum», o sea, una propiedad formal y sujeta a condición, que origina a favor del recurrido un derecho de reversión esgrimible a través de una acción personal tan pronto como hubiere satisfecho la deuda.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Los artículos 1.281 y 1.283 de' C. c. no impiden a los Tribunales interpretar los contratos en atención a los actos anteriores, coetáneos y posteriores que contribuyan a la acertada investigación de la voluntad de los otorgantes, como se desprende del artículo 1.282 y SS. de 20 de febrero de 1940 y 20 de abril de 1951, sobre todo, cuando las obligaciones contraídas fiducariamente necesitan para su debida*

inteligencia, de la coordinación del acto traslativo del dominio con el convenio o «*pactum conventum*» incorporado a aquel negocio unitariamente concertado.

**CARÁCTER DE LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 38 DE LA L. H.:** *El artículo 38 de la L. H. establece una presunción «iuris tantum» en favor del titular registral destruible por una declaración contraria de los Tribunales, según el párrafo II del artículo 1.º L. H., y que únicamente adquiriría el rango de «iure et de iure», frente a un tercero del artículo 34. [S. 8 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

**4. SIMULACIÓN ABSOLUTA: EFECTOS RESPECTO DEL TERCERO:** *La escritura de compraventa en la que en realidad no se pretende la transmisión dominical de la finca, sino el hacer factible la inmatriculación en el Registro de la misma, produce efectos frente a tercero, mientras no se declare su nulidad con todas las consecuencias.*

**CADUCIDAD:** *La acción de retracto habrá caducado por conocer el retrayente las condiciones de la «venta» mucho antes de los tres meses anteriores a la interposición de la demanda, debido: a) a las estrechas relaciones entre arrendador y arrendatarios; b) a la exposición en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de los edictos del Registro de la Propiedad en cumplimiento del procedimiento inmatriculador del artículo 205 de la Ley Hipotecaria; c) y de la lectura del mismo por el actor en presencia de terceras personas.*

**APRECIACIÓN DE OFICIO:** *La caducidad puede ser apreciada por el Tribunal de oficio en uso de sus facultades. [S. 9 de marzo de 1962; no ha lugar.]*

**5. INEXISTENCIA DE CONTRATO: RATIFICACIÓN:** *El contrato inexistente por falta de un elemento esencial, el consentimiento, no es susceptible de rehabilitación ulterior por ratificación.*

**SIMULACIÓN CONTRACTUAL: INEFICACIA:** *Los contratos simulados carecen de viabilidad en el orden legal y no son aplicables a los mismos las normas sobre confirmación. [S. 28 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

**6. DOCUMENTO PÚBLICO:** *El documento público, conforme al art. 1.218, párrafo 1.º C. C. únicamente acredita, aparte de su fecha, el que a la presencia del fedatario hicieron las partes determinadas manifestaciones, pero no la verdad intrínseca de las mismas, o sea, tratándose del consentimiento en una pretendida dación en pago de una deuda no puede acreditar la efectividad y legitimidad de la transmisión, ni el concurso que para el mismo exige el art. 1.262, párr. 1.º C. C. entre la oferta y la aceptación.*

**ACCIÓN CONTRADICTORIA DEL DOMINIO INSCRITO:** *Si el demandado al contestar a la demanda pidió la nulidad del contrato en que se basaba el tercerista demandante, sin pedir conforme al art. 38, párr. 2.º L. H. la nulidad o cancelación de la inscripción a favor de éste, tal infracción debió denunciarla dicho de-*

*mándante en el escrito de réplica y al no hacerlo así y si solamente en la vista de la apelación, constituye, una cuestión nueva no susceptible de considerarse en casación. [S. 28 de enero de 1963; no ha lugar.]*

7. PRUEBA DE PRESUNCIONES: REQUISITOS: *Para la eficacia de las presunciones se requiere: 1.º que el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por medios directos (carácter supletorio de esta prueba); 2.º que el hecho base esté completamente acreditado, y 3.º que entre dicho hecho y el que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. [S. 5 de abril de 1963; no ha lugar.]*

8. RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES: *No cabe agrupar en un motivo error de hecho en la apreciación de la prueba e infracción de ley o doctrina legal, ni tampoco citar como infringidos preceptos de indole sustantiva al amparo del número 7.º del art. 1.692 L. E. C.*

PRESUNCIONES: *La impugnación del proceso lógico-jurídico, debe hacerse por el número 1.º del art. 1.692 L. E. C., y no por el número 7.º.*

PRUEBA TESTIFICAL: *En su valoración goza el Tribunal de instancia de soberanía absoluta, sin que contra su apreciación se dé recurso alguno.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Si el Tribunal de instancia ha formado su convicción en virtud del conjunto de la prueba, no es posible descomponer los diferentes medios para sacar conclusiones opuestas. [S. 21 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

9. COSA JUZGADA: FUNDAMENTO: APRECIACIÓN DE OFICIO: *El fundamento jurídico del respeto a la cosa juzgada, no es una presunción de verdad, sino una necesidad social que por razón de seguridad social impone el mantenimiento de lo resuelto, por lo que debe estimarse como de orden público sin posible renuncia por las partes y que el Juez debe hacer valer de oficio.*

COSA JUZGADA: REQUISITOS: *Procede estimar la excepción de cosa juzgada, cuando los mismos litigantes del juicio en que se invoca, intervinieron como partes en otro anterior al que puso término la sentencia en que esta excepción se funda, si son idénticos en los dos pleitos la cosa que se discute y la causa porque se demanda, aunque a la acción que se ejercite en el segundo se le dé distinto nombre que en el primero. [S. 26 de septiembre de 1962; ha lugar.]*

10. RESERVA DE ACCIÓN DE RETRACTO: *Es improcedente la reserva de derecho que expresamente se pide porque en el fondo lo que se quiere es una declaración de interrupción del plazo de caducidad que la Ley señala para el ejercicio de las acciones de tanteo y retracto arrendaticio.*

LITIS CONSORCIO NECESARIO: *La decisión que se dicte ha de ajustarse forzosamente a todos los demandados por la solidaridad de intereses bajo cuyo presupuesto procesal se ha entablado la demanda.*

**CADUCIDAD:** *El fundamento de la caducidad radica en dar seguridad al tráfico jurídico y opera ex-lege sin que las partes ni los Tribunales puedan con- tener su actividad y consecuencias extintivas que se producen por el trans- curso del tiempo.* [S. 25 de junio de 1962; no ha lugar.]

## II. Derechos reales

1. ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO: IDENTIFICACIÓN DE LA FINCA: *La identi- ficación exigida para el éxito de las acciones dominicales precisa acreditar de modo que no deje lugar a dudas, que el terreno objeto de litigio, es el mismo que los títulos de propiedad amparan, sin que baste el simple señala- miento de una finca concretando su extensión y linderos o características que la individualizan.* [S. 31 de enero de 1963; no ha lugar.]

2. ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS: LEGITIMACIÓN ACTI- VA: *No puede prosperar dicha acción si el actor no demuestra ser dueño del terreno sobre el que están abiertas las ventanas del fundo de los demandados.* [S. 3 de abril de 1963; no ha lugar.]

3. ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *Sólo está legi- timado activamente el propietario de la finca cuya libertad se pide, por tra- tarse de un derecho real que afecta y limita al de propiedad.* [S. 4 de mayo de 1963; no ha lugar.]

4. COMUNIDAD DE BIENES: ÁMBITO DEL PODER DE ADMINISTRACIÓN DEL COMUNERO MAYORITARIO: *Las facultades del comunero mayoritario, que de acuerdo con el art. 398 C. c. tiene la administración de la finca, se limita a los actos de administración.*

ACTOS DE ADMINISTRACIÓN: DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO: *Son los que tien- den a la conservación o gobierno de lo cosa, pero no comprenden los de disposición ni los que comprometen el porvenir de los bienes, y por ello no puede un administrador, por rebasar los actos de mera administración conforme a los artículos 1.333 y 1.548 C. c., prolongar el plazo de los arren- damientos por un periodo de tiempo que podría rebasar los seis años y tener acceso al Registro de la Propiedad.*

COMUNIDAD DE BIENES: ÁMBITO DEL PODER DE ADMINISTRACIÓN DEL COMUNERO MAYORITARIO: *No puede un comunero que tiene la mayoría de intereses en la cosa común y, por tanto, la administración, de acuerdo con el 398 C. c., renunciar al derecho a negar la prórroga forzosa por necesitar la vivien- da para sí, pues, tal renuncia va contra los artículos 394 y 397, y contra el 4.º, pues esa renuncia perjudicaría a los restantes partícipes en la comunidad.*

IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR EN TESTAMENTO ACTOS COMO ADMINISTRADOR: *Al surtir efecto el testamento a partir del fallecimiento del testador, en ese*

*momento, ya se ha extinguido su condición de administrador, según 1.732, 3.º, C. c. y, por tanto, no puede obligar a sus representados. [S. 14 de mayo de 1963; ha lugar.]*

5. L. A. U. DIVISIÓN DE COSA COMÚN: *La Ley respeta toda enajenación mientras se conserve indivisa la finca, pero en cuanto la individualización se descompone en adjudicaciones parciales, el artículo 48 de la L. A. U., concede al inquilino el derecho de tanteo y, en su caso, el de retracto.*

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: *Según el artículo 1.696 de la L. E. C. para admitir el recurso de casación por quebrantamiento de forma, aplicable subsidiariamente al de injusticia notoria —150 L. A. U.— es indispensable haber pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y si fue en la primera que se haya reproducido la petición en la segunda. [S. 30 de junio de 1962; no ha lugar.]*

6. MARCAS: SEMEJANZA: *La prohibición de acceso al Registro de la Propiedad Industrial de los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros ya registrados puedan inducir a error o confusión en el mercado, persigue la doble finalidad de evitar, tanto que se lesionen los derechos de los fabricantes o comerciantes por la dudosa situación que puede crear la semejanza de los nuevos signos o marcas, como impedir que, por esa imprecisión, puedan los consumidores equivocadamente adquirir cosa distinta de la que se proponen, debiendo ser admitida la semejanza, bastante a impedir la inscripción, si para destacar las diferencias ha de recurrirse a razonamientos y reflexiones, cuya necesidad muestra la incontrovertible realidad del parecido o semejanza. [S. 25 de marzo de 1963; ha lugar.]*

7. MODELOS DE UTILIDAD: RAZÓN DE LA PROTECCIÓN DISPENSADA: *De lo dispuesto en los artículos 169 y 171 del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial se desprende: Primero. Que la protección que se concede al modelo de utilidad, a diferencia de lo que ocurre con el modelo industrial, es por razón de la forma en que se ejecuta y que da origen a un resultado industrial, recayendo en instrumentos, herramientas, dispositivos y objetos, o parte de los mismos, que aporten a la función a que son destinados, un beneficio o efecto nuevo o una economía de tiempo o un mejoramiento en las condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo. Segundo. Que la razón, por tanto, de la protección dispensada, no mira sólo a las características de la cosa o parte de ella sobre que recae y, por tanto, es indiferente que la modificación de la misma sea esencial o meramente accidental, sino que, más bien, tiene en cuenta el fin que se persigue con la modificación propuesta y la concesión del modelo ha de otorgarse y protegerse, si en la práctica se produce el nuevo efecto, la economía o el mejoramiento que la Ley contempla como razón determinante de la protección registral.*

MODELOS DE UTILIDAD: NOVEDAD: *La verdadera doctrina, conforme al número tercero del artículo 49 del Estatuto de la Propiedad Industrial, es que no puede considerarse como nuevo y, por tanto, protegible lo que sea de dominio*

*público», pero sin que esta circunstancia suponga tampoco la imposibilidad de obtener nuevos modelos de utilidad que, aún basándose en otros anteriores, caducados o no, aporten ese beneficio, economía o mejoramiento, a que se refiere el artículo 171 del Estatuto. [S. 12 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

8. **MODELOS DE UTILIDAD: ARTÍCULO 178 DEL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL:** *El artículo 178 del Estatuto de la Propiedad Industrial no constituye ninguna norma valorativa de prueba, pues se limita a disponer que en los supuestos de oposición a la concesión de un modelo de utilidad, las alegaciones de falta de novedad o de notoria divulgación se han de probar documentalmente.*

**MODELOS DE UTILIDAD: PRUEBA DE LA FALTA DE NOVEDAD:** *Tampoco la sentencia impugnada comete la infracción que el recurrente le atribuye, en cuanto a la doctrina legal que cita, porque la Sentencia de 24 de diciembre de 1940 se limita a indicar que hay que acreditar «por modo fehaciente» que la inscripción registral ampara lo que no debía, queriendo significar que hay que probarlo o justificarlo adecuadamente. [S. 29 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

**NOTA:** El recurrente apoyaba en el artículo 178 del Estatuto de la Propiedad Industrial y en la doctrina contenida en la Sentencia de 24 de diciembre de 1940 su alegación de que la prueba de la falta de novedad de un modelo de utilidad debía ser documental. El Tribunal Supremo rechaza esta tesis en los términos expuestos.

**PATENTE: PROCEDIMIENTO CONOCIDO:** *El aplicar por primera vez una serie de tratamiento a la banda sonora de una película para hacer desaparecer el primitivo y reimprimir otro nuevo, generalmente en idioma diferente, no supone novedad, sino simplemente utilizar un método conocido en vez de a toda la película, sólo a la banda sonora, por lo que no se genera una propiedad o patente de invención. [S. 3 de junio de 1962; no ha lugar.]*

10. **RETRACTO DE COMUNEROS: POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO:** *La posesión en concepto de dueño atribuye a quien la disfruta, en tanto persista, todos los derechos inherentes al de propietario, entre ellos el de retraer. [S. 3 de abril de 1963; no ha lugar.]*

11. **ADQUISICIÓN DE LAS SERVIDUMBRES: ART. 541:** *El art. 541 es aplicable aun cuando se trate de servidumbres negativas, como lo son la de luces y vistas cuando los huecos están abiertos en pared propia del predio dominante. [S. 16 de abril de 1963; no ha lugar.]*

12. **TERCERO HIPOTECARIO: DEBER MORAL DE AVERIGUACIÓN:** *Si bien es verdad que la sentencia de 20 de diciembre de 1904 dice que no basta para que no haya buena fe el conocimiento de ciertos hechos, indicios, base de una deducción jurídica, pues no cabe obligar a los terceros a hacer un estudio jurídico, la de 28 de junio de 1941 insinúa la existencia de un deber moral de averiguación, a cuyo incumplimiento se atribuye trascendencia en materia de apreciación de buena fe.*

**TERCERO HIPOTECARIO: INDEMNIDAD FRENTE A DERECHOS NO INSCRITOS: ARTÍCULOS 606 C. c. y 32 L. H.:** Los arts. 606 C. c. y 32 L. H. declaran la indemnidad del «tercero hipotecario» frente a los derechos que no estén debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad, no estando protegido el tercero que no es de buena fe, pues no es tercero hipotecario por faltarle el requisito de la buena fe exigido por el art. 34 L. H.

**PRUEBA DE PRESUNCIONES: IMPUGNACIÓN EN CASACIÓN:** Según reiterada jurisprudencia la impugnación de la prueba de presunciones puede realizarse en casación en dos aspectos y por dos vías procesales diferentes: a) uno referente a la existencia del hecho base, por la vía del núm. 7.º del 1.692 L. E. C. bien por error de hecho con cita de los documentos que lo patenten; bien por error de derecho, con invocación de las normas valorativas de prueba que imponen la vinculación del Tribunal a los hechos que tales documentos constaten; b) el otro relativo a la precisión y rigor lógico del enlace de estos hechos y los que se trata de demostrar, que, aunque es de libre apreciación del juzgador, puede impugnarse acreditándose que se ha incurrido en error lógico, pero al amparo del núm. 1.º del art. 1.692 (denunciando la infracción de ley por violación del 1.253 C. c. añadimos nosotros). [S. 14 de marzo de 1963; no ha lugar.]

**COMENTARIO:** No entra la Sentencia en el interesante problema de la trascendencia del deber moral de averiguación sobre la buena fe; pues parte de la afirmación del Tribunal de instancia de que estaba probada la mala fe. Se trataba de una hipoteca sobre bienes reservables, sin que en el Registro constara esta cualidad. El Tribunal «a quo» da por probado que el acreedor conocía la cualidad de reservables de los bienes y que, por tanto, no tenía buena fe.

Es de destacar la claridad con que dice que el tercero de que hablan los artículos 606 C. c. y 32 L. H. es el 3.º del 34 L. H. NÚÑEZ LAGOS («El Registro de la Propiedad Español», R. C. D. I., 1949, pág. 137 y 217) al que sigue en lo fundamental BALLARÍN, ADC, 1949, pág. 676) y distingue dos terceros,

uno el protegido por el art. 32 y otro el protegido por el 34. Dice NÚÑEZ LAGOS que del 32 L. H. se origina un concepto de tercero, al que llama tercero documental, externo y peritabular que es distinto del tercero del 34. Le basta haber inscrito y no necesita: ni buena fe, ni previa inscripción, ni adquisición onerosa. Esta tesis, criticada con razón por ROCA (D. H., 1954, I, pág. 479), es inadmisibile. El tercero del 32 es el mismo del 34 y requiere iguales requisitos. Así lo dice claramente la Sentencia que comentamos.

*Prueba de presunciones. Impugnación en casación.*—En este mismo anuario (V. S. 29 de marzo de 1963) llamamos la atención sobre el gran número de recursos que adolecen de defecto formal. Aparte de las causas que allí señalamos, es frecuentísimo que el recurso esté mal planteado cuando se ataca la prueba de presunciones. La doctrina que sienta la Sentencia de que nos ocupamos no puede ser más clara. (J. M. P.)

### III. Derecho de obligaciones.

1. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: CLÁUSULA PENAL: RECONOCIMIENTO DE DEUDA: *No constituye cláusula penal el reconocimiento de deuda dineraria líquida para el supuesto de que el demandado no probase que la suma de su débito era distinta, con base en el resultado de la contabilidad y dentro del plazo señalado.*

CLÁUSULA PENAL: MODERACIÓN DE LA PENA: *La moderación de la pena por cumplimiento parcial o irregular de la obligación principal exige necesariamente el pacto de ambas obligaciones, siendo, además, privativa de los Tribunales de instancia.*

ERROR DE HECHO: *No son auténticos, a efectos de la casación, el propio documento controvertido, y un balance-inventario presentado a efectos fiscales en la Delegación de Hacienda. [S. 4 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

2. NOVACIÓN IMPROPIA O MODIFICATIVA: REQUISITOS: *El concepto romano de la novación está ampliado considerablemente en el Derecho español, el que incluye no sólo la novación extintiva, sino también la modificación convencional de las obligaciones, debiendo hacerse el deslinde entre una y otra tomando en consideración la voluntad de las partes y la significación económica de la modificación que se introduzca en la obligación; para variar el objeto o las condiciones principales de la obligación se necesita el mismo acuerdo de voluntades que para contraer ésta. [S. 9 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

3. ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS: CAUSA: *Según la descripción contenida en el artículo 1.274 C. C., la causa en el Derecho español tiene carácter objetivo al estar constituida por el fin que se persigue en cada especie contractual, y no por los motivos que impulsan a cada parte a contratar.*

CAUSA ILÍCITA: *Conforme al art. 1.275 C. C., los contratos sin causa o con causa ilícita, son inexistentes o nulos, con nulidad absoluta por carecer de un elemento esencial, pero se diferencian en cuanto a los efectos, ya que los originados en la nulidad por ilicitud de la causa se regulan en los arts. 1.305 y 1.306.*

CAUSA ILÍCITA: *En la no repetición que sanciona la regla 1.ª del artículo 1.306 C. C., no se distingue entre las prestaciones voluntariamente cumplidas y las efectuadas por imperativo de una sentencia, ya que la sanción que establece tal precepto lo es a la conducta antijurídica de los contratantes bastando que las entregas se hayan hecho por razón del contrato y antes de ser declarado nulo. [S. 23 de noviembre de 1961; no ha lugar.]*

4. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: RECURSO DE CASACIÓN: *La impugnación de la interpretación y calificación jurídica hechas por el tribunal a quo del contrato discutido, debe hacerse a través del número 1.º y no del 7.º del art. 1.692 L. E. C.*

**INCONGRUENCIA: APELACIÓN:** *No obstante la amplitud de la segunda instancia, el Tribunal de apelación tiene, en el momento de decidir y frente a los litigantes, la misma posición que el juzgador de primer grado, no pudiendo, por tanto, so pena de incidir en incongruencia, separarse de los términos en que se desenvolvió el debate, alterando la situación en que voluntariamente se colocaron las partes.* [S. 11 de abril de 1961; ha lugar.]

**5. COMPRAVENTA DE INMUEBLES: RESOLUCIÓN POR IMPAGO: ART. 1.504 C. c.:** *Requerido el deudor por medio de acto de conciliación tiene lugar de pleno derecho la resolución del contrato, sin posibilidad de nuevo término de cumplimiento, conforme al art. 1.504 C. c.* [S. 15 de abril de 1963; no ha lugar.]

**NOTA:** Se trataba de una venta de piso en la que se pactó como forma de pago la entrega de una cantidad mensual y la aceptación de letras de cambio con renovación trimestral por el importe de la cantidad adeudada, descontando las mensualidades hechas efectivas durante el trimestre. Se pactó la resolución de pleno derecho en caso de falta de pago de alguna mensualidad.

Se pagaron las cinco primeras mensualidades. La sexta y séptima, enviadas por giro postal no fueron aceptadas por la Sociedad vendedora, sin que después se hicieran nuevos ofrecimientos de pago.

Parece ser que si hubiera continuado ofreciendo el pago de cada mensualidad no se hubiera dado lugar a la resolución. (J. M. P.)

**6. RETRACTO: CONDICIÓN DE COMUNERO:** *El condueño de una finca subastada para hacer cesar la indivisión, que adquiere en la misma la totalidad, no ha dejado por esta circunstancia de ser condueño y, en consecuencia, el retracto del inquilino cede frente al preferente derecho de aquel.* [S. 12 de marzo de 1963; no ha lugar.]

**7. RETRACTO DE COMUNEROS: INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD: ACTO DE CONCILIACIÓN:** *Para que el acto de conciliación interrumpa la caducidad de la acción de retracto es preciso que además se consigne dentro del plazo de nueve días, el precio satisfecho por el comprador demandado.*

*La retirada por parte del actor del depósito realizado, inmediatamente de intentada sin resultado la conciliación, equivale a la no consignación, y en consecuencia, caducó el plazo para retraer, establecido en el artículo 1.524 del Código civil. La posterior consignación fuera de plazo no subsana el defecto sufrido y, por tanto, la demanda no reúne los requisitos exigidos.*

**VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL:** *La Jurisprudencia de esta Sala no vincula a la Sala de lo Civil. De otra parte, las motivaciones de índole social, características de aquella jurisdicción, inducen a interpretaciones amplias o extensivas, no siempre de aplicación a las relaciones civiles ordinarias.* [S. 16 de abril de 1963; no ha lugar.]

Ad. I: Véanse Sentencias de 21-II-1953, 25-XI-1955 y 11-II-1959.

Ad. II: Véase Sentencia de 27-I-1950.

**8. RETRACTO CONVENCIONAL: MORA ACCIPIENDI:** *La mora accipiendi, aunque no permite liberar al deudor del pago de su obligación, impide que pueda*

dársele el trato de moroso y mermar con ello el ejercicio del derecho de retracto. [S. 22 de noviembre de 1961; no ha lugar.]

9. CONTRATO DE OBRA: APROBACIÓN POR EL DUEÑO: *Tratándose de un contrato verbal sin aprobación técnica, y no habiéndose probado el pacto de que la aprobación de la obra se haga por peritos, el Tribunal «a quo», ateniéndose a actos inequívocos y reales, como el uso de la obra por el dueño, ha dado por cumplido el contrato por parte del contratista.* [S. 6 de marzo de 1963; no ha lugar.]

10. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: INEXISTENCIA DE CULPA: *No justificándose la responsabilidad subjetiva del recurrido en los hechos que originaron el siniestro causante de los daños, no puede aplicarse el art. 1.902 C. c.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *No puede prosperar el error de derecho en la valoración de la prueba cuando no se cita la norma que se reputa infringida; ni tampoco el error de hecho cuando se apoya en un dictamen pericial cuya apreciación corresponde al Tribunal de instancia.* [S. 20 de marzo de 1963; no ha lugar.]

11. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO: *Según el sentir unánime de la doctrina científica y de la jurisprudencia con las únicas excepciones de las SS. de 20 de marzo de 1933 y 19 de mayo de 1934, la responsabilidad aquiliana del empresario no es subsidiaria, sino directa, ya que se establece por razón del incumplimiento de los deberes que imponen las relaciones de convivencia social, de vigilar a las personas y a las cosas y de emplear la debida cautela en la elección de servidores y en la vigilancia de sus actos; por ello la pretensión de resarcimiento se puede ejercitar directamente contra tales empresas, sin tener que demandar, antes o a la vez, a los trabajadores causante de los daños, y sin que entre ambas partes se dé litisconsorcio pasivo necesario.*

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL: *Los preceptos penales que otorgan el carácter de subsidiaria a la responsabilidad de los empresarios respecto a los delitos cometidos por sus empleados, no pueden aplicarse a la responsabilidad civil extracontractual, porque cada jurisdicción tiene que amoldarse a sus peculiares normas sustantivas y procesales.* [S. 16 de abril de 1963; no ha lugar.]

12. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: DELITO CIVIL, DELITO PENAL: *El artículo 1.089 C. c. distingue el delito penal y el civil; aquél tiene como notas características la tipicidad y la punibilidad, con arreglo a las cuales se produce la ilicitud específica, penalmente sancionada; el delito civil, por el contrario, sólo exige la concurrencia de la antijuricidad y la culpabilidad que produce daño.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: DELITO PENAL, DELITO CIVIL: REGULACIÓN: *La distinción delito civil-delito penal afecta a la regulación de la responsa-*

bilidad civil a que dan lugar: la responsabilidad derivada de delito civil se rige por las disposiciones del C. c. (1.902 y ss.), mientras que la nacida del delito penal, se regula por el Código penal, según el 1.092 C. c.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: DELITO PENAL: ACCIONES QUE NACEN DE ÉSTE: *De todo delito nacen dos acciones, conforme al artículo 100 L. E. criminal: una penal para el castigo del culpable, que es pública, excepto en los delitos privados, y otra civil, para la reparación del daño e indemnización de los perjuicios causados, que es privada; acciones que pueden ejercitarse juntas o separadamente, pero en este último caso con la limitación de que mientras esté pendiente la acción penal no se puede ejercitar la civil separadamente; entendiéndose, salvo reserva expresa, que ambas acciones se ejercitan conjuntamente.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: DELITO PENAL: MUERTE DEL CULPABLE: NORMAS POR QUE SE RIGE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE: *Extinguida la acción penal por muerte del culpable, la jurisdicción penal deja de ser competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de la actuación del difunto, pudiendo ejercitarse la acción civil ante la jurisdicción civil y rigiéndose la acción, no por las normas del Código penal, sino por los artículos 1.902 y ss. del C. c., pues entonces sólo queda un acto no definido por la jurisdicción competente como delito, pero en el que concurre culpa en cualquiera de sus grados, lo que integra el acto ilícito civil originador de una responsabilidad puramente civil o autónoma, que tiene diverso alcance, consecuencias y tiempo de prescripción que la responsabilidad derivada de delito.*

INDEMNIZACIÓN POR MUERTE: TITULAR DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR LA INDEMNIZACIÓN: MUERTE INSTANTÁNEA: *Para la indemnización de los daños morales y patrimoniales que con la muerte se causa a los más próximos parientes del difunto, nace a favor de éstos, cuando la muerte es instantánea, la acción directa de indemnización, según las SS. 20 de diciembre de 1930; 8 de enero de 1946 y 17 de febrero de 1956.*

INDEMNIZACIÓN POR MUERTE: VALORACIÓN DE DAÑOS: *Los daños provenientes de pérdida de la vida corresponde valorarlos al juzgador de instancia, prudencialmente según las circunstancias de cada caso y conforme a las exigencias de la equidad, distinguiendo entre daño emergente y lucro cesante, sin que esta facultad excepcional pueda ser revisada en casación.*

CASACIÓN: NO PROCEDENCIA AUN ESTIMANDO ALGUNO DE LOS MOTIVOS: *Por razones de economía procesal, debe denegarse la casación de una Sentencia, cuando la que hubiere de dictarse en lugar de la casada, habría de contener el mismo fallo, aun siendo por distintos fundamentos, por lo que en definitiva procede la denegación del recurso. [S. 25 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

#### IV. Arrendamiento de cosas.

1. ABUSO DE DERECHO EN MATERIA ARRENDATICIA URBANA: *El artículo 9 de la LAU presupone que ante los Tribunales se deduzca una pretensión que obligue al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre la misma y que la pretensión se formule con abuso de derecho. No cabe hablar de abuso, por falta de primer requisito, si el demandado no legó a formular ninguna pretensión, ya que con anterioridad al proceso se había limitado a intentar un acto de conciliación para negar la prórroga del arriendo, lo que no supone un ejercicio de pretensión en el sentido del artículo 9 de la LAU.*

ADJUDICACIÓN HEREDITARIA: IMPUGNACIÓN: LEGITIMACIÓN PASIVA: LITIS-CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Si la adjudicación entre coherederos perjudica indebidamente a un tercero, éste podrá denunciar el defecto de aquélla, poniendo de relieve el propósito fraudulento en pleito dirigido contra todos los firmantes de la escritura de adjudicación; no cabe prescindir de demandar a alguno de los adjudicatarios invocando la jurisprudencia que admite que los Tribunales pueden declarar la nulidad de ciertos contratos, aun sin petición ni citación de parte, ya que esto sólo es factible en casos graves y extremos en que la conciencia del Juez se resiste fundadamente a sancionar un resultado claramente ilícito, notoriamente inmoral o socialmente dañoso.*

NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN: *El recurso de casación por infracción de Ley responde, en nuestro ordenamiento, a una doble finalidad: corregir la transgresión de normas sustantivas y sentar criterios uniformes de aplicación de la Ley. La primera finalidad se deja a merced de las partes y la jurisdicción suprema debe mostrarse pasiva en todo lo no alegado por las partes.*

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: INAPLICACIÓN DE NORMAS: *Aunque la inaplicación no es un concepto especial de infracción establecido en el artículo 1.692 de la LEC, no es ajena a la casación y la inaplicación de un precepto legal puede alegarse, bien directamente aduciendo la violación por inaplicación de la norma o indirectamente a través de la denuncia de la aplicación indebida de preceptos con cita expresa de los que en su lugar debieron aplicarse.*

FORMALISMO DEL RECURSO: *La alegación simultánea, conjuntiva o disyuntiva de diversos conceptos de infracción supone oscuridad.*

INADMISIÓN Y DESESTIMACIÓN: DEFECTO DE CITA DE NORMA INFRINGIDA: *Es causa de inadmisión y, por tanto, de desestimación la falta de cita del precepto infringido y concepto de la infracción. [S. 22 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: *El actor invocó el carácter abusivo de la «pretensión» extrajudicial del demandado que en requerimiento previo le había denegado la prórroga arrendaticia. Con arreglo a la tesis del Tribunal Supremo apoyada en el término «pretensión» utilizada en el artículo 9 de la LAU, un requere-*

rimiento extrajudicial aun preparatorio de una eventual futura demanda no autoriza al destinatario del requerimiento a demandar al requirente invocando el carácter abusivo de dicha reclamación; el carácter evidentemente procesal del término «pretensión» y la circunstancia de que el requerido podrá, en todo caso, en su día, si fuere demandado, oponer como excepción el posible abuso de derecho en que incida la pretensión de la parte contraria, abonan plenamente la tesis jurisprudencial.

En cuanto a la posibilidad de fundar el recurso de casación —y como él, el de injusticia notoria o demás recursos paracasacionales— en la inaplicación de las normas, es satisfactorio observar cómo la anterior sentencia, de forma absolutamente explícita e inequívoca, viene a consagrar la tesis afirmativa coronando así una evolución de la que fueron jalones sentencias como las de 2 de noviembre de 1943, 8 de enero de 1945, 8 de enero de 1946 y que ha superado la oposición negativa sustentada por la generalidad de la jurisprudencia anterior a 1941 y a la que se adhirió De la Plaza —La Casación civil, pág. 214— que llegó a decir que doctrinalmente parecía inconcusa la afirmación de que el legislador español no había contemplado la hipótesis de inaplicación de la Ley entre los supuestos de infracción legal mencionados en el artículo 1.692 de la LEC. La tesis positiva, que actualmente cuenta ya con seguro respaldo jurisprudencial tiene una clarísima base en el propio artículo 1.692 de la LAU; en efecto si en este precepto se señalan como tipos de infracción de ley: la violación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, es patente que con el término *violación* se ha querido hacer referencia a la *inaplicación*, no sólo porque la forma más normal y típica de violar un precepto legal es dejar de aplicarlo, sino, porque si no se equipara violación a inaplicación se deja sin contenido el primero de dichos términos, ya que aparte la interpretación errónea y la aplicación indebida, no cabe concebir ninguna otra modalidad de infracción legal que no sea la inaplicación. (J. P. R.).

2. ARRENDAMIENTO DE PISO PARA DESPACHO PROFESIONAL: CALIFICACIÓN: Es doctrina reiterada de la Sala I que el despacho particular de un médico o el de cualquier otra persona dedicada a profesión liberal, no puede calificarse como local de negocio, por lo que ha de estimarse como vivienda y comprendido en el ámbito de aplicación de la LAU.

DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: SELECCIÓN: DESPACHO, FUNCIONARIO PÚBLICO: El piso destinado a despacho profesional que no sirve de vivienda a su titular no puede incluirse entre los que la Ley señala como constitutivos de hogar familiar, a efectos de selección. La condición de funcionario público del inquilino sólo puede tenerse en cuenta, a efectos de selección, cuando se trate de persona que tenga su hogar familiar en la vivienda objeto de selección. [S. 18 de abril de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Poniendo término a las controversias doctrinales, el Tribunal Supremo ha consagrado ya, de modo definitivo, que la calificación que corresponde al arriendo de despachos profesionales es la de vivienda; esta acertada doctrina arrumba definitivamente las tesis de quienes sostuvieron que tales arriendos debían equipararse a los de local de negocio o considerarse excluidos de la LAU! Nótese, sin embargo, que en algún supuesto muy especial —véase en este mismo fascículo la S. de 5 de abril de 1963— las condiciones en que se ejerza la profesión podrán determinar calificación distinta; tal ocurrirá cuando no sea el propio inquilino el que ejerza la profesión, sino que ésta se desarrolle por terceras personas por cuenta y en interés del inquilino que haga suyos los beneficios del ejercicio profesional y r-

tribuya con un salario a la persona o personas que con título para ello desempeñen las actividades profesionales. En efecto, en semejantes supuestos el inquilino viene a ejercitar en la vivienda una actividad industrial —empleado este vocablo en sentido muy lato—, mediante la utilización, con finalidad económica de trabajo ajeno, de naturaleza completamente distinta a la que desarrolla el inquilino que en la vivienda ejerce una profesión liberal y que puede justificar la tesis sostenida en la sentencia antes citada, según la cual el inquilino que explota en su vivienda un consultorio profesional utilizando, al efecto, los servicios de facultativos a los que retribuye, convierte la vivienda en un local de negocio. También habrá de calificarse como arriendo de local de negocio el de aquellas clínicas que, por ofrecer una combinación de prestación de servicios profesionales y hospedaje y por su organización en forma de empresa desbordan el mero campo de la actividad profesional propia de las profesiones liberales para integrar un verdadero ejercicio de industria.

Nótese, finalmente, que el arriendo de despacho profesional ofrece dos variantes perfectamente diferenciadas; arriendo de despacho exclusivamente y arriendo de vivienda en el que el inquilino que la habita ejerce su actividad profesional. Aunque el régimen de una y otra modalidad es el general de vivienda, hay que señalar algunas especialidades diferenciales de régimen jurídico. El arriendo de la primera clase no podrá, normalmente, transmitirse «mortis causa», ya que la subrogación de esta clase supone convivencia y no cabe hablar de tal situación en despachos que no son morada familiar; por otra parte, los arriendos de la citada modalidad se hallan en los primeros lugares de la escala de selección a efectos de negación de prórroga, en tanto que el arriendo de vivienda en el que el inquilino ejerce profesión sometida a tributación se halla especialmente tutelado en cuanto a posible sujeto pasivo de la denegación de prórroga. (J. P. R.)

3. RETRACTO: RETRAYENTE SUBARRENDATARIO QUE PRETENDE SER ARRENDATARIO: *Es preciso demostrar la simulación del contrato de arrendamiento y demandar necesariamente al arrendatario, pues, de otra forma sin ser oída en juicio una persona, podría declararse la nulidad de un contrato en el que es parte.* [S. 17 de octubre de 1962; no ha lugar.]

Se trataba de un subarriendo hecho por el arrendatario que era hermano de la propietaria, subarriendo en que con aprobación de esta última se reconocía al subarrendatario la facultad de hacer obras, traspasar, prórroga forzosa, aun resuelto el arrendamiento y, en general, todos los derechos establecidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos. Vendido el inmueble el arrendatario renuncia a ejercitar el retracto. Pero en base al contrato de subarriendo que según el sub-arrendatario envolvía un auténtico arrendamiento, es éste quien quiere ejercitar dicho derecho. El T. S. no entra en el fondo del problema, al no haberse demandado al arrendatario.

4. ARRENDAMIENTOS URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: CASA ARRENDADA CON DERECHO A CONVIVENCIA Y OCUPACIÓN A FAVOR DE OTRO, IMPUESTO POR EL ARRENDADOR: *No hay derecho al faltar la ocupación exclusiva del retrayente. La comunidad de uso y ocupación es radicalmente contraria y totalmente inconciliable con el presupuesto legal.* [S. 29 de septiembre de 1962; no ha lugar.]

5. TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: DERECHO DE RETRACTO: *El artículo 41 de la L. A. U. admite dos supuestos o figuras jurídicas distintas: a) el tras-*

## *Jurisprudencia*

paso del local de negocio aislado; b) el traspaso de local de negocio con mercaderías. Sobre este segundo, junto al tanteo o retracto, se concede al arrendador por ministerio de la Ley, un derecho que se le puede denominar de «opción» de compraventa de bienes muebles del arrendatario.

La finalidad de este derecho no es otro que conservar y mantener la unidad e indivisibilidad de las explotaciones industriales o mercantiles. [S. 11 de febrero; ha lugar.]

CONCORDANCIAS: Véase Sentencia 2 de febrero de 1961, en donde se aclara la confusa redacción del artículo 41 de la Ley.

6. ARRENDAMIENTOS URBANOS; DERECHO DE RETRACTO; VENTA DE PISOS AGRU-PADOS; CUESTIÓN DE HECHO: *La declaración contenida en la Sentencia recurrida de que se había vendido una parte del inmueble, sólo puede ser impugnada eficazmente al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la L. A. U., demostrando que la casa vendida era una finca independiente por haberse segregado de la misma una porción que había llegado a constituir finca distinta.* [S. 21 de marzo de 1962; no ha lugar.]

7. ARRENDAMIENTOS URBANOS; DERECHOS DE RETRACTO; ERROR DE HECHO: *Para que se dé error de hecho es necesario que la Sentencia niegue lo que el documento diga.* [S. 7 de mayo de 1962; no ha lugar.]

-- Se trataba de una venta de cuatro casas independientes con numeración distinta, que en el Registro de la Propiedad figuraban como una sola. El arrendatario de una de ellas interpone la acción de retracto, dando el Juzgado lugar y la Sentencia fue confirmada por la Audiencia. Los demandados interpusieron recurso de casación y alegaron error de hecho en base del número 4 del artículo 136 de la L. A. U.

8. RETRACTO ARRENDATICIO; UNIDAD PATRIMONIAL: *La finca objeto de retracto no constituye una finca independiente y única, sino una parte integrante de una unidad superior y distinta, determinada por una serie de circunstancias: inmatriculación en el Registro de la Propiedad desde 1918 como una sola finca; reconocimiento por parte del propio arrendatario en el contrato de arrendamiento al describir el piso como parte de una finca; la propia constitución física del inmueble, robustecido todo por el informe pericial del arquitecto.* [S. 29 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

9. RETRACTO ARRENDATICIO; FINCA ÚNICA CON VARIAS VIVIENDAS INDEPENDIENTES: *La hay cuando se trata de una construcción formada por cuatro paredes laterales y un solo techo, aunque cada vivienda tenga su patio independiente.*

EJERCICIO DEL RETRACTO: *Es necesario estar en la posesión y disfrute de la vivienda.* [S. 23 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

10. RETRACTO ARRENDATICIO; CONOCIMIENTO VENTA; NOTIFICACIÓN NOTARIAL DIRIGIDA A LA HERMANA; CADUCIDAD: *No cabe el ejercicio del retracto cuando*

*está probada la certeza de que el arrendatario tuvo conocimiento de la venta por notificación notarial dirigida a su hermana —antigua arrendataria— provocada por una confusión de los interesados y el plazo ha transcurrido en exceso. [S. 30 de junio de 1962; no ha lugar.]*

11. RETRACTO: DEMANDA FUERA DE PLAZO: *Interpuesta la demanda una vez transcurridos los quince días fijados en el apartado c) del artículo 64 de la Ley de 31 de diciembre de 1946 —aplicable al caso— y de la prórroga de cuatro meses establecida en el Decreto de 28 de noviembre de 1952 para los casos de solicitud de préstamos al I. C. R. N., es indudable que se hizo fuera de plazo y, en consecuencia, caducado el derecho. [S. 1 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

12. A. URBANOS: DERECHO DE RETRACTO: PRÓRROGA DE PLAZO DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN: *Para que se prorrogue el plazo de ejercicio del retracto, cuando se pide un préstamo al Banco Hipotecario se requiere acreditar dentro del plazo inicial, el registro de la petición con el certificado correspondiente, que ha de hacerse llegar al arrendador. [S. 18 de junio de 1962; no ha lugar.]*

13. TRASPASO: TANTEO POR EL PROPIETARIO: INTERRUPCIÓN DE LA CADUCIDAD: *El acto de conciliación, con o sin avenencia, produce el efecto de interrumpir todo plazo de caducidad o de prescripción. [S. 12 de diciembre de 1962; no ha lugar.]*

#### 14. IMPUGNACIÓN DE VENTA DE UN PISO.

I. RETROACTIVIDAD DE LA L. A. U. VIGENTE: *El artículo 52 de la misma, que introdujo la novedad de no permitir vender como fincas independientes la finca urbana compuesta de pisos, antes de los cuatro años de su adquisición, no se aplica a las que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la nueva Ley. Todo ello de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria primera.*

II. ORDEN DE SELECCIÓN DE LOS PISOS PARA SU VENTA: *Es necesario que los pisos sean de características análogas para que proceda el orden que establece el artículo 64 de la Ley.*

III. PRECIO EXCESIVO: HIPOTECA QUE GRAVA TODA LA FINCA: *El precio fijado en la venta no es excesivo. La circunstancia de que el gravamen hipotecario esté sin dividir y se vea obligado el comprador —a consecuencia de la solidaridad existente— a tener que pagar el importe íntegro del crédito, no supone un precio superior al legalmente establecido, pues siempre puede repetir contra los demás coobligados, excepto la parte del crédito propia; y esta parte más lo entregado al contado no rebasa la cifra de capitalización de la venta. [S. 11 de enero de 1963; no ha lugar.]*

15. TANTEO ARRENDATICIO: RECONOCIMIENTO A FAVOR DEL HEREDERO: *Ejercitado el derecho de tanteo por el arrendatario que fallece antes de consu-*

marlo, hay que reconocer que tal situación se transmite a su heredero que le sucede en todos los derechos y obligaciones. [S. 19 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

16. RETRACTO ARRENDATICIO: COMIENZO DEL PLAZO DE CADUCIDAD: *La acción del retracto se considera iniciada, según reiterada doctrina de este Tribunal, cuando con la solicitud de conciliación se ofrece el precio de la venta, por implicar la consignación del precio el ejercicio de la acción.*

ERROR DE HECHO: *Los documentos de subarriendo a favor de actor y de arriendo a nombre de otro, no han sido desconocidos por la Sala, pues en pugna con ellos están otros documentos, las notificaciones que se le hicieron para el tanteo y retracto, así como los recibos de alquiler.* [S. 18 de enero de 1963; no ha lugar.]

17. RETRACTO ARRENDATICIO: RENUNCIA TÁCITA A LA ACCIÓN: *Hay que estimar renunciada la acción de retracto, aunque no se haya notificado la transmisión del piso, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) la escritura de venta se otorgó nueve días después de la entrada en vigor de la L. A. U. de 1946, en que por primera vez se concedió al inquilino el derecho de retracto, lo que descarta la idea de fraude; b) el pago de la venta desde la fecha de la transmisión, se realiza al nuevo dueño; c) el inquilino satisface los aumentos de renta, después de relacionarse de palabra y por escrito con el dueño; d) la condición de profesional de Derecho que tenía el actor. Datos todos ellos reveladores de una conducta inconcebible si es que no hubiese una renuncia al derecho de retracto.* [S. 22 de marzo de 1963; no ha lugar.]

18. SUBROGACIÓN ARRENDATICIA MORTIS CAUSA EN EL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO, PLURALIDAD DE HEREDEROS: *La L. A. U. de 1946 — igualmente la vigente— reconoce el derecho de subrogación a los diversos herederos del arrendatario, si fueren varios, correspondiéndoles el derecho en régimen de comunidad, por lo que sólo si los diversos herederos renuncian al derecho en favor de uno de ellos, éste adquirirá el derecho con carácter de exclusividad. Por ello, el mero hecho de que uno de los herederos manifestara que se subrogaba en el derecho arrendaticio omitiendo toda referencia a otro heredero menor de edad no privó a este último del derecho a ser arrendatario por subrogación.* [S. 17 de abril de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Doctrina correcta, en primer término, porque los actos unilaterales de uno de los sucesores no pueden perjudicar a los demás; por otra parte, el hecho de que en la subrogación *mortis causa* en el derecho de arriendo de local de negocio —a diferencia de lo que ocurre en relación al arriendo de vivienda— no se exija la notificación, al arrendador de la transmisión operada, priva de todo valor al hecho de que alguno de los herederos capaz o incapaz, mayor o menor, haya dejado de comunicar al arrendador su subrogación en los derechos del antiguo arrendatario.

(J. P. R.)

19. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: CONTRAPOSICIÓN DE NECESIDADES: *En los casos de denegación de prórroga por necesidad, ha de supeditarse el interés del arrendatario al del arrendador, sin que quepa alegar contra posición entre las necesidades de ambos.* [S. 13 de mayo de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Sobre la contraposición de la necesidad del inquilino, a la del arrendador, véase este ANUARIO, 1963, pág. 237.

20. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: JUBILACIÓN: ENFERMEDAD DEL CÓNYUGE: *No infringe la Ley la sentencia que declara la concurrencia de causa de necesidad en persona que llegó a la edad de jubilación y tiene que cesar en el desempeño del cargo que tenía en la capital, sin tener otra vivienda disponible que la casa de autos sita en su pueblo natal en el que por razón de enfermedad debe residir su cónyuge.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: ÁMBITO DE LAS DIVERSAS CAUSAS: *Al cmparo de la causa 4.ª no pueden denunciarse más que infracciones de derecho material o doctrina legal, no las de normas procesales o administrativas.* [S. 8 de mayo de 1963; no ha lugar.]

21. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: NECESIDAD DEL ARRENDATARIO: *Reconocida la necesidad de ocupación del propietario, no es factible oponer al ejercicio de tal derecho la necesidad del arrendatario.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *El reconocimiento judicial no es prueba documental a efecto de la causa cuarta de injusticia notoria.* [S. 6 de mayo de 1963; no ha lugar.]

22. DERECHO DE RETORNO: NOTIFICACIÓN DE DESALOJO POR EL ARRENDATARIO: *La notificación ha de hacerse al desalojar el arrendatario la vivienda o local de negocio—art. 105 LAU 1946—. La notificación prevenida hecha con posterioridad (se desalojó el local el 12 de enero de 1957 y se notificó el 18 de noviembre al arrendador) se sanciona con la pérdida del derecho de retorno.*

*No justifica el retorno la circunstancia de que el dueño se encontrare ausente, pues la comunicación puede hacerse con el mismo efecto legal, a su apoderado o administrador o a quien materialmente perciba la renta, según dispone el mismo artículo.* [S. 6 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

23. DERECHO DE RETORNO DEL ARRENDATARIO: *El arrendatario que opte por el retorno al inmueble reedificado, tras la demolición del antiguo edificio, debe comunicar al arrendador su voluntad, en tal sentido, desalojar la vivienda en el plazo legal y suscribir el documento de retorno; los dos primeros actos debe realizarlos dentro del plazo legal de preaviso. El incumplimiento de la firma del compromiso de retorno, si es por causa imputable al arrendador, determina para éste condiciones agravadas en el ejercicio por el arrendatario del derecho de retorno; si el compromiso no puede suscribirse por culpa del arrendatario pierde éste el derecho de retorno. El incumplimiento*

por el arrendador de su obligación sobre suscripción del documento sobre retorno no autoriza al arrendatario a incumplir su obligación de desalojo ya que el ejercicio del derecho de retorno está supeditado a que el desalojo de la finca por el arrendatario sea voluntario y se consume dentro del plazo legal. [S. 27 de marzo de 1963; ha lugar.]

24. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO; CUESTIONES DE PRUEBA: *No es cierto que el cierre de un establecimiento sea un hecho negativo que baste alegar sin que sea necesario probar. Estando el demandante obligado a probar los hechos normalmente constitutivos de su acción no puede excusarse este deber procesal alegando las dificultades que entraña.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA; ERROR DE HECHO: *El reconocimiento judicial no constituye prueba documental a efecto de la demostración del error de hecho. Tampoco constituye prueba documental, a tal efecto, el informe de un Ayuntamiento basado en meras informaciones subjetivas de la Guardia Municipal equivalentes a testimonios extrajudiciales.* [S. de abril de 1963; no ha lugar.]

25. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NO USO; JUSTA CAUSA DEL CIERRE; OBRAS EN EL LOCAL: *Un local no puede estar cerrado indefinidamente a pretexto de la realización de obras que no se terminan. La falta de interés y necesidad del local por parte del arrendatario lo prueba el hecho de que, concertado el arriendo en 1954, aún no se ha abierto el local al iniciarse el proceso resolutorio cinco años después, ni había el arrendatario requerido al arrendador para que cooperase a la remoción de los obstáculos que, según alegó el primero, se oponían a la apertura del local.* [S. 2 de marzo de 1963; no ha lugar.]

26. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO; LEGITIMACIÓN DE COMUNEROS: *El comunero está facultado para pedir la resolución del contrato en nombre e interés de la comunidad; el hecho de que exista una persona facultada por los comuneros para el pago de contribuciones y cobro de alquileres no supone la dejación, en manos de un tercero, de la administración que corresponde a los propietarios.*

RELACIÓN JURÍDICO-PROCESAL; NECESIDAD DE DEMANDAR A TODOS LOS INTERESADOS; EXCEPCIÓN: *Si bien la demanda que afecte a diversas personas ha de dirigirse contra todas ellas, no es preciso demandar a aquellos interesados que, antes de iniciarse el pleito, hubiesen manifestado su conformidad con la demanda origen del mismo.*

RECURSO DE NULIDAD DE ACTUACIONES: *El recurso de nulidad de actuaciones debe formalizarse en la correspondiente demanda y ha de considerarse indebidamente interpuesto el que se pretende enquistar en un recurso de injusticia notoria.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA; FORMALISMO: *El hecho de involucrar dos causas en un motivo es causa de desestimación del recurso; también lo es la*

*falta de mención del concepto en que se reputa cometida la infracción [S. 8 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

27. LOCAL DE NEGOCIO: FALTA DE PAGO DE LA RENTA: *Para que prospere la acción resolutoria al amparo de la causa 1.ª del art. 114 L. A. U., es necesario que al tiempo de ejercitarla exista una renta cierta y determinada, lo cual no ocurre si el propio demandante lo hizo tema de discusión al solicitar en la demanda se declarase que la renta era la que señalaba y no la fijada en el contrato.*

TRASPASO INCONSENTIDO: *Si con posterioridad a la fecha del traspaso el arrendador autorizó al nuevo arrendatario a realizar obras en el local, es evidente que no existe causa de resolución ya que el arrendador hizo uso de la facultad del último párrafo del art. 32 L. A. U., reconociendo el traspaso y teniendo por tal al nuevo arrendatario. [S. 1 de junio de 1962; ha lugar.]*

28. RESOLUCIÓN POR TRANSFORMACIÓN DE VIVIENDA EN LOCAL DE NEGOCIO: CONSULTORIO ODONTOLÓGICO: *Si bien el ejercicio de la profesión de odontólogo no es actividad propia de local de negocio, cuando la profesión se ejerce por persona distinta del inquilino o familiar señalado en el art. 4 de la L. A. U. y dicha actividad constituye la base de la obtención de un lucro por parte de la inquilina, hay que estimar que se ha operado la transformación de destino sancionada por la Ley.*

CONSENTIMIENTO DE INFRACCIONES CONTRACTUALES: ELEVACIÓN DE RENTA: *El simple conocimiento de una infracción no equivale al consentimiento de la misma. Si no consta la causa a que obedece una elevación de la renta arrendaticia no cabe concluir que el aumento de alquiler ha tenido lugar precisamente por permitir el arrendador la conversión de la vivienda en local de negocio. [S. 6 de abril de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: La sentencia considera probado que la inquilina se había convertido en empresaria al explotar, en la vivienda, la clínica dental de su propiedad —que había sido del difunto marido— sin título profesional para el ejercicio de la profesión de odontólogo y valiéndose de dos hijos, retribuidos por su madre, que era quien dirigía el funcionamiento de la clínica. Véase la sentencia de 18 de abril de 1963 y nota a la misma en este mismo fascículo. (IV. 2).

29. RESOLUCIÓN POR SUPUESTA CESIÓN: NEGOCIO DE TINTORERÍA RELACIONADO CON INDUSTRIA DEL RAMO: *No existe cesión si el arrendatario del local tiene la propiedad del negocio ejercido en el mismo, apareciendo como titular del negocio en los registros fiscales y atendiendo a su empresa con personal propio y autonomía patrimonial, con cuando en lo relativo al modo de ejercitar el negocio, por carecer de instrumentos o instalaciones propias de la industria de tintorería, su actividad negocial se limite a recoger y despachar, en el local, los encargos que la clientela le encomienda, sirviéndose para prestarlos de un industrial tintorero con quien los tiene concertados y a quien paga el precio correspondiente. [S. 20 de marzo de 1963; ha lugar.]*

NOTA: La sentencia de la Audiencia había estimado la existencia de una cesión —del arrendatario al industrial tintorero—, pero el Tribunal Supremo deduce, de la prueba documental, la existencia de un error de hecho, sentando las anteriores conclusiones contrarias a la existencia de la cesión y afirmando que aunque en el rótulo del establecimiento del arrendatario, así como en los vales de garantía entregados a los clientes, se indique el nombre del industrial que realiza los trabajos de tintorería, ello se hace simplemente a efectos de que la clientela lo sepa, como garantía del servicio, pero sin que en ningún caso la clientela del arrendatario tenga relación con el industrial, sino con el primero, que es el único responsable, ante la clientela, del servicio por ésta requerido.

30. TRASPASO INCONSENTIDO: *No puede deducirse su existencia por el hecho de que el arrendatario aportase a una sociedad constituida por él y otras personas, la maquinaria instalada en el local arrendado, la cual debía trasladar a otro de su propiedad igualmente aportado y en comunicación con el primero, al no aparecer de la escritura de constitución de la sociedad que aportase también el derecho arrendaticio, ni concediese facultad alguna para su disfrute a la nueva sociedad.*

PRESUNCIONES: *No existe el enlace preciso y directo que exige el art. 1.253 Código de Comercio, entre el hecho de que el arrendatario y la entidad social se dediquen a idénticas actividades, en locales contiguos que se comunican entre sí por autorización anterior de los propietarios del arrendado, y el traspaso que éstos alegan. [S. 17 de mayo de 1962; ha lugar.]*

31. RESOLUCIÓN POR INTRODUCCIÓN DE TERCERO EN EL LOCAL ARRENDADO: *El hecho de que el hijo del arrendatario usara del local arrendado durante cuatro años, es causa de resolución teniendo en cuenta la doctrina de esta Sala de que es suficiente la introducción en el local de persona ajena al contrato, llámese cesión, traspaso o subarriendo para acordar la resolución del contrato, dada la prohibición legal de que el local arrendado a una persona sea ocupado por otra, salvo cuando la sustitución esté autorizada debidamente. [S. 5 de abril de 1963; ha lugar.]*

32. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO URBANO POR RUINA: RUINA PARCIAL: *La ruina parcial de la cosa arrendada hace que el contrato no pueda sobrevivir sobre uno de los aislados fragmentos de la misma. La LAU no distingue entre la ruina parcial, y la total, a efectos resolutorios.*

LITISCONSORCIO NECESARIO: *La doctrina del litisconsorcio pasivo necesario exige para su aplicación, que todos los que deben ser demandados estén vinculados por el mismo título o causa de pedir. No puede estimarse preciso que vengan al pleito otros arrendatarios, caso de haberlos, si no fueron parte en el contrato, ni interesados en él, de forma alguna. [S. 17 de abril de 1963; no ha lugar.]*

33. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR EXPROPIACIÓN FORZOSA: CONVENIO DE EXPROPIACIÓN: *Según reiterada doctrina legal, el acuerdo entre expropiante y expropiado dentro de un expediente de expropiación, surte los mismos efectos*

tos que la resolución administrativa del mismo y le pone término, provocando para el arrendatario, la extinción del contrato por pérdida total de la cosa arrendada. [S. 6 de marzo de 1963; ha lugar.]

NOTA: Se invocan en la sentencia los arts. 24 y 30 de la Ley de Arrendamientos rústicos de 1935 referentes a la extinción del arrendamiento.

34. FINCA RÚSTICA: SU CALIFICACIÓN: *La finca no tiene el carácter de rústica por tener un valor superior al duplo del precio normal que en el mercado inmobiliario corresponde a las tierras de su misma calidad y cultivo.*

DERECHO DE RETRACTO: *No lo tiene el arrendatario, según el núm. 3.º, regla 2.ª, del Reglamento de 29 de abril de 1959. El fundamento de esta excepción se encuentra entre la desproporción de su valor en venta y la renta que agrícolamente pueden producir, pues sería obstaculizar la transformación natural de las mismas en solares edificables el estabilizar la explotación de las mismas como fincas rústicas, con olvido del interés general.*

VALOR INTERPRETATIVO DEL REGLAMENTO DE 29 DE ABRIL DE 1959: *El texto refundido no puede derogar otros preceptos que los consignados en disposiciones de igual o inferior rango, pero nunca la Ley de 1935. En el supuesto debatido por tratarse de un precepto oscuro de dicha ley —núm. 2, párr. 2, apartado c— que ha dado lugar a fallos muy diversos, se requiere una interpretación jurídica conforme con su verdadera finalidad.*

SUCESIÓN EN EL ARRENDAMIENTO: *El beneficio de indivisión del arrendamiento es tan sólo un derecho, pero nunca una imposición legal. El arrendador puede exigir que siga siendo uno e indivisible, pero si hace dejación de este derecho, nada obsta para que los familiares del difunto, nuevos arrendatarios se distribuyan entre sí la finca arrendada cultivando cada uno su parcela.*

PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE ARRENDATARIO: *Tal condición no puede estimarse perdida, en contra de la voluntad de aquél, aunque hubiese incidido en alguna de las causas legales de desahucio mientras así no se pronuncie por decisión judicial firme. [S. 18 de octubre de 1962; ha lugar.]*

35. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: RETRACTO: NATURALEZA DE LA FINCA VENDIDA: *Para que una finca sea calificada como rústica o urbana, a efectos de su posible inclusión en la legislación de arrendamientos rústicos, ha de estarse a lo prevenido en el art. 2 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y Reglamento de 29 de abril de 1959, con independencia de la calificación que las partes le hayan dado con anterioridad y de su actual utilización. Por eso, fincas que se arrendaron como rústicas pueden, por causa del ensanche de las poblaciones, ser hoy urbanas.*

UNIDAD REGISTRAL Y ECONÓMICA: SEPARACIÓN DE PERTENECIDOS: *Vendida una parte de la finca arrendada, para establecer la comparación con otras semejantes en cuanto al valor y decidir sobre su condición de rústica, habrá que*

*tener en cuenta, exclusivamente, el valor de la porción vendida y no el global de toda la unidad de explotación. [S. 12 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

I.—De no seguirse la postura adoptada por el Tribunal Supremo se llegaría al absurdo de estimar como rústica una parcela o solar al lado o dentro del ensanche de una gran población, por el intrascendente hecho de su unión a una finca de gran superficie, suficiente a neutralizar, para la valorativa comparación, el altísimo valor que la parcela objeto de venta pudiera tener utilizándola como asiento de una gran edificación urbana o de una importante industria, quedando perpetuamente condenada a una elemental explotación agrícola, con grave perjuicio para su dueño y para la economía nacional. (Considerando 4.º)

II.—Ver en igual sentido Sentencias 10-XII-1947 y 24-XI-1955).

## V. Derecho de Familia

1. FILIACIÓN NATURAL: INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD: CATALUÑA: *La amplitud con que admite la investigación de la paternidad el Derecho Foral de Cataluña por la vigencia de las Decretales de Gregorio IX, concede al Juzgador una amplia libertad en la formación de criterio, y en los medios para llegar a ello, valorando lógicamente el resultado de las pruebas, para obtener la convicción moral respecto a la paternidad negada y resolviendo en conciencia sobre la misma.*

INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD: ARBITRIO JUDICIAL EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Al no establecer ningún precepto sobre la valoración de pruebas los Capítulos III y XII del Título XVII del Libro IV de las Decretales que por el contrario establecen el arbitrio judicial respecto a dicha investigación, no cabe denunciar error de derecho de tales preceptos, o su interpretación errónea, pretendiendo respecto a ésta sustituir el criterio del Juzgador por el del recurrente.*

JURISDICCIÓN COMPETENTE: *No es admisible que el juicio de investigación de la paternidad, corresponda en Cataluña conforme al Capítulo V del Título XVII del Libro IV de las Decretales, a la jurisdicción eclesidástica. [S. 7 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

2. SEPARACIÓN PERSONAL: MALOS TRATOS: *El tenor literal del art. 105, causa 2.ª del C. C., así como la consideración de la continuidad y proximidad de las relaciones conyugales y la trascendencia que pueden tener como causa de separación, obliga a exigir para la aplicación del precepto citado, que los malos tratamientos de obra sean repetidos, es decir, que se produzcan más de una vez, no bastando uno sólo, aislado y esporádico. [S. 28 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

3. PARAFERNALES: VENTA POR EL MARIDO SIN AUTORIZACIÓN DE LA MUJER: *Solamente la mujer puede realizar actos de disposición sobre dichos bienes, no*

quedando obligada por los realizados por el marido sin su autorización o ratificación posterior, a pesar de que el art. 60 diga que el marido es el representante de su mujer.

ART. 1.259: INEFICACIA QUE ESTABLECE ESTE ARTÍCULO: *El art. 1.259 declara la nulidad del contrato concluido por el que invade la esfera jurídica ajena, con nulidad absoluta, por falta del requisito esencial del consentimiento, si bien éste puede prestarse «a posteriori» mediante la ratificación, la que confiere al contrato, inexistente al principio, plena eficacia.*

DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *Para la debida formulación del recurso de casación es necesario señalar no solamente la norma infringida, sino de qué modo se ha cometido la infracción, lo que expresa terminantemente el 1.692, 1.º, L. E. C., diciendo que la infracción se comete: por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, términos que son tan distintos que no pueden ser confundidos ni es posible invocarlos conjuntamente, al no poder ser infringida la norma en más de una de las tres formas admitidas. Si no se hace así, cosa que exige el 1.720 L. E. C., se incurren en causa de inadmisión (1.729, 4.º, L. E. C.) que en trámite de casación se convierte en motivo de desestimación. [S. 29 de marzo de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: La doctrina de esta sentencia en los tres puntos indicados es correcta.

1. *Enajenación de bienes parafernales.*—Solamente la mujer puede realizar actos de disposición sobre los mismos. Para que pueda disponer de ellos el marido será necesario un apoderamiento a su favor, o ratificación posterior. La posición del marido es la de un extraño, salvo que para conceder poder a la mujer a un extraño para enajenar bienes parafernales requeriría licencia marital. Si el marido enajena sin poder de su mujer, entra en juego el 1.259, lo mismo que en cualquier caso en que alguien enajena un bien de otro sin poder.

El que el art. 60 diga que «el marido es el representante de su mujer» no es obstáculo a lo dicho, pues el 60 se refiere solamente a la representación en juicio según el T. S. (así S. 12 de marzo de 1949).

2. *Art. 1.259 C. c.*—Dice la Sentencia que la *nulidad* que establece este artículo es *radical* (no anulabilidad) por falta del requisito esencial del consentimiento. En otras Sentencias (14 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944, 29 de enero de 1945) dice que esta nulidad es equiparable a la inexistencia. La S. de 29 de enero de 1945 dice que la posibilidad de ratificación admitida por el 1.259 imprime un carácter especial al negocio, haciendo de él no un negocio inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una «conditio iuris». Si la ratificación se da el negocio se considera válido y eficaz, desde el principio.

3. *Defecto formal del recurso.*—La sentencia que anotamos, no hace más que repetir la doctrina sentada ininidad de veces por el T. S. Un número elevadísimo de recursos de casación están mal planteados precisamente por no señalarse el concepto en que se estima cometida la infracción, o por señalar dos conceptos de infracción bajo el mismo motivo. Como esto hace que el recurso sea inadmisibile y en este trámite, la causa de inadmisión se convierte en causa de desestimación, resulta que el T. S. no entra en el fondo y por un descuido inexcusable del abogado se encuentra el recurrente con que no se examina el recurso en cuanto al fondo (J. M. P.).

## VI. Derecho de sucesiones

1. CAPACIDAD DE SUCEDER DEL NO CONCEBIDO: *En nuestro Derecho no existe prohibición alguna respecto a la capacidad de suceder «mortis causa» de las personas no nacidas ni todavía concebidas, siempre que sean de algún modo identificables o identificados en su existencia real como tales personas, pues en otro caso la institución por ser a favor de un sujeto incierto, sería ineficaz.*

PARTICIÓN REALIZADA POR COMISARIO: *La partición realizada por el comisario-contador nombrado por el testador equivale a la hecha por éste, por ser su representante en cierto modo, y por consiguiente —y salvo notorias extralimitaciones en las cláusulas testamentarias—, debe ser respetada por los Tribunales mientras las legítimas estén incólumes, de conformidad con el artículo 1.056 C. c. [S. 25 de abril de 1963; no ha lugar.]*

### COMENTARIO:

A. HECHOS: La cláusula octava del testamento que provocó el pleito dice así «... si quedare, como es de presumir, después de satisfacer los legados —que antes había ordenado— remanente alguno del tercio de libre disposición del total caudal hereditario, lo adquirirán por iguales partes en usufructo vitalicio y con relevación de fianza, sus dos hijas María Elena y María Julia y la nuda propiedad la lega la testadora por partes iguales a los nietos de ambos sexos, que tenga la testadora y sean hijos de María Julia...».

El comisario-contador nombrado hace la partición y adjudica el remanente del tercio de libre disposición a que se refiere la cláusula transcrita, «por mitad e iguales partes a las dos hijas de la causante don María Elena y doña Julia, de conformidad con lo establecido en la misma cláusula octava del testamento, cuya adjudicación se hace en usufructo vitalicio con relevación de prestar fianza, recayendo la nuda propiedad de los bienes que se adjudican en pago de tales participaciones en favor de los hijos de la heredera doña María Julia, por iguales partes entre todos los que vivan al fallecimiento de las usufructuarias». Interpretaron los contadores el testamento en el sentido de que el llamamiento a la nuda propiedad comprende los hijos de doña María Julia que vivan al fallecimiento de la testadora y los que puedan nacer después; y dice: «*recayendo* la nuda propiedad... por iguales partes entre todos los que vivan al fallecimiento de las usufructuarias».

B. En ambas instancias se estima que tal interpretación del testamento está bien hecha y que los contadores procedieron correctamente.

El recurso de casación se basa fundamentalmente en estos motivos:

1.º Infracción por equivocada aplicación del art. 675; ya que hay que entender que la testadora ordenó un legado en nuda propiedad a favor de los nietos que vivieran en el momento de su muerte; y no interpretó bien el testamento la Sentencia de instancia que confirma la dada por los contadores que dejaron la nuda propiedad incierta al atribuirle a los nietos que vivan al fallecimiento de la usufructuaria.

2.º Que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, y al absurdo conduce la interpretación que se dio al testamento: a) porque habría un usufructo sin nuda propiedad correlativa, ya que éste se adjudica para el momento de la muerte de las usufructuarias. b) Que entonces no adquieren la nuda propiedad, sino el dominio pleno, por haberse extinguido el usufructo; c) que con la interpretación dada se viene a estimar que hay una sustitución fideicomisaria, que no es posible si no se impone de una manera expresa (783 y 785 C. c.) cosa que no se hizo, pues lo que establece la cláusula 8.ª es una atribución inmediata de usufructo a unas personas y nuda propiedad a otras, supuesto previsto en el art. 787; d) que puede ocurrir que alguno de los nietos, vivos al fallecimiento de la testadora no lo estén al fallecimiento de las usufructuarias, con lo que nada adquirirían, en contra de lo que la abuela quiso.

3.º Que con la interpretación dada, resultan llamados «nascituri nondum concepti» con lo que se violan los artículos 745, 1.º, en relación con los artículos 29, 30 y 758 del C. c., así como los artículos 781, 783 y 785 y la doctrina de la S. de 29 de noviembre de 1935 que declara incapaz al heredero o legatario que todavía no se halla concebido a la muerte del testador.

El T. S. rechaza todos los motivos, no dando lugar al recurso. El 1.º y 2.º motivos los rechaza, porque entiende que el Tribunal «a quo» se atuvo a las palabras del testamento de acuerdo con el 675 C. c.

En cuanto al tercer motivo dice literalmente en uno de los considerandos:

«... es lo cierto que en nuestro Derecho positivo no existe prohibición alguna respecto a la posibilidad de suceder «mortis causa» de las personas no nacidas ni todavía engendradas, siempre que sean de algún modo identificables o identificadas en su existencia real como tales personas, pues en otro caso la institución por ser a favor de un sujeto incierto, sería ineficaz en derecho con verdadera ausencia del destinatario de la herencia o legado, y es de subrayar que en bastantes ocasiones los testadores se limitan a designar a sus causahabientes con paladina y concreta expresión de sus ascendientes, vivos o ya fallecidos, sin que tal forma implique causa de nulidad ante la certeza del beneficiario» (Considerando 3.º).

C. Dos interpretaciones caben del testamento: que hace un llamamiento a los nietos que vivan al fallecimiento de la testadora, con exclusión de los que puedan nacer después, entendiendo las palabras «que tenga» en el sentido de los que tiene en el momento de hacer el testamento y de los que pueda tener después, pero antes de su fallecimiento. En este caso no hay problema de «nascituri nondum concepti». Se trata simplemente del supuesto previsto en el artículo 787, inciso primero. Los nietos que vivieran al fallecimiento de la testadora heredarían en ese momento la nuda propiedad, si bien gravada con el usufructo.

La otra interpretación es: que el llamamiento lo hace a los nietos que tenga en el momento de su fallecimiento y a los que nazcan después, a todos. A su vez esta interpretación admite dos variantes, según que se exija o no que los nietos que vivan al fallecimiento de la testadora, vivan también al fallecimiento de las usufructuarias o no. Aquí sí se presenta el problema de la

capacidad de los «nondum concepti», respecto al que la Sentencia sienta la doctrina dicha.

Con la solución que dieron los contadores partidores, y que el T. S. da por buena, queda en el aire la nuda propiedad, mientras vivan las usufructuarias, y a la muerte de éstas, los nietos no adquieren la nuda propiedad, sino el pleno dominio. Además está el problema insalvable de la capacidad de los no concebidos en el momento de la muerte de la testadora. El T. S. parece dar a entender que tienen capacidad, y sin necesidad de que medie la sustitución fideicomisaria; pero no lo razona ni lo dice claramente. Debería haberse enfrentado con el problema y haberse resuelto.

En nuestra opinión y si se quiere admitir como legatarios en el caso que nos ocupa a los nietos que nacieran después del fallecimiento de la testadora, no hay más que dos caminos:

a) Entender que la voluntad de la testadora fue la de ordenar una sustitución fideicomisaria, pues respecto de éstas, mejor dicho respecto a los segundos llamados en ellas, los fideicomisarios, no juega la regla de que es preciso que los herederos vivan al tiempo de la apertura de la sucesión. Esta es la solución que da GONZÁLEZ PALOMINO («El pseudo usufructo testamentario»; A. A. M. N., 1950, págs. 455 y ss.) para el supuesto clásico de institución de heredero en usufructo vitalicio, difiriéndose la adquisición plena de la herencia hasta el momento de la muerte del usufructuario, a favor de ciertas personas que en aquel instante vivan y sólo entonces se determinan. El obstáculo que representan los artículos 783 y 785, 1.º, lo salva diciendo que las normas de derecho de sucesiones, salvo lo relativo a capacidad, forma y legítimas, son de derecho dispositivo, y lo mismo pasa en materia de sustituciones fideicomisarias, salvo en cuanto al límite del 781.

Pero resulta que el caso que nos ocupa es diferente, pues, como se vio el llamamiento está hecho de una manera clara a la nuda propiedad y al usufructo, no de una manera sucesiva, sino simultánea. No hay aquí «pseudo usufructo» (en terminología de GONZÁLEZ PALOMINO), sino usufructo verdadero, y nuda propiedad verdadera, y atribuidos uno y otra para surtir efecto desde la muerte del testador. Luego aquella solución no parece la acertada. Sin embargo es la que vinieron a dar los comisarios-contadores y la que admitieron en ambas instancias y da por buena el T. S.

b) La otra solución es entender que lo que quiso la testadora fue hacer un llamamiento a todos los nietos (tanto los que vivieran a su fallecimiento, como los que nacieran después), a la nuda propiedad, simultáneamente al legado que hacía del usufructo, y de acuerdo con el 787. En este supuesto es cuando se presenta con toda su fuerza el problema de la capacidad de los no concebidos al abrirse la sucesión. ¿Tienen capacidad? En general la doctrina entiende que no, teniendo en cuenta los artículos 29, 30, 745 y 758. La Sentencia que comentamos parece dar a entender que sí tienen capacidad, aunque debería haberse enfrentado claramente con el problema y haberlo resuelto.

Una Resolución de 22 de noviembre de 1950, también de una manera tímida, sienta la doctrina siguiente: La regla general de que el heredero ha de existir en el momento de la apertura de la sucesión, obliga a examinar con

máxima cautela los llamamientos hereditarios hechos a favor de «nasciturus nondum concepti». El rigor de este criterio puede atemperarse en los supuestos de delación retardada de la herencia, cuando se estime la institución de los nacereros hecha bajo condición suspensiva, sistema que por la laguna de nuestro Derecho para la protección y tutela de tales situaciones, requeriría de ser admitido y decidir afirmativamente la licitud de tal condición, estimar creada por la indeterminación temporal de los sujetos, una situación jurídica de pendencia.

Para salvar el obstáculo de la posible falta de capacidad de los no concebidos, habría que entender, pues que el llamamiento era condicional y que basta con que los llamados tengan capacidad en el momento de cumplirse la condición en base a 758, III C. c. Pero en contra está el que este párrafo al disponer que «si la institución o legado fuera condicional, se atenderá además al tiempo en que se cumpla la condición», exige acumulativamente la capacidad al tiempo de abrirse la sucesión y al tiempo de cumplirse la condición.

Estos problemas se intentan resolver entendiendo sin más que los no concebidos son capaces de suceder, puesto que el 744 dice que «podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley» y en nuestro Derecho no existe precepto alguno que declare la incapacidad de los «nondum concepti». Aplicando este criterio al caso que nos ocupa tendríamos que los nietos que vivieran al fallecimiento de la testadora serían colegatarios de la nuda propiedad, con los que nacieran después. Aquéllos, puros; éstos, sujetos a condición —que nacieran— y se aplicarían las reglas de los artículos 801 a 804 del C. c.

El problema debe solucionarse, sin embargo, al hacer el testamento, evitando esos usufructos o pseudo usufructos que tantos pleitos originan. Con una sustitución fideicomisaria condicional se hubieran resuelto todos los problemas, y se habría cumplido la voluntad del testador. (J. M. P.)

## DERECHO MERCANTIL

1. SOCIEDADES ANÓNIMAS: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: NULIDAD DE PACTOS ESTATUARIOS OPUESTOS A NORMAS LEGALES DE DERECHO NECESARIO: *El pacto estatutario, por el que se establece la caducidad de las acciones no presentadas a la liquidación en el término de dos años a partir del momento de la disolución de la sociedad, es nulo por contradecir a preceptos legales de derecho necesario (cuales son el artículo 167 en relación con el 39 de la LSA —que determinan el derecho del socio a la cuota de liquidación— y el 947 del C. de Com. —que fija en tres años el plazo de prescripción de las acciones que asisten al socio contra la sociedad—).*

CARÁCTER IMPERATIVO DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA LIQUIDACIÓN: *Las normas relativas a la liquidación de la sociedad anónima, contenidas en el capítulo IX de la Ley, son de derecho necesario; puesto que en ellas se fijan las reglas a que se ajustará la liquidación, sin que éstas queden abandonadas a la libre estipulación estatutaria. [S. 14 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: Interesa subrayar la doctrina sustentada por la sentencia sobre el carácter necesario de las normas que regulan la liquidación de la sociedad anónima. En este punto la vigente Ley de Sociedades Anónimas cambia el carácter del derecho anterior. El Código de comercio establece en su artículo 227, con carácter general para todos los tipos de sociedad, que «en la liquidación y división del haber social se observarán las reglas establecidas en la constitución de la compañía y, en su defecto, las que se expresan en los artículos siguientes». Del puro tenor literal de este artículo se deduce el carácter dispositivo de las normas relativas a la liquidación de las sociedades en general.

Este carácter no presenta graves riesgos respecto de las sociedades personalistas, en las que existe una responsabilidad personal e ilimitada, aunque subsidiaria, de todos, o parte de los socios por las deudas sociales. Pero resulta peligroso para los acreedores en aquellos otros tipos sociales en los que el patrimonio de la sociedad es la única garantía para la satisfacción de sus créditos. En estos tipos sociales el interés de los acreedores exige que de antemano se elimine todo peligro que para ellos pueda encerrar un procedimiento liquidatorio fijado libremente en los estatutos sociales. Por esta razón, nuestra Ley de Sociedades Anónimas, siguiendo otros ejemplos del Derecho comparado ha establecido una serie de normas reguladoras de la liquidación, cuyo carácter necesario, en principio, es comúnmente admitido. (Véanse GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, 4.<sup>a</sup> edic. Madrid, 1962, página 147 y siguiente. GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, 1952, pág. 575. URÍA, R., en GARRIGUES-URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1952-53, tomo II, pág. 730.)

Así, pues, en principio y de forma general, los preceptos relativos a la liquidación de la sociedad anónima son estimados comúnmente como derecho necesario. Ahora bien, ello no excluye automáticamente la existencia de ciertas normas concretas en esa misma zona de la Ley, que hayan de ser estimadas como de derecho voluntario, así serían las contenidas en los artículos 156 y 162-I de la Ley de Sociedades Anónimas. Por eso, no cualquier pacto estatutario que tenga por objeto extremos relativos a la liquidación de la sociedad anónima debe considerarse automáticamente nulo. Únicamente lo será, si es realmente opuesto a normas concretas de derecho necesario. Por el contrario, pueden ser válidos los pactos referidos a materias reguladas por normas de derecho dispositivo y aquellos otros que versen sobre extremos concretos no previstos en la Ley. Todo ello por deducción de los mismos conceptos de derecho necesario y dispositivo. (U. V. A.)

2. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: PARTICIPACIONES SOCIALES: No es aplicable el art. 20 de la Ley sobre Régimen jurídico de las Sociedades de Responsabilidad limitada (comunicación del propósito de transmitir), tratándose de adjudicación de participaciones en una subasta originada por un juicio ejecutivo, bastando con cumplir lo dispuesto en el art. 22 de la misma Ley (comunicación de la adquisición).

INCONGRUENCIA: No se incide en incongruencia cuando no se lleva al fallo una cuestión desestimada en los considerandos. [S. 29 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

3. LIBROS DE COMERCIO: VALOR PROBATORIO: Los libros de comercio, según anterior jurisprudencia del T. S., no prueban la existencia misma de los contratos, ni alcanzan a acreditar directamente actos jurídicos, sino meramente hechos materiales de carácter patrimonial.

**ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA POR LIBROS DE COMERCIO:** *No hay error en la apreciación de la prueba, cuando, desatendiendo el valor probatorio de los libros de comercio, el fallo se basa únicamente en una prueba documental del hecho controvertido.* [S. 12 de marzo de 1963; no ha lugar.]

**NOTA:** La doctrina sentada en esta sentencia sobre el significado jurídico de los asientos en los libros de comercio puede considerarse como consolidada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. (Así las Ss. de 11 de noviembre de 1895, 26 de diciembre de 1901, 21 de octubre de 1943, 26 de febrero de 1945). Según esta doctrina, los asientos de los libros de los comerciantes no contienen materia jurídica, sino solamente modificaciones patrimoniales despojadas de sustancia jurídica: los hechos jurídicos, como tales, no constituyen el contenido de los asientos y sólo mediante un proceso lógico deductivo es posible llegar al hecho jurídico, que ha producido las modificaciones patrimoniales asentadas, pero que, en sí mismo, ha quedado fuera de los asientos. En consecuencia, el valor probatorio de los libros de comercio, según esta doctrina recae lógicamente sobre hechos materiales de contenido patrimonial, no sobre hechos jurídicos.

Este punto de vista jurisprudencial es compartido por una parte de nuestra doctrina científica —de la que, por otro lado, proceden originariamente las formulaciones jurisprudenciales— (así GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid 1949, I-3, pág. 1.330 y sigs.; *Curso de Derecho Mercantil*, 4.ª ed., Madrid 1962, tomo I, págs. 469 y sigs.; *Valor probatorio de los libros de comercio*, en Rev. Dcho. Mercantil, 1948 I, págs. 45 y sigs., especialmente págs. 46 y 52-53. POLO, A., *Comentario a la S. de 21 de octubre de 1943*, en Rev. Decho. Priv. 1944, págs. 427 y sigs. y *Comentario a la Sentencia de 26 de febrero de 1945*, en Rev. Decho. Priv. 1945, págs. 387 y siguientes).

Por el contrario, URÍA, R. (*Derecho Mercantil*, 3.ª ed., Madrid 1962, páginas 71 y sig.), piensa que no se puede admitir esta doctrina con el carácter absoluto con que es enunciada. Según él, no es cierto que los asientos contables carezcan absolutamente de sustancia jurídica; porque, por una parte, las cuentas producen ciertos efectos de orden jurídico —por ejemplo, la determinación contable del saldo al tiempo de cerrar una cuenta corriente le hace exigible por el acreedor— y, por otra, el objeto de prueba por medio de los libros de comercio no debe restringirse *a priori* y de modo absoluto a los meros hechos materiales de las alteraciones patrimoniales, sino que dependerá de la forma en que en cada caso sea redactado el asiento.

Más radicalmente RODRÍGUEZ ROBLES, A. (*Derecho Contable Mercantil*, Madrid 1960, págs. 11 y sigs.) piensa que «la contabilidad refleja hechos jurídicos siempre y en todo caso». En sentido coincidente, SALVADOR BULLÓN, P. y H. (*Problemas actuales de la Contabilidad y del Balance*, Madrid 1951, páginas 44 y 46), sostienen que «la afirmación de que la contabilidad ha de limitarse a reflejar hechos materiales, pero no contratos, es absolutamente insostenible» y que «si la contabilidad no refleja habitualmente contratos, sino solamente prestaciones derivadas de ellos y limita su contenido a los «hechos materiales», lo hace infringiendo normas legales sobre libros de comercio y desconociendo las posibilidades técnicas de la contabilidad.

Ante divergencias tan claras de la actual doctrina española, un ligero examen de la doctrina extranjera en este punto da los siguientes resultados.

Según el Derecho alemán, todo comerciante (pleno) está obligado a la llevanza de libros y a hacer constar en ellos sus contratos mercantiles y la situación de su patrimonio, de acuerdo con los principios de una ordenada contabilidad. A pesar del tenor literal del precepto, es práctica antigua de los comerciantes asentar *directamente* en sus libros no sus contratos, sino las transformaciones por ellos operadas en su situación patrimonial. (BAUMBACH-

DUDEN, *Handelsgesetzbuch*, 15.<sup>a</sup> ed., München-Berlin, 1962, pág. 116). Apoyado quizá en esta realidad, WIELAND, K. (*Handelsrecht*, München-Leipzig, 1921, tomo I, páginas 296 y sigs.), sostuvo una visión meramente patrimonial y no jurídica de la contabilidad, en cuanto a su contenido. Pero hoy observa comúnmente la doctrina alemana que, junto con las alteraciones patrimoniales, los asientos contables deben dar cuenta de los negocios jurídicos motivadores de las mismas (así BAUMBACH-DUDEN, obra y lugar antes citados; WÜRDINGER, *Kommentar zum HGB*, 2.<sup>a</sup> ed., tomo I, Berlin 1953, pág. 390; GESSLER-FERMEHL, *Handels-gesetzbuch*, 2.<sup>a</sup> ed., Berlin-Frankfurt a. M. 1950, tomo I, páginas 254-255; GIERKE, J., *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, 7.<sup>a</sup> edición, Berlin 1955, pág. 121). Por ello, en la medida en que así se procede, los asientos contables contienen actos jurídico-mercantiles en sí mismos y, en este sentido, tienen significado jurídico.

En el Derecho francés, el art. 12 del Code de Commerce dispone que los libros de comercio regularmente llevados pueden ser admitidos por el Juez, para hacer prueba entre comerciantes en relación con hechos de comercio; y el art. 109 dice que las adquisiciones y ventas se prueban, entre otros medios, con los libros de las partes. A su vez el Codice Civile italiano establece en su art. 2710 que los libros pueden hacer prueba entre empresarios en cuanto a las relaciones inherentes al ejercicio de la empresa. No queda completamente claro si de las expresiones de estos cuerpos legales ha de concluirse que, según ellos, los libros de comercio son capaces de probar directa o sólo indirectamente, mediante un proceso deductivo, la existencia de los actos o contratos mercantiles. La doctrina de estos países no se plantea expresamente la cuestión. Sin embargo, al subrayar la libertad que el derecho concede a los comerciantes en cuanto a la técnica de la contabilidad, admite implícitamente esta doctrina que allí donde los asientos, con ocasión de manifestar una alteración patrimonial den cuenta también del acto jurídico que la ha motivado, son utilizables como prueba directa del mismo acto jurídico.

Así, pues, del ligero examen anteriormente realizado se concluye que paralelamente a la doctrina jurisprudencial, refrendada por parte de la doctrina científica española o apoyada en ella, que sostiene la falta absoluta de significado jurídico de los asientos contables, existe una clara corriente doctrinal española y extranjera opuesta, que admite, si bien con las restricciones indicadas, el contenido jurídico directo de los asientos contables y, consiguientemente, la posibilidad de que éstos acrediten directamente hechos jurídicos. Por ello, la doctrina de la sentencia no representa ya un punto de vista universalmente admitido hoy en nuestra doctrina científica. (U. V. A.)

4. CONTRATO DE SEGURO: PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR EL ASEGURADOR: OPOSICIÓN DE ÉSTE A LA INDEMNIZACIÓN FIJADA PERICIALMENTE: *El contenido de la póliza invocada como documento auténtico a los efectos del recurso de casación no puede nunca determinar la fecha en que el asegurador rechazó el siniestro y si la oposición del asegurador se produjo en los diez días fijados por el art. 409 del C. de C. [S. 7 de febrero de 1963; no ha lugar.]*

5. SEGURO DE ACCIDENTES: OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR: *Reconocida la vigencia del contrato al producirse el accidente, se deduce la obligación de indemnizar que incumbe a la Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo como subrogada de pleno derecho en las obligaciones de la empresa.*

INCONGRUENCIA: *Si el fallo ha de pronunciarse conforme al principio «iuxta allegata et probata», es innegable que la razón de dar debe guardar*

*equitativa correspondencia con la razón de pedir, y el Juzgador no tiene facultades para proceder de oficio estimando acciones o excepciones que los litigantes no han sometido a su jurisdicción.*

**COSA JUZGADA LABORAL:** *El fallo recaído en la jurisdicción laboral no causa excepción de cosa juzgada en la jurisdicción civil.* [S. 18 de diciembre de 1962; ha lugar.]

Un obrero aquejado de silicosis demanda a la empresa ante la Magistratura de Trabajo, reclamando la correspondiente indemnización. En virtud de sentencia firme se condena a la empresa a depositar el capital necesario para constituir una renta determinada en favor del demandante. En el pleito laboral la empresa aquí actora aparecía como «patrono no asegurado», lo cual no era cierto ya que había concertado el correspondiente seguro con la Caja Nacional de Accidentes de Trabajo, y la póliza cubría el riesgo de silicosis.

Con base en esta póliza la empresa demanda a la Caja Nacional de Accidentes de Trabajo para que se haga cargo de las consecuencias patrimoniales del accidente. En 1.<sup>a</sup> Instancia se admite la excepción de cosa juzgada y se absuelve a la Caja. En 2.<sup>a</sup> Instancia se desestima la excepción de cosa juzgada y entrando en el fondo, se absuelve a la Caja Nacional. El T. S. estima el recurso por incidir en incongruencia la sentencia de la Audiencia, la cual provoca «ex officio» un problema que había quedado extraño al pleito por conformidad de las partes; se trataba de la firmeza, o no firmeza, de la sentencia de la Magistratura, respecto de la cual ninguna discrepancia existía entre las partes; en el primer considerando se advierte acertadamente «que si bien en algunos casos le está permitido dar conformación jurídica a los hechos que se someten a su juicio, para aplicar a ellos la norma de Ley que considere pertinente, no le es lícito conformar tales hechos en una institución jurídica, negada por ambas partes, como tiene declarado esta Sala, entre otras sentencias, en la de 24 de marzo de 1948».

Estimo que no puede hablarse de que la sentencia firme en vía laboral produzca excepción de cosa juzgada civil: los sujetos son distintos, pues en aquel pleito litigaba el obrero con la empresa, mientras que en éste la empresa demanda a la Caja Nacional invocando un distinto fundamento jurídico. Se trata más bien de que la jurisdicción civil debe partir como dados de unos determinados hechos fijados con carácter firme por la jurisdicción laboral (producción de un siniestro que acarrea la responsabilidad de la empresa contratante de los servicios laborales). (G. G. C.)

## DERECHO PROCESAL

**I. COMPETENCIA: SUMISIÓN: INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN:** *No hay la sumisión que previene el art. 58, núm. 2.º L. E. C., si el demandante después de personado en el juicio, planteó en un mismo escrito la decisoria, alegando como perentoria la excepción de incompetencia de jurisdicción, y contestó a la demanda subsidiariamente y para el solo caso de que oquella no prosperase.*

**INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN: PROCEDIMIENTO:** *Si se alegó dicha excepción como perentoria al contestar a la demanda, conforme a los arts. 535 y 542 L. E. C., no cabía suspender el curso del pleito y formar incidente, sino*

resolverse en la sentencia definitiva, sin que por ello se infrinja el art. 79, párrafo 1.º de la citada Ley. [S. 21 de marzo de 1963; no ha lugar.]

2. BENEFICIO DE POBREZA: SIGNOS EXTERIORES DE RIQUEZA: *Son de apreciación discrecional por los Jueces de Instancia, los establecidos en el artículo 17 L. E. C., usando de las reglas de la sana crítica.* [S. 6 de diciembre de 1962; no ha lugar.]

Según se indica en el recurso, uno de los signos exteriores de riqueza que apreció en el recurrente la sentencia denegatoria del beneficio de pobreza, fue «el uso de gabán».

3. RETRACTO: CAUCIÓN JURATORIA EN BENEFICIO DE POBREZA: *Quien goza del beneficio de pobreza está obligado, en sustitución del depósito prevenido por el art. 136 de la Ley, a dar caución juratoria de pagar, si viniere a mejor fortuna (art. 14, 4.º, L. E. C.). Su omisión determina la inadmisión del recurso.* [S. 8 de abril de 1963; no ha lugar.]

4. BENEFICIO DE POBREZA: RECURSO DE CASACIÓN: *No tiene carácter de definitiva la sentencia que otorga el beneficio de pobreza, y por ello conforme a los arts. 1.689, 1.690 y 1.729, núm. 3.º L. E. C., no procede contra ella el recurso de casación.* [S. 8 de febrero de 1963; no ha lugar.]

5. EJECUCIÓN DE SENTENCIA: ERROR DEL JUZGADOR: *Provee en contradicción con lo ejecutoriado el auto que declara probado que las actoras adeudan a los demandados, en concepto de mejoras necesarias, una determinada suma, y luego las absuelve de su pago por entender que al no haber apelado del auto dictado por el Juzgado, no podían percibir mayor cantidad de la que en él se consigna en virtud de la prohibición de «reformatio in peius», con lo que incide en el error de considerarlas acreedoras en lugar de deudoras.* [S. 27 de marzo de 1963; ha lugar.]

Se dicta sentencia resolviendo un contrato de compraventa de un Salto de agua por falta de pago del precio, en cuya virtud los compradores deben devolver los bienes vendidos con sus frutos y las mejoras hechos en ellos, y las vendedoras deben restituir la parte del precio recibido y las tres cuartas partes de las mejoras necesarias hechas en dichos bienes según se determine en ejecución de sentencia. El Juzgado de 1.ª Instancia en trámite de ejecución señaló una cantidad como resultado de la compensación de los créditos recíprocos entre las partes; la Audiencia confirmó este auto, aunque en los Considerandos siente una doctrina errónea incurriendo en el error de atribuir a las vendedoras la cualidad de acreedoras por razón de las mejoras necesarias resarcibles introducidas por los compradores en los bienes vendidos, por lo cual no da lugar a la reforma del auto invocando equivocadamente la doctrina de la «reformatio in peius». El T. S. se ve obligado a estimar el recurso de los compradores si bien en la segunda sentencia decide en su contra al confirmar el auto del Juzgado. En resumen; un

recurso ganado infructuosamente, lo que significa un curioso galimatías jurídico-matemático. (G. G. C.)

6. ACCIONES ARRENDATICIAS NO BASADAS EN NORMAS DE LA LAU: PROCEDIMIENTO APLICABLE: *La acción encaminada a concretar la extensión objetiva del arriendo —la porción material de espacio a que el mismo se refiere— no se basa en derecho reconocido en la LAU y por ello está sujeta a la ley común.*

CONGRUENCIA: *No hay incongruencia si la sentencia se pronuncia sobre todos los pedimentos discutidos sin que haya cambio de sentido entre lo pedido y resuelto, sino, tan sólo, alteración en el orden en que se resuelven las peticiones.* [S. 3 de abril de 1963; no ha lugar.]

7. RETRACTO ARRENDATICIO: PETICIONES CONTRADICTORIAS: *La demanda contiene peticiones plenamente contradictorias con el súplico, de tal forma que el uso de una presupone la no utilización de la otra, como claramente lo expone el art. 67, 2.º de la LAU de 1946 (art. 53 de la vigente), pues se denuncian como infringidos los relativos a la acción de retracto como si sólo se ejercitase esta acción y no también la de nulidad.* [S. 9 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

8. RECURSO DE CASACIÓN: CARÁCTER: *El recurso de casación tiene un carácter predominantemente público y extraordinario, un ámbito limitado y una fisonomía formalista, lo que veda realizar una nueva y completa valoración jurídica del pleito, y constriñe al Tribunal a ceñirse al examen de las infracciones o errores denunciados; por ello si se agrupan las diversas causas sin precisar el concepto de la infracción no corresponde a este Tribunal inquirir cuál sea realmente la que supone cometida el recurrente.* [S. 25 de mayo de 1963; no ha lugar.]

9. RECURSO DE CASACIÓN: NORMAS QUE PUEDEN SERVIR DE BASE AL RECURSO: *La violación de normas administrativas no puede servir de apoyo para fundar un recurso de casación por infracción de Ley.*

RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: *No cabe plantear en casación cuestiones nuevas.* [S. 11 de marzo de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Se discutió en la instancia sobre el relieve, en el orden civil entre las partes contratantes, de una norma administrativa prohibitiva del arriendo de concesiones sin autorización de la Dirección General del ramo correspondiente. Una vez más el Tribunal Supremo afirma que las disposiciones administrativas no pueden servir de base de un recurso de casación civil rompiendo con tal doctrina el carácter total que debe revestir la censura de la legalidad de los fallos de instancia atribuida al órgano de casación. Las normas de la LEC no autorizan semejante restricción al referirse genéricamente a la infracción de ley o doctrina legal por lo que el criterio del Tribunal Supremo aparece por completo desprovisto de base legal; por otra parte, ante el hecho innegable del entrecruce, en múltiples cuestiones civiles, de normas puramente civiles y preceptos administrativos, la doctrina restrictiva de nuestro más Alto Tribunal conduce invariablemente, por un lado

a un verdadero descoyuntamiento de la casación y por otro a sustraer a la censura de la casación las violaciones de ley por el mero hecho de que se trate de normas ajenas al cometido normal de la Sala de que se trate, sin que a los particulares agraviados quepa recurso alguno —al menos con efectividad en la práctica— ya que no podrán acudir a otra Sala del Tribunal Supremo, pues lo impedirá el carácter fundamental del proceso y cuestión enjuiciada. (J P. R.)

10. RECURSO DE CASACIÓN: NULIDAD DE ACTUACIONES: *No cabe recurso de casación contra las sentencias y resoluciones dictadas en incidentes de nulidad de actuaciones ya que las mismas no ponen término al litigio impidiendo su continuación.*

RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIÓN: DESESTIMACIÓN: *La causas de inadmisión son causas de desestimación.* [S. 4 de abril de 1963; no ha lugar.]

11. RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES: *No se pueden citar varios números del art. 1.692 LEC conjuntamente, sin expresar en cuál de ellos se apoya cada una de las supuestas infracciones o motivos de casación, no pudiéndolo hacer por si este Tribunal para suplir el criterio que sobre ello tenga el recurrente.* [S. 5 de mayo de 1963; no ha lugar.]

12. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: MEMORIAS DESCRIPTIVAS DE MODELOS DE UTILIDAD: *Se señalan como documentos auténticos para evidenciar el error que se imputa al juzgador, las Memorias descriptivas de los modelos, que no pueden tener tal carácter, a efectos de casación, por ser los propios documentos tenidos en cuenta en la instancia y que interpretó la Sala según su criterio, que ahora no puede contrariarse por la mera apreciación subjetiva del recurrente.* [S. 12 de marzo de 1963; no ha lugar.]

13. DOCUMENTO AUTÉNTICO A EFECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: *No son documentos auténticos a efectos del recurso de casación los boletines de cotización de Seguros sociales ni una certificación de la Inspección de trabajo, porque el concepto de documento auténtico difiere del de documento legítimo, teniendo un concepto más restringido y limitado en orden al proceso, equivalente en cierto modo al de su valor probatorio en relación con el hecho contradicho.*

IMPUGNACIÓN DE PRESUNCIONES: *Para combatir las presunciones establecidas por el juzgador tiene que acusarse la violación del art. 1.253 del C. c., la cual habrá de basarse en la carencia absoluta de lógica de las deducciones obtenidas por el Tribunal «a quo» de los hechos establecidos por el mismo.* [S. 30 de abril de 1963; desestimatoria.]

14. RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *El invocado dictamen pericial no es constitutivo de un documento auténtico a los efectos de casación, aunque se haya instrumentado y convertido en actuación judicial auténtica, desde el momento que tal emisión tuvo lugar en presencia judicial y fue autorizado por el Secretario del Juzgado.* [S. 29 de marzo de 1963; no ha lugar.]

15. RECURSO DE CASACIÓN: ARTÍCULO 1.692, NÚMERO 1.º: *Los calificativos interpretación errónea y aplicación indebida y los de inaplicación e interpretación errónea son contradictorios e inconciliables entre sí* (sentencias de 21 de febrero de 1959; 18 de junio, 18 de octubre, 12 y 26 de noviembre de 1962). [S. 6 de abril de 1963; no ha lugar.]

16. RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE: *Existe la maquinación fraudulenta prevista en el número 4.º del art. 1.796 L. E. C. cuando el demandante que notoriamente conocía el domicilio del demandado, lo oculta con el torcido y desleal propósito de que no compareciese en el juicio y obtener una sentencia favorable ante la falta de oposición.* [S. 5 de febrero de 1963; ha lugar.]