

# JURISPRUDENCIA

## I SENTENCIAS

A cargo de Juan José BERNAL-QUIROS, Justino FERNANDEZ DUQUE, Luis FERNANDEZ DE LA GANDARA, Gabriel GARCIA CANTERO, Justo J. GOMEZ YSABEL, Rafael IZQUIERDO, Ramón LOPEZ VILAS, José M.<sup>a</sup> PEÑA, José PEREZ VEGA, José PERE RALUY y Urbano VALERO AGUNDEZ, con la dirección de Manuel PEÑA.

### DERECHO CIVIL

#### I. Parte general.

1. LEGISLACIÓN DE TASAS; CARÁCTER ADMINISTRATIVO; EFICACIA CIVIL: *La legislación intervencionista dictada para evitar el acaparamiento de productos vitales, el agio inmoderado sobre ellos en circunstancias excepcionales y, en general, los ilícitos contubernios para alterar el precio de las cosas explotando su escasez o dificultad de adquisición, es de carácter administrativo y corresponde a las autoridades de este orden determinar en cada caso la existencia de la infracción y la sanción cuando proceda; para que en la contratación civil tenga repercusión la infracción de la legislación de tasas es requisito previo que la Administración haya declarado la existencia de tal vulneración y que no concurra compensación de culpas entre los contratantes.*

PRECIO SUPERIOR AL DE TASA; COMPENSACIÓN DE CULPAS: *Aun cuando la venta de alcohol hubiera tenido lugar por precio superior al de tasa, lo que no se prueba, siempre resultaría que la venta no fue denunciada por el comprador, quien incurrió en compensación de culpas, ni fue declarada tal ni sancionada por la Administración, y el contrato fue consumado habiendo el comprador, hoy recurrente, revendido a su vez la mercancía y cobrado su importe.*

TRANSACCIÓN: *El contrato transaccional puede contener estipulaciones diversas de las del contrato inicial que dio lugar a las diferencias, como, por ejemplo, la indemnización de responsabilidades civiles derivadas de una causa criminal, y de los gastos de la querrela de la que se apartó por la transacción.* [S. 21 de junio de 1963; no ha lugar.]

En 1946 se celebra un contrato de venta de alcohol, y tres años más tarde un contrato de transacción para resolver diversas diferencias entre las partes derivadas fundamentalmente de la falta de pago de parte del precio de aquella venta. El comprador pide la nulidad de la transacción, entre otros motivos, por ser nulo de pleno derecho el contrato de venta, ya que el precio fue superior al de tasa. El T. S. aprovecha la ocasión para pronunciarse sobre la eficacia civil de la legislación de Tasas.

Aunque el tema ha perdido casi toda su actualidad, debe reconocerse que

de la jurisprudencia del T. S. no resulta con claridad cuál sea el régimen jurídico de los negocios que infringen la legislación de tasas. En el Código italiano de 1942, el precio legal sustituye al fijado por las partes conforme al artículo 1.339; solución que critica RUBINO, *La compravendita*, Milano 1952, página 211, por entender que el respeto a la autonomía privada exigiría declarar, más bien, la nulidad del contrato. En nuestro Derecho la sentencia de 27 de octubre de 1956 (en *ADC* 1957, p. 283) estableció que la nulidad puede declararse de oficio. Ahora bien ¿cómo se compagina esta doctrina con la sentada con la precedente sentencia que viene a establecer a modo de una prejudicialidad administrativa? También hay inseguridad sobre el elemento del negocio afectado de vicio en el caso de contratos que infringen las leyes de Tasas; en la sentencia que anotamos parece sobreentenderse que son negocios con causa ilícita; pero si se trata de nulidad absoluta por infracción del art. 4.º del Código civil ¿no será el negocio en su conjunto el que viola la ley?

La compensación de culpas ya fue tenida en cuenta en la sentencia de 24 de abril de 1956 cfr. *ADC* 1956, p. 1427). (G. G. C.)

2. ACTOS PROPIOS: *Se va en contra del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, al impugnar la calificación de subarriendo dada a la ocupación, cuando los mismos recurrentes manifestaron, en el procedimiento del art. 41 L. H., que su título de ocupación derivaba de un subarriendo, subarriendo que también fue alegado y probado en estos autos por los recurrentes.* [S. 19 de enero de 1963; desestimatoria.]

3. TÍTULO NOBILIARIO: RENUNCIA DEL RELIGIOSO PROFESO: *La renuncia que acorde con la prohibición del canon 515 del Código de Derecho Canónico hacen los religiosos en razón a la perfección a que aspiran, no comprende la del ejercicio de la acción dirigida al reconocimiento del mejor derecho genealógico al uso y posesión de determinado título.*

MEJOR DERECHO GENEALÓGICO: *Reconocido por ambas partes que fue poseedor legal de la dignidad nobiliaria controvertida un ascendiente común, procede declarar el mejor derecho genealógico de la actora, que desciende por línea directa de «varón primogénito», mientras que la demandada desciende de «hembra segundona», de conformidad con la ley 2.ª, tit. 15, Partida 2.ª, en cuanto establece la preferencia de línea, sin dar paso al mejor grado de parentesco mientras no se extinga la línea directa.* [S. 3 de mayo de 1963; no ha lugar.]

El primer inciso del canon 515 dispone: «Se prohíben los títulos de dignidades u oficios meramente honoríficos». La actora había profesado en el Convento de la Encarnación, de las Carmelitas Descalzas de Avila. La sentencia alude, sin entrar en él, al problema del posible perjuicio de los hijos afectados por la renuncia de la madre y que haría ineficaz la renuncia a tenor del párrafo 2.º del art. 4.º C. c.

4. TÍTULOS NOBILIARIOS: LEY DE SUCESIÓN: *El cambio de titular de una merced nobiliaria por fallecimiento de su beneficiario se rige, en primer lugar,*

por lo dispuesto en la carta fundacional, y, en su defecto, con arreglo al orden legal establecido para la sucesión de la Corona, según los principios de primogenitura y representación con preferencia de línea, grado, sexo y edad; orden de suceder distinto del señalado para los bienes y que no puede ser alterado por el poseedor del título ya que el sucesor se considera que lo es del fundador y no del último tenedor, razón por la cual no existe límites en los llamamientos y sólo se admite el derecho de representación en la familia legítima.

**DERECHO DE LOS HIJOS LEGITIMADOS POR SUBSIGUIENTE MATRIMONIO:** Tanto en la legislación histórica, como en la vigente, se equiparan a los legítimos, incluso en cuanto a los títulos nobiliarios, a menos que se les excluya expresamente de la carta fundacional, según declara la ley 1.<sup>a</sup> tit. 13. Partida 4.<sup>a</sup>, y sentencias de 4 de diciembre de 1866, 31 de mayo de 1912, 22 de diciembre de 1913 y 22 de diciembre de 1922, entre otras.

**DERECHO DE LOS HIJOS NATURALES RECONOCIDOS Y LEGITIMADOS POR CONCESIÓN REAL:** Carecen de derecho a suceder en los títulos nobiliarios, según declaró ya la sentencia de 5 de julio de 1960. [S. 26 de junio de 1963; no ha lugar.]

5. **TÍTULO NOBILIARIO: PROXIMIDAD DE PARENTESCO:** La determinación de la mayor proximidad, en línea y grado, de quienes litigan, con el primero y último poseedores legítimos, constituye una cuestión de hecho; el actor que acredita ser pariente colateral en noveno y décimo grado con los primeros poseedores del título ostenta mejor derecho que los demandados, que lo son sólo, respectivamente, en décimo y undécimo, y undécimo y duodécimo.

**DEMANDADO REBELDE:** El demandado rebelde que al evacuar el escrito de conclusiones alega extemporáneamente un nuevo tronco genealógico, infringe el art. 670 L. e. c. y quebranta el principio de igualdad de la defensa. [S. 5 de octubre de 1964; no ha lugar.]

6. **PRUEBA: PARTIDAS DE BAUTISMO:** Las partidas de bautismo de los causantes de los litigantes hacen prueba plena de su contenido al tener antigüedad de más de treinta años, conforme al párr. 2.<sup>o</sup> del art. 1.221 C. c.; la omisión de la circunstancia de si viven los abuelos paternos es intranscendente a efectos de la prueba de la fecha de recepción del sacramento del bautismo.

**TÍTULO NOBILIARIO: REHABILITACIÓN:** Las rehabilitaciones no constituyen una nueva gracia de la merced nobiliaria, sino una reavivación de la antigua que caducó, sometida a las mismas reglas y orden de suceder que ella, y se otorgar siempre sin perjuicio de tercero de mejor derecho, correspondiendo a los Tribunales señalar este último.

**POSESIÓN CIVILÍSIMA; DERECHO PREFERENTE:** La posesión civilísima, si bien corresponde esencialmente y con exclusión de todo otro al mayorazgo con derecho absoluto, al óptimo, sin embargo, cuando éste falta o no lo esgrime, es asumido por los sucesores en el derecho a la gracia, por el orden de il-

ramientos instituido en la concesión, con la debida preferencia de línea y de grado. [S. 3 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

7. DERECHO DE RETORNO, LEGAL Y CONVENCIONAL: *El derecho de retorno derivado del ejercicio por el arrendador de la causa segunda de denegación de prórroga, puede tener su origen, tanto en el cumplimiento de lo preceptuado en la LAU, como en un pacto convencional libremente concertado entre los interesados, al margen de los preceptos de la LAU, pero en armonía con los mismos, cuando tal derecho hubiera fenecido por cualquier circunstancia y los contratantes desearan revivirlo por medio del consentimiento, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.*

DERECHO DE TRASPASO DEL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: *Este derecho, está tan íntimamente ligado al de arrendamiento, que sólo puede separarse de él a través de un pacto que explícitamente implique su renuncia, en armonía con lo dispuesto en el art. 6 de la LAU.*

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: ERROR DE DERECHO: *El error que vicia el consentimiento, consistente en el falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no querida efectivamente; puede derivar de la ignorancia de una norma jurídica, y precisa para que invalide el consentimiento, que sea sustancial, no imputable a quien lo padece, y con nexo de causalidad entre el mismo y la finalidad que se pretende. El error de derecho, al producirse hallándose asistido por un letrado el que lo invoca, resulta inexcusable para invalidar el consentimiento, pues la inexcusabilidad, en estos casos, opera en relación a las condiciones subjetivas de las personas que intervienen en los negocios jurídicos. [S. 21 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: Conviene leer íntegra la amplia fundamentación de esta sentencia en la que se desarrolla ampliamente la doctrina sobre el error de derecho en su proyección sobre el consentimiento y en la que se hace un interesante análisis de las razones que, en el caso de autos, apoyaban la tesis de la existencia de un derecho de retorno de tipo convencional.

8. SIMULACIÓN RELATIVA: LEGITIMACIÓN ACTIVA: *Los herederos voluntarios como sucesores de la personalidad del causante en su aspecto patrimonial, carecen de legitimación para impugnar los contratos celebrados por aquél en los supuestos de simulación relativa.*

IURA NOVIT CURIA: INCONGRUENCIA: *En virtud del principio iura novit curia, podía el Tribunal de apelación sin incurrir en incongruencia, abordar y resolver en sentido estimatorio la excepción de falta de legitimación activa planteada en la primera instancia por el demandado, aunque no desenvuelta en cuanto a su fundamento. [S. 22 de abril de 1963; no ha lugar.]*

9. CAUSA ILÍCITA: *Existe causa ilícita que invalida el contrato o acto enajenativo cuando tienen lugar transmisiones patrimoniales con la clara intención de privar de su derecho a los legitimarios.*

**PRESCRIPCIÓN: CUESTIÓN DE HECHO:** *La mala fe, la posesión y el tiempo son elementos de hecho que necesariamente han de combatirse por el núm. 7.º del artículo 1.692 L. E. C. [S. 4 de abril de 1961; no ha lugar.]*

**10. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA E INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN:** *Mientras el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio presupone que en determinado proceso seguido ante el órgano competente se vulnera una norma de carácter formal que puede ser clave en la defensa de uno de los litigantes, la incompetencia de jurisdicción es la ausencia de un presupuesto necesario para que al organismo jurisdiccional le esté atribuido el conocimiento de la contienda.*

*La incompetencia de jurisdicción puede ser estudiada en el recurso extraordinario de revisión, aunque no hubiera sido debatida en instancia, porque las cuestiones jurisdiccionales o de ordenación del procedimiento son de carácter público y de Derecho necesario.*

**CAUSA: CONCEPTO: NULIDAD DE CONTRATO POR AUSENCIA E ILICITUD DE LA CAUSA:** *La doctrina clásica entiende la causa como el fin que primordialmente persiguen los contratantes al concertar el negocio, acusadamente objetivo e independiente de los motivos o elementos subjetivos que revelan la intención de los contratantes en orden al fin último perseguido, que sólo cuando son tachados de inmorales o ilícitos pueden privar de validez y eficacia al vínculo creado por el acto jurídico.*

*Si se entiende por causa, para cada contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, no puede afirmarse su existencia real en una locación cuyo objeto, a sabiendas de los contratantes, no estaba en el patrimonio del arrendador que además carecía de la facultad para transmitir su disfrute y para recibir una renta que en forma alguna podía corresponderle, y si la causa en el contrato de arrendamiento es para el arrendador el pago por el arrendatario de una renta convenida, y se concierta el negocio sabiendo que la renta no podía ser percibida por aquella parte, pues la finca pertenecía a persona distinta, ha de convenirse que el acto carece de causa y aun con independencia de la ilicitud e inmoralidad de los motivos el contrato es nulo «in radice», inexistente por falta de uno de los requisitos esenciales exigidos por el art. 1.261 C. c.*

*Se llegaría también a la misma conclusión de nulidad de lo convenido si la intención de los contratantes fue convertir una relación arrendaticia preexistente, cuya vida jurídica apenas si había comenzado, en otra mucho más gravosa para la propiedad, con el ánimo manifiesto y torticero de perjudicar a los que habían adquirido la titularidad dominical, a la vez que a su costa los arrendatarios conseguían un ilícito beneficio estando, pues, ante una relación contractual con causa ilícita por oponerse el fin perseguido a los más elementales dictados de la moral que provoca inexorablemente su ineficacia. [S. 9 de marzo de 1963; Sala VI.]*

**ANTECEDENTES:** Son hechos que el T. S. estima probados, los siguientes: El 25 de enero de 1930 los esposos M. S. y V. G. arriendan una finca rústica de su propiedad a D. S. y F. H. Con fecha 20 de febrero de 1961 los propie-

tarios arrendadores venden dicha finca a los hermanos G. M. en documento privado que fue elevado a público el 28 del mismo mes; pero el 27 de este mismo mes de febrero los vendedores otorgan un nuevo contrato de arrendamiento sobre la finca vendida, y a favor de los mismos arrendatarios rebajando la renta a menos de la mitad y ampliando la duración del arriendo a casi el triple del tiempo pactado primeramente.

NOTA CRÍTICA: Ante este caso concreto, el T. S., como hemos visto, declara la nulidad e ineficacia del contrato de arrendamiento celebrado el 27 de febrero de 1963 por inexistencia e ilicitud de la causa, ya se entienda ésta en sentido objetivo o en sentido subjetivo.

En el primer sentido faltaría la causa, porque al no tener el arrendatario la cosa que intenta arrendar, no podía transmitir el disfrute de la misma, ni podía recibir la renta convenida.

En el segundo sentido faltaría la causa o sería ilícita, porque sabiendo los contratantes que la finca sobre la que se contrataba pertenecía a un tercero, la finalidad era beneficiarse ellos a causa de un perjuicio ilícito para aquél.

Claro que en realidad en el caso contemplado lo que hay son estas dos cosas:

En primer lugar un contrato de arrendamiento celebrado con relación a una finca perteneciente a un tercero. Así considerado, no parece que haya nada que se oponga en su licitud y validez en su aspecto meramente contractual, y vinculante sólo, naturalmente, para los contratantes y sus causahabientes, pero no para los terceros (entre ellos el actual propietario de la finca), ya que para éstos es una "res inter alios acta" que no les afecta. Se trata de un caso completamente análogo al de la venta de cosa ajena, respecto de la cual la jurisprudencia más reciente reconoce su validez y licitud como contrato, aunque negándole los efectos traslativos propios de la compra-venta normal. En ningún sentido parece que pueda considerarse inexistente o ilícita la causa objetivamente considerada, sin perjuicio de dar la trascendencia oportuna a los motivos ilícitos e inmorales que movieran a las partes a actuar.

En segundo lugar, puesto que la intención de los contratantes era beneficiarse a costa de un perjuicio ilícito para un tercero, puede considerarse que, efectivamente, el contrato adolecía de ilicitud de la causa, entendida ésta subjetivamente.

Como se habrá observado se ha partido del supuesto de venta privada consumada, o sea, con tradición, ya que aunque no lo dice expresamente la sentencia, parece desprenderse ello de varios pasajes de la misma, y además ello sería lo lógico, dada la situación en que se encontraba la finca vendida. Por lo demás, tampoco tendría decisiva importancia para la solución justa decidida por el T. S. (A. P. V.)

11. ARRENDAMIENTO URBANO: QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: *Para que el recurso de injusticia notoria, fundado en el quebrantamiento de alguna formalidad esencial del juicio, productora de indefensión, pueda prosperar, se requiere que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en*

que se cometió, lo que no se produce cuando la resolución de la Sala denegando el recibimiento a prueba en la segunda instancia, para la práctica de la diligencia de reconocimiento judicial, quedó consentida, al no haber interpuesto contra dicha resolución el recurso de súplica que autoriza el artículo 402 L. e. c.

**ERROR DE HECHO: ACTA NOTARIAL:** *El acta notarial, en cuanto se limita a reflejar las manifestaciones hechas ante el notario por quien después es demandado, no tiene el carácter de prueba documental, sino el de una confesión extrajudicial, siendo el documento el simple medio de justificar el hecho, es decir, la existencia de tal confesión, cuyo valor y eficacia probatoria será el que le corresponda, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.231 al 1.234 C. c., en combinación con las demás pruebas. [S. 30 de marzo de 1963; desestimatoria.]*

12. **PRESUNCIONES:** *Es doctrina reiterada que, cuando en el procedimiento judicial, hayan de justificarse hechos contra Ley, como son el subarriendo, cesión o traspaso in consentido, es bastante a este fin la prueba de presunciones.*

**DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO:** *No es dable involucrar el error de hecho con la infracción de carácter jurídico, pues si bien el número 7.º L. e. c. comprende a ambos, una reiteradísima doctrina emanada de esta Sala ha establecido que la c.ª 4.ª del artículo 136 LAU sólo puede invocarse cuando se denuncian errores de hecho cometidos en la apreciación de la prueba y justificados por documentos o informes periciales obrantes en los autos, pero no cuando al mismo tiempo se alega una infracción de preceptos sustantivos del Código civil, como lo constituye el artículo 1.223 del mismo. [S. 7 de junio de 1963; desestimatoria.]*

13. **PRESUNCIONES: ELEMENTOS:** *En la apreciación de la prueba de presunciones entran en juego dos elementos que tienen en casación trato procesal distinto; los hechos básicos demostrados y el enlace preciso y directo entre éstos y el que de ellos se deduzca, juicio o raciocinio que, partiendo del hecho demostrado, sirve de puente que conduce al hecho inducido, por aplicación de las reglas del criterio humano, a las cuales alude el artículo 1.253 C. c. en forma abstracta.*

**PRESUNCIONES: ELEMENTO DE HECHO: CASACIÓN:** *El elemento de hecho de las presunciones puede ser denunciado por la vía del número 7.º del artículo 1.692 L. e. c., si se justifica con documento o acto auténtico la equivocación evidente del juzgador.*

**PRESUNCIONES: ENLACE PRECISO Y DIRECTO: CASACIÓN:** *La falta de congruencia o conexión entre lo demostrado y lo inducido puede ser denunciada en casación siguiendo el cauce del número 1.º del artículo 1.692 L. e. c.*

**PRUEBA CONJUNTA: CASACIÓN:** *Con el fin de evitar que los litigantes recurran en casación descomponiendo el conjunto de la prueba para analizarla en los elementos que la integran, sustituyendo el criterio del Juzgado por el suyo personal, es doctrina reiterada que por regla general no procede el recurso contra la apreciación de los hechos que la Sala sentenciadora haga en*

*vista del conjunto de las pruebas practicadas por las partes. [S. 1 de febrero de 1963; desestimatoria.]*

14. CARENANCIA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA EN PLEITO ANTERIOR: COSA JUZGADA: *Si la sentencia que puso fin al pleito anterior estimó la falta de legitimación activa, sin entrar en el fondo de la cuestión, es indudable que la cuestión allí planteada, sobre resolución del contrato de arrendamiento, no fue juzgada, por lo que no puede, en un nuevo proceso, dar lugar a la excepción de cosa juzgada.*

*De estimarse lo contrario, llegaríamos a las conclusiones inaceptables, por absurdas jurídicas y legalmente, de que el demandado, que ha reconocido su personalidad de arrendatario y la autenticidad del contrato de arrendamiento, y que ha pagado y paga rentas por el mismo a la demandante, reconociendo así en ella la personalidad de arrendadora, viene a sostener que no está vinculado con nadie por virtud del contrato cuya autenticidad ha reconocido, y que en base a la sentencia resolutoria del juicio anterior, la persona a la que como arrendadora paga las rentas, no puede ejercitar ninguna acción derivada del contrato de arrendamiento. [S. 7 de mayo de 1962; desestimatoria.]*

15. ARRENDAMIENTO URBANO: RESOLUCIÓN POR ACTIVIDADES NOTORIAMENTE INCÓMODAS: *Arrendado el piso para vivienda de quien dio como profesión la de perito mercantil, y expresándose en el contrato que no se establecería pensión, comercio, industria u oficio de ningún género, sin la previa autorización por escrito del propietario o administrador, al darle el arrendatario, después de varios años de ocupación, el destino de oficina recaudadora de arbitrios municipales, sin permiso alguno del arrendador, lo hizo por su sola voluntad y no puede decirse que el piso se arrendara para oficinas o servicios del Municipio con el fin de enervar la acción de resolución por actividades que de modo notorio resultan incómodas.*

*COSA JUZGADA: Cuando en el procedimiento no recayó sentencia resolviendo la cuestión principal, sino sólo admitiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción, no se produce la excepción de cosa juzgada material, debido a referirse la resolución a materias procesales que, aunque pongan fin al juicio, hacen referencia exclusivamente a la relación procesal para la que fue dictada. [S. 12 de junio de 1962; desestimatoria.]*

16. COSA JUZGADA: DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Son defectos formales del recurso el involucrarse en un solo motivo dos causas diferentes sin la debida discriminación de conceptos, así como el referirse a dos preceptos legales que, a la vez, se suponen erróneamente interpretados e indebidamente aplicados. [S. 27 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

Los herederos de un prestamista que había sido condenado como autor de varios delitos de usura en virtud de sentencia firme, pretenden invalidar los efectos civiles de aquella ejercitando la acción reivindicatoria sobre varias fincas, invocando como título las escrituras que fueron declaradas si-

muladas por encubrir un préstamo de aquella especie. La demanda es desestimada en ambas instancias, incluso con imposición de costas al actor, por concurrir la excepción de cosa juzgada. El T. S. rechaza el recurso por defectos formales, no sin poner al descubierto la verdadera finalidad perseguida y consistente en «hacer una verdadera revisión de un juicio criminal y de la sentencia en el mismo recaída, y de las diligencias para su ejecución, sin hacer uso del recurso extraordinario procedente y por vía inadecuada» (considerando 1.º). Parece correcta la aplicación de la excepción de cosa juzgada, naturalmente de carácter civil. La condena por un delito de usura de los artículos 542 y ss. del Código penal permite ejercitar la acción civil para la restitución, conforme a los artículos 101 y 102, incluso aunque las acciones civiles (por ejemplo, para retraer convencionalmente) hayan prescrito (G. G. C.).

17. RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO: LEGITIMACIÓN DEL USUFRUCTUARIO: *El usufructuario de una finca arrendada se halla legitimado para pedir la resolución del contrato de arrendamiento.*

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: FUNDAMENTO: INICIO DEL PLAZO: *La prescripción descansa, no sólo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino sobre una presunción de abandono de los mismos, por parte de su titular. Para que entre en juego esta institución basta la inacción del titular del derecho durante el tiempo marcado por la Ley, pero para el término del plazo de prescripción, debe computarse el tiempo en que pudieron ejercitarse. La prescripción de la acción resolutoria de arriendo, por transmisión in consentida, no puede tener lugar ante una situación que ocultada por los interesados viene siendo desconocida por el arrendador hasta tanto no sea exteriorizada. La fecha de exteriorización de la transmisión es la de inicio de la acción de prescripción.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *La equivocada apreciación de la prueba, para que sea motivo de injusticia notoria, ha de ser manifiesta y acreditarse por la prueba documental o pericial, y ello, por percepción directa y de manera contraria a como lo ha entendido la sentencia. Un hecho de la contestación a la demanda no tiene el carácter de documento probatorio a efecto de la impugnación de la apreciación de la prueba. [S. 11 de junio de 1963; no ha lugar.]*

18. PRESCRIPCIÓN: NO EXPRESIÓN DE ACCIONES Y EXCEPCIONES: INCONGRUENCIA: *Al igual que no es preciso expresar en la demanda la clase de acción que se ejercita, salvo que por ella se haya de determinar la competencia, tampoco es indispensable que en la contestación se especifique cuáles son las excepciones que se oponen, bastando que se deduzcan de los hechos alegados.*

APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA: *No cabe descomponer los elementos probatorios apreciados conjuntamente por el Tribunal, para llegar con ello a conclusión diferente de la de éste. [S. 14 de diciembre de 1962; desestimatoria.]*

NOTA: Se pedía la resolución del arrendamiento por cesión in consentida. La demanda se desestimó por haber prescrito la acción para pedir la resolución. El recurrente, en el primer motivo del recurso, pretendía que no se pudo reconocer la prescripción por no haber sido alegada ésta en tiempo

y forma, requisito *sine qua non* para que pueda prosperar la prescripción, a diferencia de la caducidad. El T. S. expone la doctrina transcrita en el primer extracto, añadiendo: "Y siendo así que los dos nominativamente demandados, en su escrito de contestación a la demanda, alegaron que la cesión se llevó a efecto en 1 de enero de 1932, y que desde esa fecha y a lo largo de veintiséis años la propiedad del local de autos ha permanecido inactiva, sin utilizar la acción resolutoria del contrato de arrendamiento, hasta que lo ha hecho al formular en el año 1958 la demanda inicial de este pleito, es visto que, necesariamente, ha de entenderse que se ha opuesto la excepción de prescripción de la acción, y por ello, que la Sala sentenciadora, al estimarlo así, no incurre en incongruencia." (J. G. Y.)

## II. Derechos reales.

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA: IDENTIDAD DE LA COSA: *Para el éxito de dicha acción es necesaria la identidad de la cosa reivindicada, entendida en el sentido de que la misma, tal como aparece en el mundo exterior es aquella a que se refiere el título que alega el reivindicante.*

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO: *No encaja en el ámbito del artículo 348 C. c. la acción tendiente a entrar en posesión el reclamante de lo que en virtud del contrato debió entregársele, y no se le entregó al consumir el mismo.* [S. 2 de mayo de 1963; no ha lugar.]

2. USUCAPIÓN: POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO: *Tanto para la usucapión ordinaria como para la extraordinaria se exige que la posesión sea en concepto de dueño, de conformidad con el 447 y 1.941 C. c., la posesión en concepto de dueño no se presume.*

USUCAPIÓN ORDINARIA: JUSTO TÍTULO: ART. 1.952 C. c.: *El justo título exigido para la usucapión ordinaria es aquél que por su naturaleza sea capaz de producir la transmisión del dominio, aunque adolezca de algún defecto o vicio que afecte a la facultad de disponer, pues precisamente para subsanarlo existe la prescripción.*

USUCAPIÓN ORDINARIA: TÍTULO VERDADERO Y VÁLIDO: ART. 1.953 C. c.: *Si la validez y verdad del título tuvieran que ser tan absolutas como el texto literal del 1.953 parece indicar, sobraría el instituto de la usucapión que, precisamente, sirve para justificar los defectos del título.* [S. 4 de julio de 1963; no ha lugar.]

NOTA: No se pronuncia esta Sentencia de una manera clara sobre el importante problema de qué ha de entenderse por «título válido» y cuáles sean los vicios de que puede adolecer el título, sin que deje de ser válido a efectos de la usucapión. Habla de vicios «que afectan a la facultad de disponer», dando a entender que son éstos los únicos que la usucapión puede purificar, siguiendo la doctrina dominante.

Hernández-Gil incluye también cualquier clase de vicio siempre que el título reúna los requisitos del 1.261; así defectos de capacidad y vicios del consentimiento (art. 1.300 C. c.) (J. M. P.)

3. POSESIÓN INMEMORIAL: *La posesión inmemorial supone un modo de adquirir por usucapión.* [S. 11 de junio de 1963; no ha lugar.]

4. AGUAS PÚBLICAS: ADQUISICIÓN POR PRESCRIPCIÓN: *No pueden adquirirse por prescripción de veinte años las aguas públicas no poseídas en concepto de dueño, y cuya posesión fue adquirida por medios violentos.* [S. 30 de marzo de 1963; no ha lugar.]

5. ACTOS DE ADMINISTRACIÓN, ACTOS DE DISPOSICIÓN: *Constituye acto de disposición refiriéndose por tanto la unanimidad en caso de condominio, la venta del total arbolado de una finca, sin obligación alguna de repoblar, por lo que queda el suelo prácticamente improductivo.*

COMUNIDAD: ACTOS DE "ADMINISTRACIÓN Y MEJOR DISFRUTE": APLICABILIDAD ANALÓGICA DEL 485 C. c.: *Aunque el 485 regulador del usufructo de un monte tallar, no sea aplicable al caso de un monte en comunidad (y para saber si el acto realizado es o no de «administración y mejor disfrute» de la cosa común) daña el principio de conservación en que el citado artículo se inspira, ofrece bases para la apreciación de lo que debe entenderse por «mejor disfrute».* [S. 26 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

6. POSEEDOR: GASTOS NO NECESARIOS: MALA FE: *No pueden considerarse como gastos necesarios, a efectos de su reintegro, según artículo 453 C. c., los realizados por el arrendatario para seleccionar los minerales de las tierras, al no estar autorizados por el contrato. que, al fijar el derecho a su utilización, fijó también la obligación de conservar la cosa y restituirla al momento de la extinción del arrendamiento, y, aunque se considerasen como gastos útiles, tampoco cabe el reintegro, teniendo en cuenta el comportamiento ilícito del arrendatario, al disponer de cosa ajena, con flagrante abandono del deber de conservarla.* [S. 30 de abril de 1962; desestimatoria.]

NOTA: En el contrato de arrendamiento se había estipulado que el arrendatario podía «disponer, mientras dure el contrato, de las terreras y servicio de lava existentes dentro de la demarcación...». La interpretación del contrato giró en torno a si el término «disponer», en el sentido del contrato celebrado, entrañaba la apropiación, por parte del arrendatario, de las terreras—que eran procedentes de un explotación anterior a la suya—o bien, suponía sólo el derecho de usar de ellas para los trabajos de investigación del subsuelo, con la obligación de devolverlas al terminar el contrato. El arrendatario retiró primero y enajenó después las terreras.

7. SERVIDUMBRE: ART. 541: *Si se dan los presupuestos del art. 541 C. c. no es obstáculo para que la servidumbre continúe el que se vendiera la finca libre de cargas y gravámenes.*

COMUNIDAD DE AGUAS: *Si bien no puede haber comunidad en el dominio de las aguas públicas, si puede haberla en el aprovechamiento, conforme al 392 Código civil que habla de que la propiedad «de un derecho» pertenezca pro indiviso a varias personas.* [S. 5 de enero de 1963; no ha lugar.]

8. DOBLE INMATRICULACIÓN: IMPORTANCIA: *La doble inmatriculación supone una anomalía de tal magnitud que hace quebrar los principios básicos de fe pública y legitimación, sobre los que descansa nuestro sistema inmobiliario.*

DOBLE INMATRICULACIÓN: NECESIDAD DE RESOLVER LA COLISIÓN POR LAS NORMAS DEL DERECHO CIVIL: *Si hay dos asientos de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, se neutralizan los efectos de ambas inscripciones, habiendo de acudir para resolver la pugna y determinar qué inscripción ha de prevalecer, a las reglas del Derecho civil, con exclusión de la Ley Hipotecaria, como se deduce del 313 R. H.*

DOBLE INMATRICULACIÓN: BUENA FE DE TERCERO: *La «jides pública» que proclama el Registro de la Propiedad y la buena fe que requiere la cualidad de tercero hipotecario, operan a base del desconocimiento de la inexactitud registral, que no puede existir cuando la propia oficina inmobiliaria la pone de relieve, como sucede en los casos de doble inmatriculación.*

DOBLE INMATRICULACIÓN: PREVALECE LA PRIMERA INSCRIPCIÓN: *La inscripción del recurrente, pese a su condición de tercero, no puede gozar de prevalencia frente a la anteriormente practicada, tanto en virtud del principio «prior tempore, potior in iure» (acogido por los arts. 24 y 25 L. H. y 1.473 C. c.): como porque si la inscripción anterior pudiera quedar invalidada por una posterior y la posible aparición de un tercero, se resentiría la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario que emana del Registro.*

DOBLE INMATRICULACIÓN: USUCAPIÓN "SECUNDUM TABULAS": *Otra razón para que prevalezca la primera inscripción (en el caso concreto de la Sentencia) es que el título del primer inscribiente, también tercero hipotecario, está protegido por la presunción posesoria del art. 38 L. H. (S. de 4 de mayo de 1950) y por la usucapión "secundum tabulas" a que se refiere el art. 35 L. H. en relación con los arts. 1.957 y 1.959 del C. c. [S. 17 de junio de 1963; no ha lugar.]*

COMENTARIO: Se enfrenta una vez más nuestro T. S. con el problema de la doble inmatriculación, sentando en este caso una doctrina que se contradice a sí misma. Por un lado dice que ambas partes tienen la condición de terceros hipotecarios, neutralizándose los efectos de ambas inscripciones y habiendo de resolverse el problema con arreglo a las normas del Derecho civil puro (así Ss. 20 de abril de 1950, 18 de mayo de 1953, 10 de febrero de 1962 y 17 de enero de 1963). Pero después dice que la buena fe que requiere la cualidad de tercero hipotecario presupone el desconocimiento de la inexactitud registral, desconocimiento que no puede existir cuando la propia oficina inmobiliaria lo pone de relieve, como sucede en los casos de doble inmatriculación. O sea, que el que adquiera una finca doblemente inmatriculada no tiene buena fe. Si esto fuera verdad el problema de la doble inmatriculación quedaría casi siempre resuelto, pues nunca podría haber terceros hipotecarios posteriores a la doble inmatriculación.

Decíamos que el T. S. se contradice en esta sentencia: en efecto, así ocu-

re, pues dice que ambas partes son terceros hipotecarios, y según la doctrina que sienta respecto de la buena fe, debería concluir que el que adquirió después de la doble inmatriculación no lo es.

Creemos que no puede sostenerse que en la doble inmatriculación, como la inexactitud la constata el registro debe entenderse que es conocida de todo adquirente, lo cual le privará de buena fe. Y no puede sostenerse porque en nuestro Derecho se sigue el sistema del folio real, para cada finca un folio. El tercer adquirente deberá atenerse al folio que contiene la finca que adquiere, pero no a todos los folios del Registro. Respecto de aquel folio si podrá presumirse que conoce todo su contenido, pero no respecto de todos los demás. Si prescindimos de esa parte de la sentencia, en lo demás sienta la doctrina correcta: los dos son terceros, los efectos de ambas inscripciones se neutralizan y hay que decidir conforme al Derecho civil puro.

Por último queremos aclarar que la doctrina que sienta respecto a la preferencia de la primera inscripción, y a la «usucapión secundum tabulas» vale sólo para el caso concreto contemplado por la misma. (J. M. P.)

### III. Derecho de obligaciones.

1. OBLIGACIÓN NATURAL: *Mientras se ocupe una cosa cualquiera por consecuencia de un título de arrendamiento, aunque el título se hubiera extinguido no puede permitirse que se aproveche esta situación para producir un enriquecimiento injusto, por lo que si la indemnización procedente por obligación natural sería la correspondiente al valor de la renta conocida, nada más lógico que considerar como pago voluntario de dicha indemnización el importe de los recibos.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Es materia (el contrato de arrendamiento urbano) que por su contenido gravemente limitativo del derecho de dominio hay que interpretar de una manera restrictiva.*

INTERPRETACIÓN PÁRRAFO 3.º ART. 60 LAU: *Las transmisiones que se causen con posterioridad a la primera subrogación, en el contrato de arrendamiento de local de negocio, motivada por el fallecimiento del arrendatario, no pueden ser otras que aquéllas que se efectúan con el consentimiento del arrendador. La transmisión que se cause con posterioridad a la primera subrogación en el contrato de arrendamiento de local de negocio no se trata de una institución jurídica regulada e impuesta por la Ley, sino de un nuevo negocio jurídico. [S. 10 de octubre de 1963; no ha lugar.]*

2. COMPETENCIA: PRÉSTAMO: ABONO POR BANCO: *Este contrato, por ser de naturaleza real, no se perfecciona sin la entrega por el mutuante al prestatario de la cosa objeto del préstamo, por lo que la competencia debe ser resuelta en favor del Juzgado de la localidad en la que se abonó por el Banco la cantidad prestada al demandado.*

LUGAR DEL PAGO: COSA DETERMINADA: *El art. 1.171 C. c. dispone que, no ha-*

*biéndose expresado nada en la obligación, y tratándose de entregar una cosa determinada, deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación, entendiéndose por cosa determinada, no la que lo está solamente por el género, número y cantidad, sino que ha de ser la cosa misma, en su propia individualidad y no en función de cosa fungible. [S. 8 de mayo de 1962.]*

**3. CONTRATO CON PRECIO EN MONEDA EXTRANJERA A PAGAR A EXTRANJERO: VALIDEZ:** *No afecta a la validez del contrato el hecho de pactarse el pago en moneda distinta de la de curso legal en España, a no ser que se demuestre que lo convenido tuvo por única finalidad la de que el pago se efectuase en la forma prohibida, sustrayendo fraudulentamente disponibilidades monetarias con el consiguiente daño a la economía nacional.*

**CONTRATO CON PRECIO EN MONEDA EXTRANJERA A PAGAR A EXTRANJERO: CUMPLIMIENTO:** *Si no es posible hacerlo en la moneda pactada, por no haber obtenido autorización o por otra causa, deberá hacerse en la moneda de curso legal en España, en virtud del 1.170 C. c. que no distingue entre causas de imposibilidad.*

**LUGAR DEL PAGO: ART. 1.171 C. c.:** *Con las palabras «en cualquier otro caso» el 1.171 C. c. se refiere tanto al caso de no constancia en el título del lugar del pago, como al caso de que, habiéndose previsto éste, sea en ese lugar imposible o circunstancialmente vedado hacerlo, por alguna disposición legal. [S. 6 de abril de 1963; no ha lugar.]*

**4. NOVACIÓN:** *En la novación regulada en el C. C., sea extintiva o modificativa, al igual que en las nuevas formas doctrinalmente admitidas y que vienen a sustituirla, es fundamental el predominio de la voluntad sobre todas las circunstancias formales, de tal manera que debe entenderse siempre producida con el alcance y límites que las partes se propusieron.*

**NOVACIÓN: CUESTIÓN DE HECHO:** *La declaración de incompatibilidad de las dos obligaciones y la determinación de los hechos en que se basa la estimación de la novación, corresponde al Tribunal de instancia, y sólo es combatible por el número 7.º del art. 1.692 LEC. [S. 20 de enero de 1961; no ha lugar.]*

**5. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: CASACIÓN:** *Puede interponerse recurso de casación al amparo del 1.692, 1.º LEC alegando la infracción de los artículos 1.281 y ss. del C. c. [S. 11 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

**6. IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DADA:** *La calificación de local de negocio, dada al contrato por el Tribunal, no puede impugnarse por la vía 1.ª del artículo 136 LAU, que se refiere a incompetencia de jurisdicción, sin atacar la interpretación dada al contrato, a la luz de los artículos del Código civil que rigen la materia, por lo que, al quedar en pie su calificación de local de negocio, es evidente que se encuentra regido por la Ley de Arrendamientos Urbanos. [S. 9 de noviembre de 1961; desestimatoria.]*

7. APROVECHAMIENTO DE AGUAS: INTERPRETACIÓN DE CONVENIO: AGUAS SOBРАНTES: *El derecho a disfrutar de aguas sobrantes no puede interpretarse en el sentido de extenderse a una participación inequívoca fijada en función del total caudal en su origen, sino que se reduce al de las aguas que deben llegar a sus términos después de haber regado los suyos los demandados.*

CLÁUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: *Esta cláusula temple equitativamente, en atención a circunstancias extraordinarias y en contratos de ejecución diferida, la excesiva onerosidad del obligado en el caso de solicitarse una disminución de las prestaciones que los recurrentes contrajeron, pero nunca puede construirse por los órganos jurisdiccionales una nueva convención distinta de la libremente pactada, sustituyendo la voluntad de los contratantes y disponiendo de sus derechos por la sola razón de que el simple correr del tiempo y la incesante modificación de hechos y circunstancias haya podido producir una alteración en los valores recíprocamente tenidos en cuenta al celebrar la convención.*

ABUSO DE DERECHO: *No cabe aplicar esta doctrina cuando la sentencia se limita a declarar el derecho de los propietarios de aguas arriba a aprovecharlas sin abuso, correspondiendo las sobrantes a los propietarios inferiores.* [S. 26 de marzo de 1963; no ha lugar.]

8. OBLIGACIONES SOLIDARIAS: PODER INSUFICIENTE: *Habiéndose obligado solidariamente al cumplimiento de un contrato el marido en su propio nombre y en el de su mujer, y declarada la nulidad del contrato respecto de ésta por haber aquél traspasado los límites del mandato, no cabe extender al marido los efectos de la obligación en la parte que corresponderían a su mujer, sin perjuicio de su responsabilidad por haber traspasado tales límites o de los acciones que contra ella puedan corresponderle.*

CONTRATO ATÍPICO: ARBITRIO DE UN TERCERO: MINUTA DE LETRADO: *Es acertado calificar de innominado, atípico, mixto o sui generis, como hace el Tribunal a quo, el contrato por el cual las partes autorizan a un letrado, la Junta de Gobierno de un Colegio de Abogados, para dirimir las diferencias que las separan respecto de la minuta presentada por una de ellas por la dirección de un pleito anterior en favor de la otra, aceptando su decisión como inapelable y comprometiéndose a abonar la cantidad que se señale en el plazo que fije la Junta, todo ello con fuerza ejecutiva conforme al núm. 1.º de los artículos 1.429 y 1.435 LEC, ya que tales pactos no encajan en ninguno de los Contratos del Libro IV del C. C.* [S. 13 de octubre de 1962; ha lugar.]

9. DONACIÓN INOFICIOSA: *Si la donación de determinadas fincas fue hecha por el padre en favor de las hijas ahora demandadas por sus hermanas, en reciprocidad de la renuncia que las mismas hicieron a favor de aquél en la herencia de la madre, es indudable que no las recibieron las donatarias a título lucrativo y, por tanto, no tiene que computarse tal donación en la regulación de las legítimas para su declaración como inoficiosas.* [S. 27 de abril de 1961; no ha lugar.]

10. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS DE APAREJADOR: OBJETO CIERTO: *El contrato por el que se designa a un aparejador para intervenir profesionalmente en la construcción de un grupo de viviendas en el solar que se describe, no carece de objeto por el mero hecho de que en aquel momento sólo existía el anteproyecto, pues objeto del contrato son los servicios a prestar, los cuales aparecen perfectamente determinados, y el proyecto sólo influye en el importe de los honorarios, no en el derecho a percibirlos.*

CAMBIO DE DUEÑO DE LA OBRA: *El Arquitecto que contrató los servicios de un aparejador viene obligado a remunerarlos aunque posteriormente enajene los solares continuando de Director de la obra, pues tal cambio no lo comunicó al aparejador que siguió prestando sus servicios.*

INTERESES MORATORIOS: CANTIDAD LÍQUIDA: *Cuando no se discute la cuantía de la cantidad reclamada, ésta es líquida, por lo que la morosidad del recurrente hace procedente la condena al pago de intereses a tenor del art. 1.108 Código civil.*

DEPÓSITO PARA RECURRIR: *Al agravar la Audiencia la condena dictada en primera instancia, no existe conformidad entre ambos fallos, por lo que constituido el depósito ad cautelam, procede acordar su devolución.*

RECURSO DE CASACIÓN: REQUISITOS: *El carácter legalista del recurso de casación exige el cumplimiento de los siguientes requisitos 1.º En homenaje al principio de unidad de doctrina es rechazable el que se funde en preceptos administrativos; 2.º Es ineficaz el planteamiento de cuestiones nuevas; 3.º Es ineficaz combatir los considerandos que no constituyen premisa obligada o antecedente necesario del fallo; 4.º Ha de invocarse no sólo la norma infringida, sino el concepto y el motivo, y 5.º El principio de la inmutabilidad del hecho quiebra en la admisión del error de hecho que resulte de documentos auténticos. [S. 26 de septiembre de 1963; no ha lugar.]*

11. DERECHO REGULADOR DE LOS ARRIENDOS URBANOS: NATURALEZA DE LAS NORMAS: *Si bien en la esfera de los arrendamientos urbanos existen abundantes normas de derecho necesario creadoras de derechos subjetivos, ello no significa que la totalidad de las materias tenga ese carácter, pues se regulan derechos renunciabiles y, por otra parte, lo que no cabe es la renuncia previa, pero si la subsiguiente, o sea, la que tiene lugar después de adquirido el derecho, mediante su incorporación al patrimonio del arrendatario.*

ARBITRAJE DE DERECHO Y ARRENDAMIENTOS URBANOS: *En el supuesto de renuncia de derechos ya adquiridos, mediante su incorporación al patrimonio del arrendatario los problemas divergentes entre ambos términos de la relación jurídica pueden someterse a la decisión arbitral propiamente dicha, con todas las consecuencias legales, así de sede jurisdicente como de orden procesal.*

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS DE CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: *El cambio de una puerta de entrada al edificio destinado a local de negocio, por un escaparate, modifica la configuración de la cosa arrendada y es causa de resolución del arriendo.* [S. 26 de noviembre de 1962; ha lugar.]

NOTA: Se trata de una sentencia dictada en recurso de casación interpuesto contra la sentencia de un árbitro —arbitraje de derecho—. A la vista del artículo 120 de la LAU y de la jurisprudencia que excluye, en general, el desahucio, de la esfera competencial de los árbitros, resulta muy difícil considerar competente a un árbitro para conocer de una demanda resolutoria. En esta ocasión, sin embargo, el Tribunal Supremo, a pesar de que pudo apreciar de oficio la incompetencia del órgano *a quo*, ha pasado por alto tal extremo y ha abordado la censura, en cuanto al fondo, del laudo arbitral, resolviendo la cuestión en sentido contrario al árbitro, que había estimado que el cambio de puerta por escaparate no constituía cambio de configuración de alcance resolutorio. (J. P. R.)

12. RESPONSABILIDAD POR NEGLIGENCIA: ACCIÓN CIVIL DERIVADA DE DELITO: *Para que pueda estimarse la infracción del art. 1.092 C. c. al condenar en el pleito civil a una indemnización como consecuencia de un hecho delictivo, habiendo tenido lugar por razón del mismo un juicio de faltas en el que recayó sentencia condenatoria, es necesario demostrar que en dicha sentencia se había decidido sobre la responsabilidad civil del condenado, con plena eficacia jurídica para los herederos de la víctima y actores civiles, que no fueron parte en él.*

*Al art. 112 L. E. Cr., al decir que al ejercitarse por el Ministerio Fiscal la acción penal se entiende también ejercitada la civil, establece una presunción iuris tantum que, por tanto, admite prueba en contrario.*

COSA JUZGADA: SENTENCIA PENAL ANTERIOR: *No existe conforme al art. 1.252 Código civil si en el proceso penal en que recayó la solución que se esgrime como constituyente de cosa juzgada no intervinieron los herederos de la víctima y hoy actores civiles que ni fueron citados, ni comparecieron, ni se les notificó la sentencia del Juzgado Comarcal, sin que su personaluad la asumiese el Ministerio Fiscal que en la apelación ante el Juzgado de Instrucción se limitó a pedir la confirmación de la sentencia del Comarcal en la que se había reservado a aquéllos el ejercicio de la acción civil.*

RECURSO DE CASACIÓN: NORMAS PENALES Y PROCESALES: *Las disposiciones de carácter penal no pueden servir de fundamento a un recurso de casación por infracción de ley en lo civil, como tampoco las pertenecientes al procedimiento criminal, salvo que se trate de los arts. 111 y 114 L. E. Cr.* [S. 23 de junio de 1961; no ha lugar.]

*El recurrente fue condenado en juicio de faltas por una de imprudencia simple sin infracción de reglamentos como consecuencia de un hecho que origino la muerte del padre y esposo de los que en el proceso civil posterior han demandado una indemnización, a la pena correspondiente y a una indemnización a los herederos de la víctima, inferior desde luego a la que en el juicio civil éstos han solicitado. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de indemnización, pero la Audiencia Territorial revocó la sentencia, y el Tribunal Supremo declara no haber*

lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado condenado con fundamento en la doctrina que ha quedado extractada. Hay que señalar que en el procedimiento penal, los actuales demandantes no tuvieron ninguna intervención, aunque se les instruyó del derecho que establece el artículo 109 L. E. Cr. La argumentación principal del demandado giraba en torno al artículo 112, p.º 1.º L. E. Cr. "Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar», en relación con el 108, «La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables".

13. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD POR MUERTE: LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL HEREDERO VOLUNTARIO: *No puede darse a una indemnización de daños y perjuicios por muerte cuando no se acredita la legitimación activa del recurrente para accionar como heredero de la causante, y cuando tampoco ha probado la dependencia económica respecto de la misma, fuese actual o en potencia, que justifique un perjuicio propio indemnizable.*

PRUEBA DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA: *El testamento ológrafo no demuestra por sí mismo la cualidad de heredero del accionante; este documento debió ser presentado con el escrito de demanda y no con el de réplica.*

COMPENSACIÓN DE CULPAS: *La jurisprudencia viene admitiendo reiteradamente la compensación parcial de culpas en atención al grado de culpabilidad. [S. 24 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

El actor reclama daños y perjuicios que se le ocasionaron al sufrir un accidente el coche que conducía en el cruce de un paso a nivel; en el accidente fallece su acompañante, la cual había otorgado testamento ológrafo en favor del actor. La sentencia de la Audiencia estima la demanda en cuanto a los daños propios, pero no los reclamados en calidad de heredero voluntario. El T. S. al rechazar el recurso ofrece una doble argumentación para declarar la improcedencia de dicha reclamación: 1.º El actor no ha justificado en el momento procesal oportuno su cualidad de heredero, 2.º Tampoco ha justificado el perjuicio propio. La solución es de aprobar porque no tratándose de un heredero forzoso, no hay los motivos de equidad para conceder una indemnización sin más base que la presunción del daño. Sobre la evolución de la jurisprudencia española en la materia y su crítica, vid. DE CASTRO, *La indemnización por causa de muerte en ADC* 9 (1956), 449 ss., especialmente p. 488 ss. (G. G. C.)

#### IV. Arrendamiento de cosas.

1. ARRENDAMIENTO DE LA EXPLOTACIÓN DE UNA CONCESIÓN MINERA: EFECTOS CIVILES DEL CONTRATO: EFECTO DEL INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES ADMINISTRATIVAS: *El contrato por el que la empresa concesionaria de una explotación*

*minera cede ésta a los trabajadores, a cambio de la entrega, por éstos, a la entidad concesionaria de parte de los productos extraídos, produce efectos civiles entre las partes, con independencia de que se omitiera en su otorgamiento, el cumplimiento de requisitos exigidos por la legislación administrativa (la aprobación del contrato por la Administración).*

**RECURSO DE CASACIÓN: FORMALISMO:** *La acumulación, en un solo motivo, de dos fundamentos diferentes, supone falta de precisión y claridad, máxime cuando los conceptos que se acumulan son incompatibles entre sí. Si se alega el error de derecho en la apreciación de la prueba, precisa mencionar, de modo concreto, la norma de valoración probatoria que se aduzca como infringida. [S. 22 de junio de 1963; no ha lugar.]*

**2. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA: CALIFICACIÓN:** *Lo que tipifica el arriendo de industria es el tener por objeto una unidad patrimonial con vida propia, sin que la calificación pueda ser alterada por los actos que haya podido realizar el arrendatario en relación con el uso y disfrute de lo arrendado. Si se arrendó una finca con un horno de cocer pan, junto con una amasadora y algunos enseres más, aptos para la fabricación de pan y en la finca se había venido ejerciendo la industria de panadería, primero por el propietario y luego por un anterior arrendatario, la calificación procedente es la de arriendo de industria. [S. 19 de junio de 1963; ha lugar.]*

**3. ARRENDAMIENTOS URBANOS: LEGISLACIÓN DE SOLARES:** *El simple hecho de que se tramite un expediente para la inclusión de un inmueble en el Registro de solares, no supone la extinción de los arriendos relativos al inmueble ni obsta a que la jurisdicción ordinaria conozca de las demandas de los inquilinos sobre obras de reparación a cargo del arrendador.*

**EXCEPCIÓN DE LITIS PENDENCIA:** *La excepción de litis pendencia, fundada en la necesidad de ahorrar esfuerzos procesales innecesarios, requiere una absoluta identidad entre los dos procesos, en cuanto a las partes, la jurisdicción, el bien defendido y los fundamentos de las pretensiones deducidas. [S. 29 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

**4. ARRENDAMIENTO DE FINCA EDIFICADA SÓLO EN PARTE:** *Si la cosa arrendada es un complejo de edificación y solar y este último es el elemento predominante, él es, el que determinará la legislación aplicable, que es la arrendaticia común. [S. 3 de junio de 1963; no ha lugar.]*

**5. SUBARRIENDO DE "BANCA" DE MERCADO:** *La declaración de hecho realizada por la Sala de instancia al negar la inexistencia de un traspaso de tres «bancas» de un mercado, debe ser respetada en el recurso de injusticia notoria, mientras no se demuestre, por las pruebas documental o pericial, el manifiesto error de la Sala en la apreciación de la prueba. [S. 30 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

**NOTA:** El proceso resuelto por esta sentencia ofreció la singularidad de que fue tramitado con arreglo a las normas procesales de la LAU a pesar de que el objeto del arriendo - una «banca» de mercado es una mesa destinada a la

venta de mercancías, y por tanto carece normalmente de las características de «habitabilidad» exigidas por el artículo 1 de la LAU—parecía excluir dicho contrato arrendaticio del marco de la ley fundamental arrendaticia.

3. LOCAL DE NEGOCIO: CALIFICACIÓN: *Se califica rectamente un contrato como arrendamiento de local de negocio cuando, a falta de términos claros del contrato, atendiendo a actos posteriores al mismo, especialmente a las manifestaciones explícitas y terminantes del ocupante del piso arrendado en cartas dirigidas al arrendador, se juzga que su intención fue destinar dicho piso a local de negocio; máxime si tal interpretación está corroborada por las actividades ejercidas en el piso arrendado.* [S. 3 de julio de 1961; desestimatoria.]

NOTA: La calificación del arrendamiento, como vivienda o local de negocio, depende, como es sabido, dentro de ciertos límites, del destino convenido por la voluntad declarada por los contratantes (Cfr., CASTÁN y CALVILLO, *Tratado práctico de arrendamientos urbanos*, I, Madrid, 1956, pp. 312 y ss.). Para la determinación de esta voluntad de las partes se han de tener en cuenta las reglas generales de interpretación de los contratos contenidas en el C. c., ateniéndose, por ello, en primer lugar, a la intención manifestada en términos claros, que no dejen lugar a duda (art. 1.281 C. c.). Al faltar estos términos claros en el contrato, que es lo que ocurre en el caso contemplado, se buscará la intención de las partes, atendiendo principalmente a sus actos coetáneos y posteriores al contrato (art. 1.282 C. c.). Esto es lo que hace (revocando la sentencia del Juzgado) la Sala de Apelación, al tomar en consideración las cartas del ocupante, dirigidas al arrendador (en las que repetidamente se habla del «negocio de clínica» instalado en el local) y las actividades ejercidas en el piso arrendado, para llegar a la conclusión de que el destino dado al objeto del arrendamiento —y, por ende, su calificación— es el de local de negocio.

También la S. de 10 de mayo de 1955 pareció atender al destino dado por el arrendatario al local arrendado. Verdaderamente, parece más importante la consideración dada a las actividades ejercidas, por la mayor consistencia que presenta la intención «objetivada», frente a la manifestación «subjettiva» —expresada en las cartas— que podría traducir sólo la creencia errónea del ocupante, o la alusión equívoca con el nombre de negocio a las actividades, de tipo profesional, por ejemplo, que el ocupante desempeñara en la vivienda y que no hacen perder a ésta el carácter de contrato de inquilinato. (J. G. Y.)

7. AUMENTO DE RENTA: REQUISITOS PARA EL PERCIBO POR EL ARRENDADOR: ACEPTACIÓN TÁCITA: *Si bien se reconoce al arrendador el derecho a percibir los incrementos de la renta base, la efectividad de este derecho ha de subordinarse a aquellas solemnidades exigidas como requisitos de esencia por tales disposiciones, entre las que figura el de la notificación por escrito al arrendatario de la cantidad que, a su juicio, deba éste pagar como aumento de renta, y la causa de ello y, aun cuando el artículo 101 LAU diga también que, si dentro de los treinta días siguientes, el arrendatario no diera contestación, también por escrito, se entenderá este silencio como aceptación tácita, hay que interpretar esta norma partiendo para tal aceptación de aquella primera notificación, como trámite previo y necesario, y si ésta no ha existido, sea cual fuere la posición adoptada por el arrendatario, no puede ser calificada de conformidad a las exigencias del propietario.*

REVISIÓN DE RENTA: PAGO INDEBIDO: No existiendo la aceptación tácita del arrendatario, en cuanto al importe de los recibos que le fueron presentados por el arrendador, y siendo lo pagado superior a lo autorizado legalmente, procede la petición y consiguiente estimación de la revisión de la renta satisfecha, con la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la petición se produce antes de la caducidad de la acción. [S. 8 de enero de 1963; desestimatoria.]

8. DAÑOS Y PERJUICIOS AL INQUILINO: NECESIDAD DE PRUEBA: Para que proceda la indemnización por daños y perjuicios que establece el art. 116, número 2.º, LAU en relación con el 115, núm. 2.º (no realización por el arrendador de las reparaciones necesarias) es necesario que acredite el inquilino o arrendatario la existencia y realidad del daño, conforme a la doctrina general de que el incumplimiento de la obligación por sí solo no lo implica ni supone. [S. 16 de enero de 1962; no ha lugar.]

9. ACCIÓN IMPUGNATORIA DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE VIVIENDA REALIZADA POR PRECIO SUPERIOR AL LEGAL DE CAPITALIZACIÓN: La renta que debe servir de base a la capitalización —a efectos del art. 53 de la LAU— es la que en el momento de la transmisión pagare el inquilino y no la declarada a la Hacienda.

REDUCCIÓN DE LA RENTA ARRENDATICIA AL TIPO QUE SIRVE DE BASE A EFECTOS FISCALES: La reducción autorizada por el art. 103 de la LAU supone que la renta sea impugnada y revisada y hasta tanto ello no se realice, no puede tenerse en cuenta otra renta que la que se venga pagando.

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: IMPUGNACIÓN DE HECHOS: La Sala I del Tribunal Supremo no tiene como misión la de valorar, por tercera vez, la prueba aportada por las partes, cometido propio y exclusivo del juzgador de instancia. No tiene encaje en la causa 4.ª de injusticia notoria —error de hecho— la impugnación basada en una serie de deducciones e interpretaciones en relación con los medios probatorios. [S. 17 de junio de 1963; no ha lugar.]

10. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA: NULIDAD DE LA CESIÓN SUBROGATORIA: Denegada la prórroga e interpuesta la demanda dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el arrendatario pudo disponer de dos viviendas de su propiedad, es ineficaz la cesión que éste hizo de sus derechos arrendaticios, derechos cuya subsistencia pendía de que no se pidiera la denegación de prórroga durante el plazo de caducidad marcado en el núm. 5 del art. 62 LAU.

ABUSO DE DERECHO: La doctrina de que no hay abuso de derecho cuando se usa de un medio legal para recabar un derecho atribuido por la ley, aunque en esta colisión de intereses resulte perjudicado uno de ellos, no es aplicable a quien, teniendo a su disposición dos pisos de su propiedad, ocupa uno de ellos, arrienda el otro, y cede el que ocupaba en arrendamiento a un tercero, perjudicando los intereses de la parte arrendadora innecesariamente, ya que

con los dos pisos de su propiedad podía resolver sus problemas familiares. [S. 10 de enero de 1963; desestimatoria.]

NOTA: El arrendatario había cedido el piso que ocupaba a su propia hija.

11. SUBROGACIÓN MORTIS CAUSA EN EL ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO: COMUNIDAD HEREDITARIA: ESPOSA INSTITUIDA HEREDERA UNIVERSAL E HIJOS LEGATARIOS DE LA CUOTA LEGITIMARIA: *Fallecido el arrendatario del local de negocio, que instituyó a su esposa como heredera universal y legó a sus hijos la cuota legítimaria, habiendo fallecido luego la heredera, sin que se hubieran llegado a concretar, en vida de esta última, los bienes correspondientes a la misma y a los legatarios, hay que entender que estos últimos son subrogados directos del arrendatario fallecido y que, por consiguiente, pueden sucederle en el arriendo, por tratarse de una primera transmisión. Los legatarios, lo mismo que los herederos, tienen derecho a la subrogación.*

DERECHO HEREDITARIO: PERÍODO ENTRE ACEPTACIÓN Y PARTICIÓN: *Entre la aceptación y la partición, hay un periodo de existencia obligada de una comunidad hereditaria que se limita a ser la depositaria de la herencia y de cualquiera de los derechos integrantes de la misma, situación en que, no sólo la cuota hereditaria tiene un contenido inconcreto, sino que hay una indeterminación de sujetos cuya individualización no se produce hasta la liquidación del patrimonio por la adjudicación de bienes y, por consiguiente, no puede hablarse, en ese estado transitorio, de comunidad hereditaria ni de la existencia de un heredero individualizado y concreto a los efectos del artículo de la LAU que regula la subrogación mortis causa.* [S. 7 de octubre de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Se advierte en esta sentencia un verdadero esfuerzo por eludir las consecuencias que, con arreglo a la errónea doctrina del T. S. sobre unicidad de subrogaciones «mortis causa» en el arriendo de local de negocio, hubiera tenido, el admitir que las hijas del arrendatario no habían sucedido en realidad a su padre, sino a su madre, heredera del primitivo arrendatario; el esfuerzo resulta tanto más violento cuanto que se trataba de personas de residencia y apellidos catalanes y presumiblemente de vecindad foral catalana y sabido es que en el derecho foral catalán el carácter de mera *pars valorum bonorum* que reviste la legítima hace tanto más forzada la tesis de la sentencia. El esfuerzo resulta, sin embargo, laudable, en cuanto siquiera sea por vía indirecta, va encaminado a eludir las consecuencias de la jurisprudencia a que antes hice referencia, una jurisprudencia que es de esperar que en breve plazo y como consecuencia de la proyectada reforma de la LAU, quede definitivamente desautorizada por el nuevo texto legal, al proclamar, de modo aún más explícito que en las redacciones anteriores, el principio de transmisibilidad indefinida del derecho arrendaticio del local de negocio —es de esperar y desear que no prospere el proyecto de limitar a veinte años la duración de la prórroga forzosa— que consagraban ya, en realidad, tanto la LAU de 1946 como la de 1955 y que es exigencia imperiosa de la moderna institución arrendaticia. (J. P. R.)

12. ALCANCE Y FINALIDAD DE LA LAU: *La LAU no se promulgó para mermar ni negar el derecho de dominio sino, única y exclusivamente, para garantizar, de una parte, los derechos de los arrendatarios y, de otra, para evitar*

posibles arbitrariedades de los propietarios cuando estos pretendían desahuciar a aquéllos por el simple capricho o comodidad.

DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: PARALELISMO ENTRE EL REQUERIMIENTO DENEGATORIO Y LA DEMANDA: *No supone cambio esencial en la causa de necesidad, ni obsta a la estimación de la demanda, el que en el requerimiento previó se invocase como causa de necesidad el hecho de venir destinado el esposo de «la necesitada» a una determinada población y en la demanda se fundamente aquélla en la de estar, el referido esposo, en situación de «a las órdenes del Excmo. Sr. Ministro», aunque deba residir en la misma población indicada en el requerimiento, ya que la mutación sólo obedecía a un cambio en la situación administrativa sin afectar para nada a la situación de activo en la carrera y a la obligación de residencia en la referida población.* [S. 24 de junio de 1963; ha lugar.]

13. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA ARRENDATICIA POR NECESIDAD: LOCAL DE NEGOCIO: DETERMINACIÓN PREVIA DE LA INDEMNIZACIÓN: *La acción denegatoria de prórroga de arriendo de local de negocio por causa de necesidad, no puede prosperar si previamente no se determinó, por acuerdo de las partes o por la Junta de estimación, la indemnización correspondiente al arrendatario. No excusa de tal determinación el hecho de que el arrendador requiriera previamente al arrendatario para que éste, en el plazo de treinta días solicitara la indemnización, y de no haber acuerdo, proceder a su determinación por la Junta de estimación, si el arrendatario no contestó al requerimiento, ni el arrendador instó de la Junta, la fijación de la indemnización.* [S. 24 de abril de 1963; ha lugar.]

14. ARRENDAMIENTO URBANO: NECESIDAD DEL PROPIETARIO: CONCEPTO DE NECESIDAD: *El concepto de lo necesario, si no es lo forzoso, es opuesto a lo superfluo, y tiene que darse en grado superior a lo conveniente para conseguir un fin útil.*

NECESIDAD DEL PROPIETARIO: SUPUESTO: *No puede estimarse superior a lo conveniente la ampliación de las dependencias del despacho de un profesional, que lo lleva usando como es bastantes años.* [S. 12 de febrero de 1963; desestimatoria.]

15. ARRENDAMIENTO URBANO: NECESIDAD DEL PROPIETARIO EN VIRIUD DE DONACIÓN DE PISO EN FINCA CON VARIAS VIVIENDAS: PISOS CON CARACTERÍSTICAS ANÁLOGAS: SUPERFICIE: *No se da la analogía entre los pisos, cuando una de las características, la superficie, no concurre, toda vez que la vivienda del piso segundo, que fue transmitido por donación, tiene una superficie superior a la que totalizan las dos viviendas reunidas de la planta baja, superando también en un cincuenta por ciento, aproximadamente, la superficie de las sendas viviendas existentes en cada uno de los pisos primero y tercero.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: No cabe citar como infringida una Ley determinada, en su conjunto, sino que es necesario precisar qué precepto o preceptos de la misma son los infringidos, y el concepto por el cual se estime cometida la infracción, esto es, si por violación, interpretación errónea o aplicación indebida. [S. 8 de febrero de 1963; desestimatoria.]

16. NECESIDAD DEL PROPIETARIO: ABUSO DE DERECHO: EXISTENCIA: *El abuso de derecho ha de ser manifiesto, esto es, que su existencia se tiene que revelar, de modo patente y claro, de los propios hechos establecidos en la sentencia recurrida o de tales hechos rectificadlos por la vía del error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.*

NECESIDAD DEL PROPIETARIO: COLISIÓN DE INTERESES: *Cuando los hechos probados no evidencian que el derecho se haya ejercitado en forma excesiva o anormal, ni que el fin que se persigue no sea serio y legítimo, sino que de ellos se infiere la existencia de una simple colisión entre la necesidad en que se encuentra la arrendadora de disponer del piso para su hijo, y la que tienen las arrendatarias de continuar ocupándolo, se produce una pugna de intereses que, por mandato legal se ha de resolver en favor de la primera de dichas necesidades.* [S. 22 de marzo de 1963; desestimatoria.]

17. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: DERECHO DE RETORNO DEL ARRENDATARIO DESALOJADO SI EL BENEFICIARIO DE LA DENEGACIÓN DE PRÓRROGA NO OCUPA LA VIVIENDA: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTORIA: *No es contradictoria la sentencia que aplica el artículo 68 de la LAU (sobre recuperación por el arrendatario de la vivienda de la que hubiere sido desalojado) y que teniendo en cuenta que en el caso de autos el retorno no resultaba factible sustituye tal derecho por la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. No infringe la ley la sentencia que ante la falacia del arrendador condena a éste al pago de los gastos que se ocasionaron al inquilino como consecuencia del desahucio de que fue objeto anteriormente con base en una causa de necesidad simulada.* [S. 25 de junio de 1963; no ha lugar.]

18. CIERRE POR MÁS DE SEIS MESES: DISPOSICIONES TRASITORIAS: *Si bien es cierto que el hecho de haber permanecido el local arrendado en total inactividad durante más de seis meses no queda sometido a los preceptos de la LAU, cuando este supuesto ocurra con anterioridad a la puesta en vigor de la legislación arrendaticia actual, de acuerdo con la disposición transitoria 15: no lo es menos que dicha restricción no es aplicable al supuesto actual, desde el momento en que ha transcurrido con exceso el plazo de seis meses, contado desde la vigencia de la Ley, según lo dispuesto en la disposición transitoria novena de la misma.*

RESOLUCIÓN: PLAZO: *La resolución del contrato, por cualquiera de las causas señaladas en la Ley, es factible a partir del momento de expiración del plazo de vigencia del arrendamiento, sin que el arrendador esté obligado a respetar el de las prórrogas legales, ya que, sucediéndose éstas sin solución*

de continuidad, la facultad de negarlas ha de ejercitarse dentro del transcurso de cualquiera de ellas. [S. 9 de enero de 1963; desestimatoria.]

19. CIERRE DEL LOCAL: PRUEBA: Los hechos reflejados en las cuatro actas notariales, levantadas en fechas y horas distintas, que acreditan el cierre del local arrendado, unido al abandono que aparece en sus puertas y al hecho, por un lado, de no haber el inquilino consumido en todo el año más de un kilovatio de luz y, por otro, a que el teléfono, en igual espacio de tiempo, sólo acusó sesenta y siete llamadas, permaneciendo, en absoluto, sin utilización durante los meses de julio, agosto, septiembre y noviembre, son exponentes, en persona dedicada a los negocios, de que ha dejado de tener actividad en dicho local, posiblemente debido a que, además de disfrutar de un piso, tiene otra oficina instalada en la misma capital.

QUESTIÓN NUEVA: No es admisible el recurso cuando la Ley o doctrina que se citan como infringidas se refieran a cuestiones que no hayan sido debatidas en el pleito, como consecuencia del principio dispositivo que rige su planteamiento, en acatamiento del cual son las partes quienes deben formularlas. [S. 6 de febrero de 1963; desestimatoria.]

20. CIERRE POR MÁS DE SEIS MESES: CAUSA NO JUSTIFICATIVA: Procede la resolución del arrendamiento, porque, aunque pudiera argüirse que la arrendataria, por la enfermedad que la aquejaba, no podía atender personalmente el negocio, no impedía que alguna persona se encargara de la actividad mercantil a que el local estaba destinado, ni que después del fallecimiento de la arrendataria, su supuesta subrogada verificase la apertura antes de que transcurrieren los seis meses del cierre. [S. 6 de febrero de 1963; desestimatoria.]

21. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR CIERRE DEL LOCAL: CIERRE PARCIAL: REALIZACIÓN DE ACTIVIDAD POR EL SUBARRIENDO: La cesación de las actividades en parte de la finca arrendada no supone el cierre de la totalidad, que es lo que constituye la causa tercera de denegación de prórroga. Aunque el arrendatario abandone y cierre la parte del local en que explotaba su propio negocio, si el subarrendatario parcial del local continúa ejerciendo el suyo en la parte subarrendada no procede la denegación de prórroga por cierre.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: «IURA NOVIT CURIA»: El principio de congruencia no impide a los Tribunales aplicar las normas jurídicas no invocadas por las partes. [S. 9 de abril de 1963; ha lugar.]

NOTA: El subarriendo parcial del local de autos había sido autorizado por el arrendador.

22. CIERRE DEL LOCAL: EXPECTATIVA DE TRASPASAR: La expectativa de traspasar el local no es por sí sola causa justificativa del cierre, porque la legislación vigente, al establecer la prórroga obligatoria para el arrendador, lo que trata de proteger es la necesidad y no la especulación, dado que el fin principal del arrendamiento lo constituye el goce o uso de una edificación

*urbana para sede de una familia o de una actividad industrial, mercantil o de enseñanza lucrativa, que constituyen la base del sostenimiento económico de una familia, pero cuando estos fines se incumplen quiebra por su base la razón de ser de los privilegios concedidos al arrendatario y entran en juego las causas de resolución, sin que el traspaso tenga vida independiente del arrendamiento y de sus fines expresados.*

**RESOLUCIÓN POR CIERRE DEL LOCAL: ABUSO DE DERECHO:** *Al resolver el contrato por cierre injustificado no existe abuso de derecho, cuando la conducta antisocial, penada por la Ley con la resolución del contrato, es la de mantener inactivo un céntrico establecimiento, que podría servir necesidades del consumo y del tráfico mercantil. [S. 13 de diciembre de 1962; desestimatoria.]*

**23. RESOLUCIÓN POR ALOJAMIENTO DE HUÉSPEDS EN UN LOCAL DE NEGOCIO:** *El hecho de que en un local arrendado para bar y casa de comidas, el arrendatario del mismo, alojara cuatro o más huéspedes en las habitaciones anejas arrendadas para vivienda del arrendatario y familia, sin contar con autorización expresa y escrita del arrendador, constituye causa de resolución —por subarriendo ilegal— [S. 13 de mayo de 1963; ha lugar.]*

**NOTA:** Frente al más acertado criterio de los dos Tribunales de instancia que desestimaron la demanda, el Tribunal Supremo ha dado lugar a una demanda resolutoria carente de sólida base legal y ha realizado una serie de declaraciones que en modo alguno cabe admitir, a la vista de los textos legales. En la sentencia resolutoria del recurso de injusticia notoria tras decirse que es hecho aceptado por las partes y probado que el arrendatario utilizó algunas habitaciones para alojamiento de huéspedes, se afirma que como el local se arrendó para bar y casa de comidas, la introducción de terceros en el local no podía ser en concepto de alojamiento inherente a la industria establecida que no era la de fonda, y que por ello tal alojamiento había de estimarse constitutivo de subarriendo. Se olvida en la sentencia que el arriendo del local de negocio no limita el derecho del arrendatario a instalar cualquier género de negocio y que, aun arrendado un local con la finalidad de ejercer una industria determinada, el cambio de clase de industria o negocio no constituye causa de resolución —nótese en tal sentido una Sentencia de 21 de mayo de 1960—. El hecho de arrendar un local para «casa de comidas» y «bar» no impide al arrendatario ampliar la industria ejercida en el local a otras actividades, especialmente a las de naturaleza afin, como son las propias del hospedaje; podría discutirse si al amparo de la renunciabilidad de beneficios, el arrendador que hubiera arrancado al arrendatario tal renuncia podría vedar al segundo el cambio de negocio pero —aparte de que no se ha invocado tal renuncia en el supuesto de autos— parece indudable que tal limitación o veto podría alcanzar efectividad tan sólo a través de una acción de cumplimiento de contrato y no de resolución, dado el *numerus clausus* de causas resolutorias y el hecho de que el cambio de tipo de negocio o industria no se halla tipificado en la LAU como causa de resolución. Por otra parte, es fácil advertir la inconsistencia de la calificación del hospedaje, como subarriendo, que la sentencia realiza tras reconocer que se trata de un verdadero hospedaje, negando luego tal cualidad con la simple base de decir que «no era fonda la industria establecida». (J. P. R.)

**24. CONTRATO DE TRASPASO: INTERPRETACIÓN:** *No cabe hablar de un proyecto de contrato de traspaso, sometido a la aprobación del propietario, cuando*

*se trata de un contrato de traspaso, no ya perfeccionado, sino consumado en parte por la entrega parcial del precio, y, al no cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 32 LAU, se está en presencia de un traspaso ilegal, determinante de la resolución del arrendamiento.*

**ABUSO DE DERECHO:** *No puede sostenerse que la expresión al propietario de la voluntad previa concertada por escrito entre el arrendatario y el tercero, mediante la entrega de un ejemplar del documento del traspaso realizado, para su estudio, excluye la clandestinidad que lleva consigo toda ilegalidad, y que la utilización por el propietario de dicho documento, como fundamento de su acción, pone de relieve el abuso de derecho con que el mismo ha procedido, porque la realidad es que se ha concertado un traspaso contrariando los preceptos legales, y al pedir, basándose en ello, la resolución del contrato de arrendamiento, no se incurre en el abuso de derecho. [S. 23 de enero de 1963; desestimatoria.]*

**NOTA:** En el primer considerando de la sentencia se recogen los hechos que motivaron el pleito: El arrendatario celebró un contrato privado titulado de traspaso, en el que hace constar ser dueño de los utensilios y enseres que detalla, los cuales vende, y traspasa el negocio en la cantidad de 38.000 y 7.000 pesetas, respectivamente, debiendo hacerse efectivas 5.000 pesetas, como parte de pago, en el acto de la firma del contrato, y el resto contra la entrega de la llave, dentro del plazo máximo de treinta días, pudiéndose entregarse inmediatamente que sea de conformidad de ambos contratantes; documento que se extendió ante testigos y con intervención de un Agente de la Propiedad Inmobiliaria, firmándolo las partes y haciendo entrega al propietario de uno de los tres ejemplares que se libraron, a los efectos legales, según se consigna.

**25. TRASPASO INCONSENTIDO: HECHOS QUE LO ACREDITAN:** *La significación que, en forma normal, ha de darse a la carta dirigida a la Compañía Telefónica, para el cambio del teléfono que tenía instalado en la casa, a otra, «por traslado del domicilio comercial»; la exclusión del riesgo de incendio que puede sobrevenir al local discutido, concertado en la póliza, por reemplazo por otra posterior, riesgo que, en virtud de un apéndice, se incluye más tarde para dejarlo sin efecto después; la manifestación hecha ante la Inspección de Hacienda de no satisfacer contribución industrial por el negocio del local arrendado, y si en cuanto a los otros que también explotaba, y la situación ambigua del productor que, dado de baja en la Delegación del Instituto Nacional de Previsión por la empresa en la que trabajaba, no figura adscrito a la del recurrente hasta seis meses más tarde.*

**OBRAS QUE ALTERAN LA CONFIGURACIÓN:** *El escaparate instalado, si bien constituye «un armazón de madera», al estar unido por medio de pernos metálicos empotrados en el muro, ya significa una obra estable y no provisional, que da lugar a la variación de la configuración, según el dictamen pericial emitido, aceptado por el juzgador, en uso de la facultad que las normas procesales le conceden.*

**RECONOCIMIENTO JUDICIAL: IMPUGNACIÓN EN CASACIÓN:** *La prueba de reconocimiento judicial no forma parte de la documental y pericial. La infracción de los arts. 1.240 y 1.241 C. c. sólo es impugnabile por la vía y al amparo de*

la causa 3.<sup>a</sup> del art. 136 LAU, y no por la causa 4.<sup>a</sup> del mismo artículo. [S. 25 de enero de 1963; desestimatoria.]

26. TRASPASO INCONSENTIDO: PRESUNCIONES: *Siendo normal que un comerciante único no tolere que otra persona anuncie el negocio como propio, si no lo comparte, ni que el teléfono, instrumento cada vez más importante del tráfico mercantil, figure a nombre distinto del suyo, ni que las operaciones que se consignan en facturas, donde constan todos los elementos personales y reales del contrato mercantil, lleven impreso un nombre distinto al del titular del negocio y del arrendamiento, sin indicación alguna de su carácter subordinado, dependiente o delegado, porque todos esos actos son propios del comerciante individual y autónomo, con personalidad propia, aunque pueda ser asociada, y no de un simple colaborador en las operaciones mercantiles, es lógica la presunción establecida de haberse verificado un traspaso inconsentido, por la asociación de una persona con el arrendatario titular del negocio.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *El núm. 4.º del art. 136 LAU vigente no ampara otro tipo de recurso que el fundado en el error de hecho, y, por tanto, no el de Derecho, que ha de fundarse en el núm. 3.º del mismo artículo, que engloba todas las infracciones de Ley, entre las que se encuentran las normas valorativas de los diferentes medios de prueba admitidos.* [S. 21 de enero de 1963; desestimatoria.]

27. LOCAL DE NEGOCIO: TRASPASO O SUBARRIENDO INCONSENTIDO: CAMBIO DE TITULARIDAD EN LA CONTRIBUCIÓN: *No basta probar la realidad de las variaciones en la titularidad del impuesto, para que el juez esté obligado a la apreciación, como probada, de una transmisión del uso del local arrendado, ya que dichas variaciones constituyen un dato cuya significación ha de apreciarse en relación con las circunstancias de las personas (edad, sexo, salud, parentesco, etc.) entre las que tales variaciones se produzcan y con los hechos coincidentes en tiempo, o determinantes y justificativos de los mismos, o ausencia de esos elementos circunstanciales.*

TRASPASO O SUBARRIENDO INCONSENTIDOS: PRESUNCIONES: ERROR DE HECHO: *Contra la apreciación del Tribunal, mediante la que se niega probado un hecho, carece de valor la presunción de que, por exigirlo ciertas disposiciones legales, la demandada presentó declaración de carencia de bienes, porque no siempre la realidad coincide con lo ordenado en la Ley, y porque, de haberse presentado la declaración, hubiera sido más fácil acreditarlo en el pleito que pretender ahora, en base a ello, acreditar el error de hecho, que la ley sólo acepta con base a una prueba documental o pericial.* [S. 16 de junio de 1962; desestimatoria.]

NOTA: Con la excepción de algunas sentencias propias a considerar el cambio en la titularidad fiscal como presunción de un cambio en la titularidad del arrendamiento (SS. 18-IV-1956, 21-I-1957), la sentencia actual, si bien formulada de manera explícita y detallada, se mantiene en la línea de la doctrina tradicional, que siempre ha considerado las diversas circunstancias de cada caso concreto en la apreciación de la cesión inconsentida. (Pueden

verse, en este sentido, las SS. 12-VI-1959, 1-VII-1959, 1-II-1961 y, muy recientemente, 18-II-1963.)

En el caso debatido, el titular del impuesto era un hijo de la arrendataria, subrogada en el negocio por fallecimiento del marido, y se alegaba que el cambio se había producido para evitar molestias a los padres, ya ancianos (la madre tenía setenta y seis años); el cambio de titularidad se verificó antes del fallecimiento del padre: la madre había continuado siempre al frente del negocio; el hijo, a cuyo nombre giraba la contribución, desde antes de la interposición de la demanda tenía domicilio propio e independiente, desligado del negocio; el cambio de titularidad se llevó a cabo cuando el marido de la actora era alcalde, autorizándolo con su firma por razón de su cargo.

Según se desprende del primer motivo del recurso, existía en autos una certificación expedida por la Hermandad de Labradores y Ganaderos local en la que constaba la cantidad que la arrendataria demandada percibía mensualmente en concepto de subsidio de vejez, de donde deduce el recurrente que la demandada, al solicitar y obtener la pensión, tuvo que afirmar necesariamente que no era propietaria del negocio instalado en el local litigioso, porque, de otro modo, atendiendo a la cuota de contribución del mismo, no se le habría concedido la pensión. A esta parte del recurso se refiere el segundo párrafo de la doctrina extractada (J. G. Y.).

28. *TRANSMISIÓN LEGAL: CONGREGACIÓN RELIGIOSA: Al ser la primitiva arrendataria una persona individual y seglar, y aparecer ahora el piso ocupado por una persona colectiva y religiosa, consecuencia de haber sido erigido un grupo de señoritas en Pía Unión, por Decreto del Prelado Diocesano, fechado más de tres años después de la perfección de aquel contrato, queda acreditado que las personas arrendataria y ocupante son distintas, por lo que se ha producido una transmisión ilegal, premisa de la decisión resolutoria del vínculo arrendaticio.*

*RESIDENCIA DE ESTUDIANTES: TRANSMISIÓN ILEGAL: En el proceso cuya sentencia accede a la resolución de la relación arrendaticia, concertada con una persona seglar individual, para el uso de un local destinado exclusivamente a una residencia de señoritas universitarias, y pedida contra ésta, por su transmisión ilegal a otra persona colectiva y religiosa, no es alegable que el arrendamiento de un local para hospedaje de señoritas estudiantes no lo es de negocio, sino de contrato de inquilinato o de locación para vivienda u hogar de una familia, ni que en el año 1941 pudiera nadie contratar en nombre y por cuenta de una entidad religiosa colectiva que no existió hasta 1944.*

*LOCALES OCUPADOS POR LA IGLESIA CATÓLICA: En lo dispuesto en el pár. 2.º del art. 4 LAU vigente, que equipara a viviendas los locales ocupados por la Iglesia católica, no se puede comprender lícitamente más que a los ocupados por título legal, con toda exclusión de los que ocupe por actos ilícitos o no permitidos por la Ley. [S. 29 de septiembre de 1961; desestimatoria.]*

La arrendataria, que contrató como persona individual y seglar, y como tal se la demanda y comparece «sin formular por ello ninguna protesta, reserva, ni oposición en forma, ni invocar otra calidad personal, ni, desde luego, la de gestora de una entidad colectiva religiosa», es realmente la Reverenda Madre de la Congregación establecida posteriormente en el local arrendado.

29. CESIÓN, SUBARRIENDO O TRASPASO INCONSENTIDOS: *Cuando una persona, no arrendataria, usa en propio provecho, total o parcialmente, el local de negocio arrendado, de modo excluyente o compartidamente, se produce una transmisión del uso de cosa ajena, determinante de la resolución de la relación arrendaticia, sin que sea precisa la cabal determinación ni exacta calificación, de prueba muy difícil, acerca de si trata de cesión, subarriendo o traspaso.*

INTRODUCCIÓN DE TERCERO: *Se interpreta con acierto la doctrina de la introducción de un tercero, ajeno al arriendo, en el local arrendado, cuando se atribuye entidad jurídica suficiente para rescindir el arrendamiento al hecho de que una persona, mecánico especialista en la reparación o confección de discos para ruedas de automóviles, de modo habitual trabaja en el taller del arrendatario, recoja encargos de los clientes o del jefe del taller y los cobre por sí, utilizando en su labor la maquinaria del local.*

CONGRUENCIA: «IURA NOVI CURIA»: *El juzgador tiene plena autonomía en la aplicación del Derecho, pudiendo fundarse tanto en los preceptos invocados por las partes, como en los no consignados, siempre que se refieran a las cuestiones debatidas, únicos elementos, los de hecho, que pertenecen al poder dispositivo de las partes, sobre los que el juzgador ha de enjuiciar, aplicando la ley o doctrina que estime adecuada al caso debatido. [S. 21 de diciembre de 1962; desestimatoria.]*

NOTA: Es reiterada la jurisprudencia sobre la introducción de tercero. Pueden verse, en este sentido, las SS. que citan CASTÁN y CALVILLO (*Tratado práctico de arrendamientos urbanos*, t. II, parte especial, ed. Reus, Madrid, 1957, págs. 927 y sig.), a las que pueden añadirse, entre otras, las de 23-XII-1958 (ADC, XII-2.º, pág. 725), 13-V-1959 (ADC, XII-3.º, pág. 1168), 21-IX-1959 (ADC, XII-4.º, pág. 1454) y 27-X-1961 (ADC, XV-1.º, pág. 245). En la sentencia 18-I-1962 no se reconoció la existencia de una actuación en nombre y provecho propios. V. también la S. 2-XII-1961 (ADC, XV-1.º, pág. 244).

(J. G. Y.)

30. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: CESIÓN: CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR: *El consentimiento, debido a ser un requisito esencial, ha de deducirse, cuando fuere tácito, de manera terminante, clara e inequívoca y no por expresiones de dudoso significado.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: *Contra la interpretación que den al contrato los órganos de instancia no puede oponerse el criterio de los litigantes, a menos que se padezca equivocación, la que puede dimanar, bien del texto mismo de otras cláusulas del convenio, bien de la infracción de las normas del C. C. sobre interpretación. [S. 3 de julio de 1963; no ha lugar.]*

31. RESOLUCIÓN POR CESIÓN O SUBARRIENDO: SUPUESTA RELACIÓN LABORAL: *Es lógico suponer que no puede mediar relación laboral entre el titular del arrendamiento y un tercero que aparece ocupando el local arrendado, cuando este tercero reconoce, en su correspondencia y escritos presentados en procesos judiciales, que dedica su actividad comercial a la venta de materiales de construcción en el local arrendado, derivándose de estas operaciones*

mercantiles las cantidades que reclamara en anterior juicio. [S. 27 de mayo de 1963; no ha lugar.]

32. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: TITULARIDAD A EFECTOS LABORALES Y FISCALES: *La domiciliación por algún tiempo en el local arrendado, a efectos laborales y fiscales, si bien constituye un dato o elemento de juicio, no puede por sí solo atribuir una sustitución en la titularidad arrendaticia, a cuya identificación se puede llegar por otros medios más idóneos.* [S. 24 de abril de 1963; desestimatoria.]

33. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: AUTORIZACIÓN AD SOLEMNITATEM: *Para la validez del subarriendo de locales de negocio se requiere el requisito de la autorización expresa y escrita del arrendador, que el art. 22 de la vigente LAU exige ad solemnitatem, para legitimar actos regidos por normas imperativas del legislador, con carácter de Derecho necesario.*

DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *La no expresión en el recurso del concepto por el que se interponga —violación, aplicación indebida o interpretación errónea— constituye un defecto de forma, esencial en los recursos extraordinarios, que prohíbe entrar en el examen de la infracción denunciada.* [S. 10 de octubre de 1963; desestimatoria.]

NOTA: El recurrente se planteaba directamente en el recurso el problema de si en el contrato de subarriendo la forma es requisito *ad probationem* o, por el contrario, es un requisito *ad solemnitatem*. La actual sentencia mantiene el criterio de la de 22 de febrero de 1956, que incluye el subarriendo entre los *negotia solemnia*. (J. G. Y.)

34. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: AUTORIZACIÓN DEL ANTERIOR PROPIETARIO: CONDICIÓN DE TERCERO DEL NUEVO PROPIETARIO: *Si bien es cierto que, según lo dispuesto en el art. 57 LAU, el adquirente por compra de una finca arrendada no es tercero, por cuanto trae causa del propietario anterior, en cuyos derechos y obligaciones se subroga, también lo es que esa cualidad se refiere exclusivamente al contrato de arrendamiento tal y como aparece reflejado en el documento de que se le hizo entrega, pero no ocurre lo propio en relación con aquellos otros documentos que, sin su conocimiento, pueda otorgar su causante para alterar las condiciones de dicho contrato, pues en cuanto a ellos es tercero, conforme a lo prevenido en el art. 1.227 C. c., y puede válidamente impugnar su eficacia, porque, de otra suerte, quedaría indefenso frente a un posible fraude o simulación.* [S. 13 de octubre de 1962; desestimatoria.]

NOTA: El actual propietario del local, en virtud de escritura pública de compraventa de 9 de diciembre de 1950, insta la resolución del contrato, en 1959, alegando que el arrendatario había subarrendado indebidamente. El arrendatario argumentaba que tenía autorización para subarrendar, porque, cuando en 1944 celebró nuevo contrato con los anteriores propietarios —de los que el actual demandante trae causa— éstos, por carta que le dirigieron el mismo año, le autorizaron el subarriendo, y por ello, aunque la cláusula 4.ª del contrato prohibía ceder, subarrendar o traspasar, la cláusula 9.ª, manuscrita, prohíbe solamente la cesión y el traspaso. El problema se centra,

naturalmente, en torno a la posición del nuevo propietario-arrendador: éste es tercero respecto de aquellos documentos que, sin su consentimiento, alteren las condiciones del contrato, y, por tanto, respecto de la carta en cuestión, cuya fecha sólo podrá contarse, de acuerdo con el art. 1.227 C. c., desde que su existencia se reveló por vez primera, al acompañarse con el escrito de contestación a la demanda, esto es, en 1959, fecha en que quien suscribe tal carta ya no era arrendador de la finca vendida nueve años antes, por lo que no podrá enervar la acción resolutoria. (J. G. Y.)

35. RESOLUCIÓN POR CESIÓN, SUBARRIENDO O TRASPASO: *Es doctrina constante y reiterada de este Tribunal, que el arrendatario sólo puede transmitir el uso y disfrute del local arrendado, a título de subarriendo, con autorización escrita del arrendador, o en virtud de traspaso, cumpliendo los requisitos del capítulo IV de la LAU. La introducción de un tercero, ajeno a la relación arrendaticia, en circunstancias distintas a las expresadas, llámese subarriendo, cesión o traspaso, es ilícita aunque se haga por mera liberalidad, laudable si se practica a su propia costa, pero inadmisibles si se hace en perjuicio de los derechos del arrendador. Es intrascendente la duración y el volumen de las actividades negociales del tercero ajeno al arrendamiento. No cabe admitir como excusa que la introducción del tercero la realizara un dependiente del arrendatario, porque éste es quien responde del normal cumplimiento de las obligaciones del arrendatario. [S. 21 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: El Tribunal Supremo sigue insistiendo en su reiterada doctrina sobre supuesta prohibición legal de que el arrendatario consienta a un tercero el uso a título gratuito de la cosa arrendada. En ningún precepto de la LAU —ni aun en el Código civil— se halla tal prohibición. Sabido es que la LAU no erige en causa de resolución más actos de transmisión de la titularidad arrendaticia o de la simple facultad de uso de la cosa arrendada que la cesión —transferencia de la titularidad arrendaticia, no de la simple posesión o uso de la cosa arrendada— realizada al margen de las previsiones de la Ley, el subarriendo no autorizado o no notificado, según los casos y el hospedaje no autorizado de más de dos personas. Queda, pues, al margen de los supuestos resolutorios, el simple hecho de que el arrendatario, conservando su titularidad arrendaticia, se limite a transferir a un tercero a título gratuito el uso, en todo o en parte, de la vivienda o local; cierto es que normalmente habrá que presumir que la transferencia de tal uso si es total, entraña cesión, y si es parcial, es subarriendo; pero si la presunción se destruye y el Juzgador llega a la conclusión de la gratuidad de la transferencia, el efecto resolutorio queda sin base legal y sin otro apoyo que el —por otra parte decisivo en la práctica, al menos en procesos accesibles al Tribunal Supremo— que le presta la jurisprudencia. La anterior sentencia insiste en la doctrina citada y contiene una afirmación que en modo alguno cabe admitir: la de que es inadmisibles que el arrendatario introduzca a un tercero en la cosa arrendada a título de liberalidad por hacerse en perjuicio del arrendador; dada la naturaleza del contrato de arriendo resulta difícil imaginar el perjuicio que al arrendador pueda deparársele por tal introducción. Por otra parte es evidente que si el tercero introducido en la vivienda o local menoscaba los derechos del arrendador —con actividades peligrosas, cambiando la configuración, etc.— la Ley confiere a este último el derecho de resolver el contrato mediante la invocación de causas específicas admitidas en la LAU. (J. P. R.)

36. SUBARRIENDO O CESIÓN INCONSENTIDOS: FALTA DE PRUEBA DE TÍTULO LEGÍTI-

MO PARA USO: *Probado el uso de parte del local arrendado, por un tercero, al arrendamiento, la falta de prueba de la existencia de un título legítimo para tal uso autoriza lógicamente la presunción de que se ha transmitido por alguno de los reconocidos al efecto por la Ley, y no probándose el cumplimiento de los requisitos que, para su eficacia frente al arrendador, se exigen, procede la resolución del contrato. [S. 8 de junio de 1962; desestimatoria.]*

37. RESOLUCIÓN: INTRODUCCIÓN INCONSENTIDA DE TERCERO: ASOCIACIÓN EVENTUAL O PASAJERA: *Tanto al prescindir del primitivo socio, como al asociarse al nuevo, los términos del contrato quedaron subjetivamente modificados y alterada, en consecuencia, la situación patrimonial tenida en cuenta al suscribirse el contrato, produciéndose una mutación personal en las partes intervinientes, siendo indiferente para la acción resolutoria que la asociación última haya sido eventual o pasajera, pues ello obedece a razones de conveniencias posteriores, no tenidas en cuenta cuando fue pactada. [S. 27 de noviembre de 1962; desestimatoria.]*

38. CESIÓN INCONSENTIDA: PRUEBA: PRESUNCIONES: *Si el piso arrendado a una persona natural está ocupado por las oficinas de la Delegación o Representación de una persona jurídica, es lógico concluir que un extraño a la relación arrendaticia usa y disfruta de la cosa arrendada, cuya introducción sin conocimiento del arrendador, es causa de resolución del contrato, según reiterada doctrina de esta Sala. [S. 11 de abril de 1962; desestimatoria.]*

NOTA: Aunque el considerando dice «sin conocimiento», habría que entender «sin consentimiento».

39. OCUPACIÓN INCONSENTIDA POR NO ARRENDATARIO: *Aceptado por las partes y por el Tribunal que personas no arrendatarias ocupan, sin consentimiento del arrendador, el local de negocio arrendado, aparece plena y directamente probada la transmisión al ocupante, por el arrendatario, del uso de la cosa locada, lo que es causa de resolución de la relación arrendaticia, en cuanto que ha de ser reputada ilegal, mientras el arrendatario no pruebe que tal ocupación se halla legitimada por un título de mandato o un título laboral, derivado del arrendatario, de quien los ocupantes perciben la inexcusable retribución, o por un traspaso operado con todos los requisitos legales, cuando se utiliza para satisfacer necesidades del negocio propio de los últimos.*

TACHA DE FALSEDAD DE UN DOCUMENTO: DENEGACIÓN DE SUSPENSIÓN DEL PLEITO: *Probado directa y auténticamente la existencia del subarriendo, no puede ejercer la menor influencia en el pleito la carta, objeto de querrela por falsedad, ni aun la hipotética estimación de ésta por sentencia firme.*

*La denegación de la suspensión de tramitación del proceso es inequivalente a la denegación de recibimiento a prueba.*

SUBARRENDATARIOS MAL COMPARECIDOS QUE SE ALLANAN: *Claramente empla-*

zados los demandados, capaces de comparecer en juicio, son parte legítima en el mismo, aunque hayan comparecido sin Procurador, pues si es defectuosa su comparecencia no dejan de ser parte bien emplazada y mal comparecida, o no comparecida y, por tanto, colocada en estado o situación de rebeldía, obligada a prestar confesión, lo mismo que en el caso de allanamiento, sin que sus manifestaciones puedan ser exigibles, concedibles y estimables como de un testigo extraño al proceso, y facultada para erigir del Juzgado la notificación de las resoluciones definitivas que dicte.

INJUSTICIA NOTORIA: INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 514 L. E. C. Y 114 L. E. CR.: No son de derecho sustantivo privado, examinables al amparo de la causa 3.<sup>a</sup> del artículo 136 L. A. Ú., las infracciones de los artículos 514 L. E. C. Y 114 L. E. CR. [S. 2 de junio de 1962; desestimatoria.]

40. SUBARRIENDO INCONSENTIDO: PRESUNCIONES: Debe desestimarse el recurso que alega una pretendida infracción de las normas que regulan la prueba de presunciones, dado que el Juzgador, para llegar a la conclusión de la existencia del subarriendo, no se ha basado en ninguna presunción, sino que descansa exclusivamente en la prueba documental y en la testifical, pues al no haberse aplicado el artículo 1.253, C. c., no se ha podido infringir. [S. 12 de abril de 1962; desestimatoria.]

41. SUBARRIENDO ILEGAL: Es causa de resolución el convenio realizado, por el que se acordó la admisión y conservación, en el local arrendado de vehiculos, enseres y accesorios de un tercero, para su venta por éste, entre el cual y el arrendatario se repartirían por igual los beneficios liquidados. lo que supone otorgar a dicho tercero el goce o uso del local arrendado. [S. 25 de abril de 1962; desestimatoria.]

42. NECESIDAD DEL PROPIETARIO: PRUEBA: El incremento de los negocios del arrendador, conforme acreditan los documentos invocados, no contradice su falta de necesidad de ocupar el local arrendado, que la Sala sienta en orden a que no aparece demostrado que el desmesurado almacenamiento de mercancías en el local propio, que el demandante destina a la venta al por mayor y a almacén, sea necesario para su normal desenvolvimiento, y a que, en todo caso, en los otros cuatro locales, destinados a la venta al por menor, de que también dispone el demandante, todos ellos de estimables dimensiones, caben holgadamente más géneros de los que contienen. [S. 10 de mayo de 1962; desestimatoria.]

43. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: IMPUGNACIÓN EN EL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: La declaración del órgano de instancia relativa a la realidad de una cesión o introducción en el uso del local arrendado, de una tercera persona, por la constitución de una sociedad entre el arrendatario y un tercero, sólo puede ser impugnada eficazmente en el recurso de injusticia notoria, invocando la causa 4.<sup>a</sup> --error de hecho en la apreciación de la prueba—. [S. 18 de abril de 1963; no ha lugar.]

44. RESOLUCIÓN POR OBRAS QUE CAMBIAN LA CONFIGURACIÓN: AUTORIZACIÓN DE LAS OBRAS POR UN CONDÓMINO: *La autorización de un copropietario para que el arrendatario realice obras de cambio de configuración es bastante para liberar al segundo de la responsabilidad de su realización, pues como condueño hizo creer en el consentimiento de la comunidad a la que representaba en sus relaciones con terceros, sin perjuicio de la responsabilidad del copropietario para con sus condueños si no cumplió con el requisito legal que impide a todo condómino hacer alteración en la cosa común sin consentimiento de los demás.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: *La prueba de reconocimiento judicial no es apta para apoyar la alegación de error de hecho en la apreciación de la prueba.* [S. 1 de julio de 1963; no ha lugar.]

45. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS INCONSENTIDAS: *El consentimiento tácito, requiere actos de positivo valor, demostrativo inequívocamente de una voluntad determinada. No infringe la Ley, la Sala que no deduce del sólo conocimiento de las obras por el arrendador la presunción de consentimiento, porque conocer no es consentir.*

ABUSO DE DERECHO: *La doctrina del abuso del derecho está elaborada sobre la base del ejercicio de un derecho con la intención de dañar o en la utilización del mismo de un modo anormal y contrario a la convivencia. En la petición de resolución de arrendamiento por obras inconsentidas, no se vislumbra designio de lesionar intereses extraños, sino uso del medio legal para recabar un derecho que le está atribuido por la ley, aunque al hacerlo valer perjudique a otra persona.* [S. 10 de junio de 1963; no ha lugar.]

46. OBRAS INCONSENTIDAS: CONFIGURACIÓN: *Es un concepto jurídico que sólo corresponde apreciar al Tribunal de instancia.*

PLAZO PARA EL DESALOJO: ERROR DEL JUZGADOR AL APLICAR LA LAU VIGENTE Y NO LA DE 1946: SUBSANACIÓN EN EJECUCIÓN: *La aplicación de la LAU vigente, en vez de la derogada que correspondía aplicar, y que da lugar a señalar para el desalojo el plazo de cuatro meses, en lugar de seis, produce un error de fácil subsanación en la ejecución de la sentencia, si hay necesidad de llegar a tal trámite, por el Juez que tome parte en ella, y que a mayor abundamiento se indicará en la parte dispositiva de esta sentencia, puesto que, no habiendo sido alegado como infringido el artículo 162 LAU de 1946, que es el que fija el plazo de los seis meses, no se puede estimar que ha sido atacado el precepto regulador de esta materia. Criterio que está conforme con la doctrina jurisprudencial (SS. 29-XI y β-X-1949) que estima basta la subsanación de la falta en la forma dicha, sin que se precise el empleo de un recurso extraordinario.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *La contestación a la demanda y los considerandos de la sentencia del juez de primera instancia no sirven.*

como documentos auténticos para fundamentar un error. [S. 23 de marzo de 1962; desestimatoria.]

NOTA: Sorprende la mezcla de conceptos formalistas con otros no formalistas empleados respecto del error cometido al aplicar la LAU vigente en lugar de la derogada. En efecto, por una parte se dice, para justificar el mantenimiento de la sentencia que cometió el error, que los artículos 114 LAU vigente (causas 2.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>) y 149 LAU derogada (causas 2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>) son idénticos («sólo se trata de una cita de causas equivocadas, pero por un idéntico concepto en una y otra legislación, figurando redactadas lo mismo»), y por otro lado, parece estimarse como decisivo, para rechazar el motivo del recurso, el que no se haya alegado la infracción del artículo 162 LAU derogada, sin que sea bastante la citada violación de la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> LAU vigente; lo que es aún más extraño, dado que en el primer motivo del recurso, que el recurrente divide en tres apartados, se dice en el segundo de ellos: «... resulta clara la infracción del artículo 167 LAU de 1946... en relación con el artículo 162 de la misma ley», y el mismo recurrido al oponerse al recurso, examina este extremo. (J. G. Y.)

47. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR OBRAS MODIFICATIVAS Y DEBILITADORAS INCONSENTIDAS: *Las obras hechas por el arrendatario sin el consentimiento del arrendador que modifiquen efectivamente la configuración de la finca o debiliten la naturaleza y resistencia de la construcción, suponen un acto positivo que sobrepasa las facultades de goce y uso, únicas que corresponden al arrendatario.* [S. 13 de febrero de 1963; no ha lugar.]

48. ARRENDAMIENTOS URBANOS: ALTERACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN: *La altera la construcción de un despacho y un almacén, ambos con paredes de ladrillo.* [S. 7 de junio de 1963; no ha lugar.]

49. RESOLUCIÓN POR EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS: ALMACENAMIENTO DE PETRÓLEOS: *Si en el curso de dos trimestres se han suministrado al arrendatario, con destino a la venta al público, veinte mil litros de petróleo, es incuestionable que la cantidad existente en el local, excede de lo que la prudencia aconseja tener en una casa enclavada en un casco urbano y su posesión entraña evidente peligrosidad, máxime cuando en el local no existen las instalaciones a que se refiere la Orden de 17 de noviembre de 1950 —aspiración mecánica, lámpara de seguridad y suelo incombustible— y cuando nada se estipuló en el contrato sobre que fuera droguería la actividad mercantil que se había de desarrollar ni menos aún que fuera a comerciar con petróleo u otras materias combustibles o inflamables.*

CESACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS: *Es irrelevante, a efectos de la resolución, que con posterioridad a un acta notarial, previa a la demanda en la que se reflejó el almacenamiento de petróleo, haya cesado tal almacenamiento.* [S. 6 de junio de 1963; no ha lugar.]

50. RESOLUCIÓN POR DECLARACIÓN DE RUINA: *La declaración del estado ruinoso de una finca no significa su ruina actual, sino un peligro cierto, más o menos próximo, que se debe evitar, por lo que, declarado este peligro, en grado de inminencia, por acuerdo municipal firme, se aplica debida-*

mente el artículo 114, causa 10.<sup>a</sup> LAU, al dar lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.

**CERTIFICACIONES DEL SECRETARIO DE AYUNTAMIENTO Y DEL TRIBUNAL PROVINCIAL DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: VALOR DE DOCUMENTO PÚBLICO:** *La certificación del Secretario del Ayuntamiento, librada con referencia a los documentos obrantes en el expediente de declaración de ruina de la finca de que se trata, y la certificación del Secretario del Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo, que declaró firme y subsistente el acuerdo del Ayuntamiento, tienen el carácter de documentos públicos en cuanto que se hallan libradas por funcionarios públicos competentes con referencia a documentos obrantes en sus oficios respectivos.*

**QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: INDEFENSIÓN: ADMISIÓN DE PRUEBA:** *La indefensión sólo puede producirse cuando la prueba propuesta ha sido denegada, pero no cuando la prueba ha sido admitida, toda vez que contra las providencias en que se otorga alguna diligencia de prueba no se da recurso alguno, conforme al artículo 567 L. e. c., sin perjuicio de que en la sentencia pueda estimarse la ineficacia de la prueba, en el caso de que no hubiera sido propuesta en forma legal. [S. 20 de septiembre de 1961; desestimatoria.]*

**NOTA:** La Sentencia de 7 de abril de 1948 establece que el hecho de que la ruina de la finca no sea inminente, no es motivo bastante para desestimar la excepción de prórroga del contrato. La Sentencia de 19 de diciembre de 1952 corrobora a la anterior, al decir que, declarada la ruina, cualquiera que sea su grado y, por lo tanto, aunque sea incipiente, es forzoso acceder a la resolución del arrendamiento: esto mismo repite la Sentencia de 7 de octubre de 1961 (ADC., XV-1.º, pág. 247). V., sin embargo, sobre un caso de ruina incipiente, la Sentencia de 21 de noviembre de 1930 (ADC., XIV-1.º, página 266).

La indefensión alegada por el demandado y recurrente se pretendía, según se dice en el primer motivo del recurso, por «haberse acordado por el Juzgado la unión a los autos del ejemplar del Boletín Oficial de la Provincia de Badajoz, presentado por los demandantes en el periodo probatorio, directamente y sin citación de la demandada» (J. G. Y.)

**51. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: APARCERÍA: RETRACTO:** *El aparcerero o arrendatario de varias fincas rústicas puede ejercitar el retracto de todas o de cualesquiera de ellas. Pero si las diversas fincas dadas en aparcería o arrendamiento constituyen una unidad económica de explotación, el retracto sólo puede intentarse en relación a todas ellas conjuntamente, y no prospera si se intenta retraer alguna de ellas aisladamente, porque el objeto del contrato de aparcería o de arrendamiento es, en estos casos, la unidad económica integrada por todas las fincas. [S. 26 de febrero de 1963; Sala VI.]*

## v. Derecho de familia.

**1. RESPONSABILIDAD DE LOS FRUTOS DE LOS BIENES PARAFERNALES POR OBLIGACIONES DEL MARIDO: ARTÍCULO 1.386 C. c.:** *No es aplicable el régimen especial del 1.386 si queda demostrado que la obligación contraída por el marido no*

*es de índole personal, porque fue contraída durante el matrimonio actuando aquél como representante legal de la sociedad de gananciales y por razón de un negocio que explotaba para poder atender al sostenimiento de la familia y a la educación del hijo habido en el matrimonio. [S. 24 de septiembre de 1963; no ha lugar.]*

NOTA: Aunque correcta no es muy clara la doctrina de esta Sentencia. La responsabilidad de los gananciales en general es ésta: responden de las obligaciones contraídas por el marido (siempre que fueran contraídas en provecho de la familia, según la doctrina dominante y el T. S., así S. 28 de junio de 1963 que señalan la posibilidad de prueba en contrario de la presunción de que se contrajo en provecho de la familia). Tratándose de frutos de los bienes parafernales el régimen es igual, salvo que rige la presunción contraria, se presume que la obligación la contrajo el marido en su propio provecho y es el acreedor el que tiene que demostrar (así S. 28 de mayo de 1940), que la obligación se contrajo en provecho de la familia. Y esto es lo que parece querer decir la Sentencia que nos ocupa, aunque no lo diga claramente. (J. M. P.)

2. SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES: SUBROGACIÓN REAL: *Tratándose de bienes adquiridos por título oneroso y a costa del caudal común, es indiferente que la adquisición se verifique a nombre de la comunidad o de cualquiera de los esposos, sin que el cónyuge a cuyo nombre o para quien se adquieren, pueda invocar esta circunstancia contra la comunidad, pues sólo la procedencia es decisiva a fin de mantener intacto el patrimonio de la comunidad, sin más que sustituir el precio o la contraprestación salidos del caudal común con los bienes adquiridos.*

GANANCIALES: DERECHO PREFERENTE DE SUSCRIPCIÓN: *No obstante los razonamientos contenidos en la S. de 23 de enero de 1947 y conforme a los cuales no puede atribuirse al usufructuario el derecho de suscripción preferente, toda vez que las nuevas acciones en ningún caso pueden considerarse frutos de las antiguas, ya en aquella sentencia se hace la salvedad relativa a la especial naturaleza de la sociedad formada por marido y mujer, en la que si deben estimarse como gananciales las acciones derivadas de otras de que eran accionistas los cónyuges individualmente, sin que pueda equipararse el derecho de retracto contemplado por el artículo 1.396, número 3.º C. C. con el de suscripción preferente de nuevas acciones.*

GANANCIALES: PRESUNCIÓN A FAVOR DE LOS MISMOS: *Si el importe de la suscripción de nuevas acciones fue satisfecho con cargo a una cuenta corriente a nombre de uno de los cónyuges, sin discriminar la procedencia del metálico que en la misma ingresaba, hay que atender a la presunción del artículo 1.407 C. C. considerando tal metálico como bien ganancial, y consiguientemente conforme al artículo 1.401, número 1.º también gananciales las nuevas acciones, sin que sea aplicable el artículo 1.396, número 4.º.*

PARTICIÓN: USUFRUCTO VIDUAL: *El Comisario nombrado por el testador representa tan sólo a éste y no al heredero, que es el que puede transformar*

*en su ejecución la cuota viudal, conforme al artículo 838 (hoy 839) del C. C., o en su defecto la Autoridad Judicial.*

**PARTICIÓN: RESCISIÓN POR LESIÓN:** *Para que proceda conforme al artículo 1.074 C. C. se ha de determinar la lesión, no respecto al valor singular de los bienes, sino en relación con el valor total de los incluidos en cada lote.* [S. 24 de noviembre de 1960; no ha lugar.]

**3. CARGAS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: ART. 1.408, 1.º C. C.:** *Este número primero del 1.408 C. c. se entiende por la generalidad de la doctrina científica en el sentido restringido de que las obligaciones contraídas por el marido lo sean en interés de la familia, lo cual se presume, pero admite prueba en contrario.*

**ENAJENACIONES HECHAS POR EL MARIDO EN FRAUDE DE LA MUJER:** *Como repetidamente ha declarado el T. S., desde que la enajenación fraudulenta se realiza nace para la mujer el derecho a demostrar el perjuicio que se la infiere, sin esperar a que se extinga la sociedad legal.* [S. 28 de junio de 1963; ha lugar en parte.]

**4. SOCIEDAD CONYUGAL TÁCITA EN ARAGÓN: BIENES COMUNES: TERCERÍA DE DOMINIO:** *Tratándose de un bien común como comprendido en el núm. 1.º del artículo 48 del Apéndice, hay que estimar conforme al inciso final del artículo 50, que la mitad del mismo pertenece a la mujer, con el consiguiente éxito de la tercera de dominio por ella entablada respecto de dicha participación, sin que proceda aplicar el art. 1.392 C. c. que obligaría a esperar al momento de la liquidación de la sociedad conyugal, y apareciendo contraída por el marido la deuda que motivó el embargo cuando el matrimonio llevaba separado siete años, es evidente que aquélla se contrajo en provecho exclusivo del mismo, sin que sea aplicable la presunción que el art. 50 del Apéndice establece, la cual se halla establecida para las situaciones normales del matrimonio.* [S. 26 de mayo de 1962; ha lugar.]

**5. DEPÓSITO DE MUJER CASADA: CAMBIO DE DEPOSITARIO:** *Contra el auto denegatorio de la solicitud de cambio de depositario en unas diligencias de jurisdicción voluntaria sobre depósito de mujer casada, no cabe el recurso de casación por infracción de Ley, por no tener dicha resolución el carácter de definitiva.* [S. 24 de abril de 1962; desestimatoria.]

**6. CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: MEDIDAS PROVISIONALES DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL: CARÁCTER NO DEFINITIVO:** *La sentencia recaída en un incidente de oposición a las medidas provisionales adoptadas en expediente de separación matrimonial, no tiene carácter de definitiva, ya que tales medidas pueden modificarse según las vicisitudes que surjan, no cabiendo el recurso de casación por quebrantamiento de forma.* [S. 14 de mayo de 1963; no ha lugar.]

La separación es instada por el marido por causa de adulterio de su mujer: el Juzgado acordó que una de las hijas menores de siete años quede

en poder de la madre, resolución contra la que recurre el marido invocando lo resuelto con posterioridad por el Tribunal de Apelación de los Tribunales Tutelares de Menores consistente en privar a la madre de la patria potestad por ejemplos corruptores. La resolución del Supremo formalmente es correcta, aunque reconoce la razón moral del padre al añadir «cualquiera que sea la opinión de esta Sala sobre el fondo del mismo». No se ha planteado directamente la debatida cuestión del conflicto de jurisdicciones entre los Tribunales Tutelares de Menores y los Tribunales ordinarios que puede darse en esta materia, y que se trasluce en el presente caso. (G. G. C.)

7. CADUCIDAD: CONTRATO INEXISTENTE: *Al haber sido declarados inexistentes los contratos discutidos conforme al núm. 2.º del art. 1.263 C. c., no cabe ni la confirmación del art. 1.310 ni la caducidad del 1.301, porque la pretensión tendente a dicha declaración, puede ser ejercitada indiferentemente por vía de acción o de excepción.*

FILIACIÓN NATURAL: MADRE OLIGOFRÉNICA: *La definición legal de hijo natural contenida en el párr. 2.º del art. 119 C. c., solo atiende a la libertad de los padres para contraer matrimonio legalmente en el momento de la concepción, no aludiendo a los vicios de un consentimiento que no ha existido al no haberse celebrado matrimonio alguno, y por ello es inoperante el que la misma sentencia que establece la maternidad discutida, reconozca en la madre una oligofrenia congénita o connatal que la equipara intelectualmente a una niña menor de doce años, sin que por ello se haya infringido el artículo 83, núm. 2.º C. c.*

FALTA DE PERSONALIDAD: *La excepción de falta de personalidad de una de las partes o de su procurador, supone vicio formal «in procedendo» que sólo puede tratarse en casación por la vía del quebrantamiento de forma (número 2.º del art. 1.693 L. e. c. y no como infracción de normas sustantivas. [S. 27 de marzo de 1963; ha lugar.]*

#### VI. Derecho de sucesiones

1. RESERVA ORDINARIA: PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE LOS RESERVATARIOS: COMIENZO: *El derecho de los reservatarios, una vez consumada la reserva por fallecimiento de la madre binuba, nace en la fecha del óbito de ésta, a partir de cuyo momento empieza a correr la prescripción; este derecho no puede confundirse con el de exigir las garantías que el art. 978 C. c. impone al viudo que reitera matrimonio. [S. 2 de julio de 1963; no ha lugar.]*

2. HERENCIA INDIVISA: JUICIO DE TESTAMENTARIA: NECESIDAD DE UNANIMIDAD PARA EL ACUERDO DE ADMINISTRADOR: INAPLICABILIDAD DEL 398 C. c.: *Si bien los llamados a una sucesión en estado de proindiviso pueden nombrar un administrador del patrimonio relicto al amparo del 398 C. c., una vez promovido el juicio de testamentaria regirán las normas reguladoras de éste de la L. e. c., mientras los interesados no se separen del juicio por unanimidad, y por*

*tanto, no será aplicable el 398 C. c., sino el 1.068 L. e. c. que exige unanimidad, no sólo mayoría, y todos los interesados, no sólo de los herederos.*

JUICIO DE TESTAMENTARIA: ART. 1.068 LEC: EXIGE UNANIMIDAD: PRINCIPIO «UBI LEX VOLUIT, DIXIT, UBI NOLUIT TAGUIT»: *El 1.068 L.e.c. exige unanimidad: así se desprende no sólo de que en su redacción omite la exigencia de mayoría por lo que hay que entender que exige unanimidad por el principio general de Derecho «ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit»: sino porque así se desprende de su sentido gramatical («ponerse de acuerdo» significa unanimidad) y de la comparación con los demás preceptos que con él se relacionan.* [S. 27 de junio de 1963; no ha lugar.]

3. NULIDAD DE TESTAMENTO: ACEPTACIÓN DE HERENCIA: ACTOS PROPIOS: *Al aceptar por acto propio y solemne la herencia, aceptaron también el testamento y por virtud del principio de Derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, no pueden después impugnar el testamento pidiendo que se declare su nulidad por falta de capacidad y captación de la voluntad de la testadora.* [S. 14 de junio de 1963; no ha lugar.]

NOTA: Está esta Sentencia en la línea de las de 26 noviembre 1901, 28 febrero 1906 y R. 10 diciembre 1913 que dicen que los actos que tácita o expresamente impliquen, por parte del heredero o legatario, el reconocimiento de la voluntad del testador, convalidan cuantos defectos puramente formales hayan podido cometerse en su extensión. (J. M. R.)

4. SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA: PRINCIPIO DE DERECHO «IN DUBIIS SEMPER CONTRA FIDEICOMISSUM»: *La sustitución fideicomisaria no se presume y ha de constar con claridad en el testamento, prevaleciendo en caso de duda el criterio más favorable a la libertad de los bienes, en virtud del principio general del Derecho: «in dubiis semper contra fideicomissum».* [S. 3 de julio de 1963; no ha lugar.]

5. FIDEICOMISO CATALÁN: ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: ARRENDAMIENTO FORZOSO: RESOLUCIÓN DEL DERECHO DEL ARRENDADOR: *El contrato de arrendamiento forzoso celebrado en cumplimiento de la Ley de 23 de febrero de 1940 que dispuso la devolución de las fincas ocupadas por el Instituto de Reforma Agraria, por un fiduciario en un fideicomiso familiar catalán no se extingue cuando fallece el fiduciario pasando los bienes al fideicomisario, ya que el contrato obliga tanto al fiduciario como al fideicomisario.*

ARRENDAMIENTO COLECTIVO: *En un arrendamiento colectivo de pastos, las obligaciones de los arrendatarios tienen carácter solidario no sólo por su propia naturaleza, sino también porque así se pactó.* [S. 6 de mayo de 1963; Sala VI.]

6. PAGO DE LEGÍTIMA; USUFRUCTO: *No puede pagarse la legítima por el testador con bienes en usufructo, pues del 806 y 813 C. c. se deduce que ha de pagársele con bienes en pleno dominio, sin gravamen ni limitación de ninguna*

clase, y el usufructo tiene limitación, pues no es transmisible "mortis causa", ni tampoco en forma absoluta «inter vivos».

USUFRUCTO: INTRANSMISIBILIDAD "MORTIS CAUSA". Al extinguirse el usufructo por la muerte del titular (art. 513, C. c.), no es transmisible por acto "mortis causa».

USUFRUCTO: TRANSMISIÓN «INTER VIVOS»: El usufructo no es transmisible en forma absoluta por acto «inter vivos», pues según el 498 C. c. el usufructuario que enajenase o diese en arrendamiento su derecho de usufructo será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa o negligencia de la persona que le sustituya. [S. 19 de abril de 1963; no ha lugar.]

7. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE DESAHUCIO: ADJUDICATARIO CON DERECHO INSCRITO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: LEGADO EN FAVOR DE TERCERA PERSONA: El adjudicatario —en partición hereditaria— de una finca, cuyo título está inscrito en el Registro de la Propiedad, está legitimado para promover el desahucio del arrendatario del inmueble, aunque el causante del adjudicatario dispusiera de la finca, a título de legado, en favor de tercera persona, ya que el heredero retiene la posesión de la cosa legada, mientras no se realiza la entrega al legatario y es, por tanto, el legitimado para el ejercicio de la acción propia del juicio de desahucio, juicio, reducido por naturaleza, a cuestiones posesorias. [S. 29 de mayo de 1963; ha lugar.]

## DERECHO MERCANTIL

1. ARRENDAMIENTO URBANO: SUBARRIENDO O TRASPASO INCONSENTIDO: SOCIEDAD IRREGULAR O CUENTA EN PARTICIPACIÓN: Son requisitos esenciales que tipifican el contrato de cuenta en participación y le distinguen del de sociedad irregular, el que el negocio en que se interese el participante siga perteneciendo al gestor de cuenta en participación, y que éste último lleve a efecto su gestión sin intervención del participante, cuyo derecho se contrae a que el gestor le rinda cuenta justificada del resultado del negocio, y es lo cierto que ninguno de esos requisitos concurre en el contrato examinado, por cuanto que el negocio explotado en el local arrendado dejó de ser de la propiedad exclusiva del arrendatario, para pertenecer a los tres contratantes en una proporción señalada, y que la gestión de aquél está fiscalizada por uno de los intervinientes en el contrato, por todo lo cual se impone calificar al contrato, no de cuenta en participación, sino de sociedad irregular, o, si se quiere, comprensivo de una relación compleja de sociedad irregular y, a la vez, de arrendamiento de servicios, lo que tanto da a efectos de la resolución del contrato de arrendamiento.

RESOLUCIÓN; CONEXIÓN ENTRE PROPIEDAD DEL NEGOCIO Y USO DEL LOCAL: El hecho de que la propiedad del negocio que se explota en el local arrendado pertenezca al arrendatario y a otras personas extrañas al arrenda-

miento implica necesariamente que la cosa arrendada a una persona es también usada por otras, ya que no es posible independizar el negocio del local que constituye su base material o sede física. [S. 25 de mayo de 1963; desestimatoria.]

2. COMPRAVENTA DE ACCIONES NOMINATIVAS DE S. A. BAJO CONDICIÓN: *Es perfecta la venta de acciones nominativas bajo la condición de que dentro de cierto plazo no se ejercite por otra persona un derecho de preferencia para su adquisición, una vez que transcurre el plazo sin haberlo ejercitado.*

INTERPRETACIÓN: *La interpretación de una cláusula estatutaria no puede impugnarse al amparo del artículo 1.692 número 7.º L. e. c. como error de hecho, sino con base en el número 1.º con la cita concreta de los preceptos relativos a interpretación de los contratos que se reputen infringidos.* [S. 20 de junio de 1963; no ha lugar.]

Se invoca por el recurrente un precepto estatutario que obliga a ofrecer en venta las acciones al Consejo de Administración antes de enajenarlas a terceros, pero la Sala había considerado que en el presente caso tal ofrecimiento no era necesario, apreciación que no se combate adecuadamente. (G. G. C.)

3. JUNTA GENERAL DE LA S. A.: CELEBRACIÓN EN SEGUNDA CONVOCATORIA: *La Junta General sólo puede celebrarse en segunda convocatoria en el caso de no haberse constituido legalmente en la primera; por lo cual no es válido ni eficaz el anuncio de reunión de la junta en segunda convocatoria, una vez que ha sido iniciada válidamente la primera.*

SUSPENSIÓN DE LA JUNTA GENERAL POR EL PRESIDENTE: *Infringe el artículo 63 de la Ley de Sociedades Anónimas el Presidente de la Junta General que, por propia decisión, ordena la suspensión de la misma, legalmente constituida en primera convocatoria, y dispone su celebración en la fecha anteriormente prevista para la reunión en segunda convocatoria.*

LEGITIMACIÓN PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL: *Los acuerdos tomados con anterioridad a la referida suspensión son de suyo válidos y para su impugnación se precisa, conforme al artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas, haber hecho constar en acta la oposición del impugnante al acuerdo impugnado y (parece, según la sentencia) sin que baste el voto en contra de dicho acuerdo.* [S. 6 de julio de 1963; estimatoria.]

4. SOCIEDADES ANÓNIMAS: FUSIÓN POR ABSORCIÓN: *En los casos de fusión por absorción se produce la sucesión en la personalidad y en el patrimonio sin necesidad de liquidación, siendo la personalidad de la absorbente el único término subjetivo de las llamadas relaciones jurídico procesales, que hagan referencia a la personalidad jurídica de la sociedad fusionada.* [S. 17 de enero de 1963; estimatoria.]

NOTA: En la sentencia dictada sobre la relación jurídica objeto del pleito (S. 19 de enero de 1963), no se estimó anulable el acuerdo tomado en Junta General extraordinaria, que determinó la conversión y el tipo a que se verificaría, de las acciones especiales de la sociedad fusionada por acciones ordinarias de la sociedad fundente, contra la voluntad de algunos de sus titulares, a los que no se concede, de no adherirse al acuerdo, otro derecho que el de separación, invocando la disposición transitoria 1.ª de la actual Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951. (U. V. A. y J. G.)

5. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: CAMBIO DE NOMBRE Y DOMICILIO: *No puede decirse que se haya constituido una nueva sociedad por el sólo hecho de que el único socio de una sociedad de responsabilidad limitada se limitara a cambiar el nombre de la misma y domiciliarla en otro lugar.*

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: SOCIO ÚNICO: *La Sala 1.ª tiene declarado reiteradamente que ni el cambio de titulares de las participaciones en una sociedad de responsabilidad limitada, ni el acaparamiento por una sola persona de todas las acciones, determina la extinción de la sociedad.* [S. 16 de mayo de 1963; ha lugar.]

NOTA: Alentado, sin duda, el actor, por la jurisprudencia extensiva del concepto de traspaso, que considera como supuestos de cambio de personalidad a un gran número de simples modificaciones de forma social planteó una demanda de resolución arrendaticia por traspaso ilegal basándola en el cambio de nombre de la sociedad arrendataria; su tesis de que el cambio de nombre entrañaba, en realidad, un cambio del ente arrendatario, aunque aceptada en la instancia, fue acertadamente rechazada en el recurso supremo. (J. P. R.)

6. LETRA DE CAMBIO: COMPETENCIA PARA EJERCITAR LA ACCIÓN EJECUTIVA: *El juez competente para conocer de los juicios ejecutivos derivados de letras de cambio es el determinado por el domicilio de las cambiales, sin atender al contrato causal de que éstas dimanen.* [S. 2 de abril de 1963.]

7. COMPRAVENTA EN GENERAL: *En nuestro derecho, el contrato de compraventa no es --por sí mismo-- traslativo de dominio según reiterada jurisprudencia. No basta consentimiento para transmitir la propiedad, sino que se precisa la tradición material, ficta o simbólica.*

VENTAS «DE PLAZA A PLAZA»: *En las ventas al contado no se presupondrá ejecución simultánea de pago y entrega de la cosa --aunque el convenio se haya pactado y perfeccionado en establecimiento del vendedor-- cuando medie el supuesto especial de venta «de plaza a plaza».*

PRESUNCIÓN DE PAGO: *La presunción «iuris tantum» del artículo 87 del Código de Comercio no es ejercitable en la venta «de plaza a plaza».*

ERROR DE HECHO: *Los errores de hecho de la sentencia de instancia para ejercitarlos en casación-- deben ser patentes y no inferidos de interpretaciones y razonamientos.* [S. 24 de septiembre de 1963; desestimatoria.]

8. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA PARA RECLAMAR EL PRECIO: LUGAR DE ENTREGA DE LA COSA: *En la compraventa mercantil se presume entregada la cosa vendida en el establecimiento del vendedor o en donde tiene el centro de sus operaciones, por ser en dicho lugar donde radica la mercancía en el momento de constituirse la obligación.* [S. 2 de abril de 1963.]

9. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA PARA RECLAMAR EL PRECIO: LUGAR DE ENTREGA DE LA COSA: *Cuando se trata del pago del precio de una compraventa mercantil, si en el contrato no figuran expresamente otro lugar para entregar la cosa vendida, ha de presumirse que ha de ser el de la población donde el vendedor tenga su establecimiento.* [S. 2 de abril de 1963.]

10. COMPETENCIA: RECLAMACIÓN DE RESTO DE PRECIO: *El lugar de pago del precio de los géneros suministrados es el de la entrega de los mismos, conforme al artículo 1.500 C. c., por aplicación del artículo 50 C. de C., teniendo declarado la jurisprudencia que la mercancía se entiende entregada en el establecimiento del vendedor, cuando el transporte se verifica a porte debido, lo que unido a haber satisfecho pagos a cuenta, debe tomarse como prueba indiciaria, a los mismos efectos, sin que el hecho de librar letras de cambio para su cobro, si no se ejercita la acción cambiaria, tenga otro significado que una facilidad para el pago.* [S. 2 de abril de 1962.]

11. COMPRAVENTA MERCANTIL: LUGAR DE LA ENTREGA: *Los generos de comercio, conforme a reiteradísima jurisprudencia, deben entenderse entregados en el establecimiento del vendedor, sin que la circunstancia de haberse girado letras de cambio para el cobro del precio, como medio de facilitar<sup>1</sup> el pago, sirva a contrarrestar dicha presunción, particularmente si la mercancía ha sido transportada al domicilio del comprador por cuenta del mismo.* [S. 30 de abril de 1962.]

12. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA PARA RECLAMAR EL PRECIO: LUGAR DE ENTREGA DE LA COSA: *El lugar para reclamar el precio de las mercancías entregadas en el domicilio del vendedor y remitidas al comprador por cuenta y riesgo del mismo, es el domicilio del vendedor.* [S. 14 de marzo de 1963.]

13. COMPRAVENTA MERCANTIL: COMPETENCIA PARA RECLAMAR EL PRECIO: LUGAR DE ENTREGA DE LA COSA: *El pago debe hacerse en el lugar de entrega de la cosa, el cual es, según reiterada jurisprudencia, el domicilio del que la recibe, si hasta allí viaja por cuenta del remitente.*

PRUEBA EN MATERIA DE COMPETENCIA: *Resulta del conjunto de elementos, que, sin servir para formar una convicción plena sobre los hechos alegados, inducen, sin embargo, a una creencia racional de que han ocurrido.* [S. 1 de abril de 1963; resuelve competencia.]

Nota: Aunque el fallo del Tribunal Supremo, por tratarse en este caso de una mera cuestión de competencia, no resuelve si los hechos de autos son constitutivos de una compraventa o de una comisión mercantil para

venta—tesis que sostienen las partes respectivamente—, decide la competencia en función de criterios propios de la compraventa. Ello es consecuencia del principio de prueba en que se basa para resolver la competencia. (U. V. A.)

14. ERROR DE DERECHO: *El error de derecho en la apreciación de la prueba no es ejercitable a través del 1.692, 7.º LEC. Este es cauce, únicamente, para atacar —en casación— la valoración de la prueba realizada por el Tribunal «a quo» cuando medie infracción de una norma específica que atribuya a la prueba un determinado valor y nunca por circunstancias diversas de hechos desprendidos de documentos.*

CONFESIÓN DEL QUEBRADO: *La confesión del quebrado demandado no puede perjudicar por sí sola a otros demandados; sólo puede ser valorada por el Tribunal de instancia en relación con los demás elementos probatorios aportados sin que sea dable al Tribunal de Casación entrar a decidir sobre el mayor o menor acierto en la valoración que compete en principio a la soberanía de instancia. [S. 3 de julio de 1963; desestimatoria]*

15. QUIEBRA: REVOCACIÓN DEL PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA: *Cuando el préstamo con garantía hipotecaria celebrado por el después quebrado no se halla comprendido en el período de retroacción fijado en el juicio de quiebra ni en el plazo legal de treinta días determinado por el art. 880 del Código de Comercio, no procede la resolución del contrato. Sin perjuicio de llevar, posteriormente, el supuesto en cuestión al marco del art. 882 del mismo cuerpo legal y estudiar las posibilidades que a su aplicación se ofrecen.*

VALORACIÓN DE LA CONFESIÓN DEL QUEBRADO: *La confesión del quebrado prestada bajo juramento indecisorio no puede tener eficacia radical, sino únicamente ser valorada por el Tribunal de instancia en relación con los demás elementos probatorios. [S. 25 de junio de 1963; desestimatoria.]*

NOTA: Es cuestión controvertida, en la doctrina y la jurisprudencia, la de si los plazos fijos a que se refieren los artículos 879 a 882 del Código de Comercio son anteriores a la sentencia declarativa de quiebra o anteriores a la fecha de retroacción de la misma.

La doctrina más autorizada (Estasén, Huebra, Bonelli, citados por José A. Ramírez en «La Quiebra», tomo II, pág. 403, nota 305 a) coincide con la línea jurisprudencial mantenida por nuestro Tribunal Supremo (SS. de 3 de marzo de 1874, 17 de febrero de 1909, 15 de noviembre de 1927) y ratificada en la presente sentencia —aunque no de forma expresa— de que al hablar de declaración de quiebra se hace en relación a la época de retroacción. Así, pues, el plazo de treinta días establecido en el art. 880 del Código de Comercio se computaría en la sentencia objeto de nuestro estudio a partir de la fecha de suspensión de pagos, a la que el acto de quiebra retrotrae sus efectos.

La cuestión que resuelve implícitamente el Tribunal Supremo es la siguiente. Para la resolución de los contratos celebrados en fraude de acreedores se requiere que la fecha de celebración de los mismos caiga dentro de los límites temporales que, al efecto, estipulan los artículos 879 a 882 del Código de Comercio, iniciándose el cómputo de los plazos a partir de la fecha, no del auto de quiebra, sino de la señalada para la retroacción. Dentro de esta línea adquieren especial significación los actos de carácter patrimonial realizados por el quebrado en el período anterior a la situación de cese

en el pago de las obligaciones, llamado "periodo sospechoso". Periodo que comienza siempre en la fecha asignada a la retroacción y expira en cada uno de los plazos indicados —según sea la clase de acto o negocio jurídico del quebrado— en los artículos anteriormente señalados. (U. V. A. y J. G.)

16. *TRANSPORTE MARÍTIMO: FALTAS DEL CAPITÁN Y AVERÍA GRUESA: Cuando el Capitán incumple sus obligaciones de vigilancia y correcta realización de la estiba, los daños derivados no pueden considerarse como avería gruesa, sino como provenientes de faltas de aquél, que dan lugar a su responsabilidad frente al naviero y a la de éste frente a terceros.* [S. 28 de mayo de 1963; desestimatoria.]

NOTA: La sentencia extractada se basa en la apreciación de falta del Capitán por inadecuada estiba de las mercancías transportadas, causante de la innavigabilidad del buque, para rechazar la posibilidad de conceptuar como avería gruesa la pérdida de las mismas, originada por aquella falta. El T. S. toma, pues, posición en la delicada cuestión de la interferencia de culpa en la creación de una situación de peligro, que, sin ella, podría ser un presupuesto cierto para realizar el acto de avería: una falta anterior del Capitán, que posteriormente da lugar a un peligro para el buque y el cargamento, con la consiguiente pérdida de éste o de parte de él, provoca la responsabilidad del naviero frente a terceros y la del Capitán frente a aquél.

Para hacerse cargo del significado de esta doctrina, conviene tener presentes las diversas direcciones que se señalan en esta materia. Son fundamentalmente dos (véase ALGUER MICÓ, J., *Tratado de la avería común*, Barcelona 1926, págs. 80 y sigs.). Una primera sostiene la tesis de que el origen del peligro, imputable con o sin culpa suya, a uno de los interesados, excluye la posibilidad de la avería común y hace recaer el deber de indemnización exclusivamente sobre el causante del peligro y, mediatamente, del daño. Se basa primordialmente esta tesis en la consideración de que el perjudicado puede recurrir directamente al causante del daño, culpable o no, para obtener la indemnización del mismo; porque, en definitiva, aquél es en última instancia el único responsable. Así, si el daño ha sido producido concretamente por faltas del Capitán, entra en juego la exigencia de responsabilidad al naviero por las faltas de aquél, salvo en los casos en que se admitan cláusulas de exoneración de éste (cláusulas de negligencia).

En todo caso, según esta tesis, la culpa (o vicio) antecedente a los daños y causante remota de ellos, los convierte siempre en avería particular.

Hay una segunda dirección, cuya tesis central afirma que el origen del peligro —aun cuando éste proceda de un comportamiento culpable— no influye en la condición de la avería. Y la razón que se da es que la falta anterior no es la causa de los sacrificios, constitutivos de la avería gruesa, sino del peligro; y es sólo éste el que determina los sacrificios que redundan en beneficio común de los interesados en la aventura marítima. Por otra parte, si, puesta la falta, negligencia o vicio de uno de los interesados, se suprime la posibilidad del acto de avería gruesa, haciendo recaer la responsabilidad directa únicamente sobre el responsable por la falta o vicio, sucedería siempre que los beneficiados por los sacrificios realizados no contribuirían en nada a su indemnización y podría acaecer a veces que tal responsable no fuese suficientemente solvente para hacer frente a dicha indemnización. (HERMIDA L., *La avería gruesa según las Reglas de York y Amberes*, Bilbao 1957, págs. 108 y sig.).

Dentro de esta dirección cabe todavía distinguir dos modalidades: 1.ª Existe para todos los interesados el deber de contribuir a la avería; la responsabilidad nacida de la falta o vicio propio de uno de ellos se liquida independientemente. 2.ª El autor de la falta o responsable del vicio no tiene derecho a disfrutar de la bonificación de la avería común y, además, es res-

pensable frente a los sujetos a la contribución, por todos los perjuicios que les cause dicha contribución a la avería.

En derecho español no hay precepto alguno que resuelva directamente la cuestión. De este silencio del legislador, por una parte, y, por otra, de la tipificación de la avería particular (C. com. art. 809) y de la exigencia de responsabilidades al naviero y al Capitán por faltas de éste «sin que valga pacto en contrario» (C. com. art. 620, I), parece que podría deducirse como más conforme a nuestro derecho la tesis de la exclusión de la avería gruesa por falta o vicio anterior de alguno de los interesados (Vid. GAMECHOGOICOEHEA F., *Tratado de Derecho Marítimo español*, tomo III, págs. 52-53). A esta tesis se ajusta la sentencia que nos ocupa, si bien no se pronuncia expresamente sobre su fundamentación.

En la doctrina, sin embargo, se advierte con claridad una orientación en la dirección opuesta, sosteniéndose que el acto del Capitán, realizado deliberadamente para salvar el buque y la carga de un peligro conocido y efectivo, aunque éste provenga de su propia falta, se ajusta a todos los requisitos exigidos por la ley para el acto de avería gruesa, sin faltar ni oponerse a ninguno de ellos. Así GAMECHOGOICOEHEA F., ob. cit., pág. 54. GARRIGUES J., *Curso de Derecho Mercantil*, 3.ª edic. Madrid 1958, págs. 841 y 860. ALGUER MICÓ, J., ob. cit., págs. 83 y sigs. (U. V. A. y J. G.)

## DERECHO PROCESAL

### 1. ACCIONES DECLARATIVAS: INTERÉS DE OBRAR: NECESIDAD DE TUTELA JURÍDICA:

*La finalidad perseguida en el juicio declarativo es la de tutelar los derechos particulares; las declaraciones exigibles en el proceso deben referirse, en general, a las relaciones jurídicas que se dicen existentes, pero aun en el caso de contraerse a hechos determinados, éstos tienen que tener en sí mismos transcendencia en derecho, porque la acción declarativa se justifica por la necesidad de protección jurídica. No es admisible que sin ejercitar una verdadera acción, concebida ésta como facultad para pedir la protección de un bien tutelable, y sin que realmente medie un estado de hecho constitutivo de interés de obrar, se demande a personas físicas ajenas al proceso, sin llamarlas a juicio con el carácter de partes contratantes o representantes legales de las mismas, sino con la finalidad de constatar y declarar la realización de ciertos hechos objetos de prueba y que pueden servir o no como antecedente para conseguir demostrar la celebración de un contrato.*

**COSTAS: APELACIÓN:** *Si el apelado obra impulsado por la necesidad, que se le impone, de defender derechos reconocidos en la sentencia, por otros apelada, es imposible apreciar su temeridad en la segunda instancia. No cabe la censura, en casación, de un pronunciamiento sobre costas, consentido en la apelación por la parte que luego pretende impugnarlo.*

**RECURSO DE CASACIÓN: FORMALISMO:** *La precisión y el rigor del enlace entre los hechos de que parte la inducción y aquel que se trata de demostrar sólo puede ser combatida al amparo del núm. 1 del art. 1.962 de la LEC y no por la causa del número 7.º que tiene que referirse a la existencia real del hecho de que ha de partir la presunción. [S. 4 de julio de 1963; ha lugar.]*

**2. EXCEPCIONES Y DEFENSAS PROCESALES: PRINCIPIO DE CONGRUENCIA:** *Alegado —y probado— por el demandado que la calificación correspondiente al con-*

*trato era distinta de la que se le atribuyó en la demanda, si de la correcta calificación del contrato resulta la falta de un presupuesto indispensable para el éxito de la acción, procede desestimar la demanda. El demandado no precisa invocar excepciones nominales o específicas, pues le basta alegar, como simples motivos de oposición, hechos que contradigan la demanda o utilizar cualquier otro medio de defensa. [S. 17 de mayo de 1963; ha lugar.]*

NOTA: El actor había ejercitado la acción denegatoria de prórroga, por necesidad, del arriendo de un local que en su demanda calificaba como asimilado a local de negocio; por virtud de tal calificación había ofrecido como indemnización dos anualidades de renta. El demandado, en su contestación, impugnó tal calificación y sostuvo que el arriendo era de local de negocio *stricto sensu*, aunque no formuló excepción concreta relativa a la inadecuación de la indemnización ofrecida. El Tribunal Supremo, con una adecuada y flexible interpretación del principio de congruencia, entiende que la circunstancia indicada no impide la desestimación de la demanda si de la verdadera calificación de la naturaleza del arriendo se deduce que la indemnización ofrecida no era la legalmente procedente, ya que tratándose de locales de negocio propiamente dichos la indemnización debe ser la fijada de mutuo acuerdo por las partes o determinada por la Junta de estimación. (J. P. R.)

3. PROPIEDAD DE AGUAS: SUJETOS DE LA RELACIÓN PROCESAL: EXTRAÑOS AL PLEITO: *Es un principio consagrado por reiterada jurisprudencia el que los únicos derechos que deben ser declarados y resueltos en un juicio son los que afectan a los litigantes y de ningún modo los que se refieran a terceros aunque lo pidan aquéllos; y lo infringe la sentencia que hace declaraciones tales como la de que «a otras personas no determinadas les pertenece el aprovechamiento de las aguas», o bien «otros que pudieran disfrutar de las aguas».*

INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE LA MATERIA: *Se incurre en exceso de jurisdicción cuando se declara que la Administración en un expediente expropiatorio deberá entenderse con los actores del pleito en su cualidad de dueños de los aprovechamientos, pues corresponde a la propia Administración la decisión de entenderse con las personas a las cuales conviene el carácter de expropiadas. [S. 18 de abril de 1963; ha lugar.]*

3. bis. COMPETENCIA: DE OFICIO: *Dado el carácter de derecho público y necesario que guardan las cuestiones sobre competencia, puede el Juzgado declarar de oficio su incompetencia, por razón de la materia, en las demandas que le sean sometidas, pues su incompetencia procede de la falta de jurisdicción, al estar ésta atribuida a un Juzgado especial, designado por autoridad legítima, y ser de orden público el principio de que ningún Juez puede traspasar el límite de las que le pertenecen.*

PERSONA DEMANDADA, AÚN NO EMPLAZADA: *Por mucha amplitud que se quiera conceder al interpretar el art. 360 L. O., en relación con el 73 LEC, no es posible aceptar que puedan proponer cuestiones de competencia quienes, en su día, puedan ser parte en el juicio, o aquellas personas que por la relación en que se hallan con el objeto de la pretensión, pueda inferirse que lo serán, por requerirse siempre, como presupuesto indispensable, que sean parte legítima.*

CONTIENDA JUDICIAL: INICIACIÓN: *No apareciendo de los autos que la demanda haya sido admitida, ni que de la misma se haya conferido traslado a la persona contra quien se dirige, no puede decirse que exista propiamente contienda judicial, ni que la parte demandada estuviera en ellos personada, por cuanto que no está realizado su emplazamiento, que es lo que constituye «raíz e comienzo de todo pleito», como se dice en el proemio del tit. 7.º de la Partida 3.ª.* [S. 29 de septiembre de 1961; desestimatoria.]

4. COMPETENCIA: REPETICIÓN DEL PAGO POR IMPUESTO DEL INCREMENTO DE VALOR DE TERRENOS: *Tratándose de la repetición de la cantidad satisfecha por el demandante al Ayuntamiento, por el impuesto del incremento de valor de los terrenos correspondientes a la transmisión que, a favor de aquél, verificó la demandada, de una participación de finca urbana, radicante en dicho municipio, en el que debía de realizarse el pago —como, en efecto, se realizó— es evidente que, no mediando pacto en contrario ni sumisión de las partes, ejercitándose una acción personal y teniendo en cuenta lo dispuesto por la jurisprudencia en casos análogos, la competencia para conocer de la demanda interpuesta corresponde al Juzgado municipal a cuya jurisdicción pertenece el Ayuntamiento en el que se pagó el impuesto.* [S. 9 de abril de 1962.]

NOTA: La jurisprudencia, antes aludida, que especifica el considerando, es la siguiente: SS. de 21 de mayo de 1910, 27 de octubre de 1913, 21 de septiembre de 1934 y 22 de junio de 1948. (J. G. Y.)

5. COMPETENCIA: CONTRATO PRINCIPAL: DEVOLUCIÓN DE ENVASES: *La reclamación surgida acerca de la devolución de los envases (que se sometieron en el contrato de compraventa al régimen establecido por la Resolución de la Secretaría Técnica del Ministerio de Industria y Comercio, de 12 de marzo de 1952, con arreglo a la cual la devolución de dichos envases ha de hacerse dentro de los sesenta días siguientes a la facturación, sancionándose la no devolución con el pago de una cantidad, en concepto de alquiler, calculado por litro de cabida y día) constituye, no una obligación independiente, sino un pacto agregado al contrato de compraventa, del que es una incidencia o aplicación, por lo que, no habiendo sumisión expresa ni tácita, es Juez competente el del lugar del cumplimiento del contrato principal, por tenerla, no sólo para éste, sino también para todas sus consecuencias o incidencias.* [S. 21 de septiembre de 1962.]

6. INEXISTENCIA DE SOCIEDAD: CONDENA EN TÉRMINOS VAGOS: EL PRINCIPIO DE QUE «NADIE PUEDE SER CONDENADO SIN SER OÍDO»: *Infringe la doctrina legal que recoge el principio de derecho de que «nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio» la sentencia que contiene una declaración de carácter genérico e inconcreto, sin referirse a ninguna relación o situación jurídica dadas en determinado tiempo y lugar, ya que las resoluciones judiciales no pueden adoptar términos tan vagos y abstractos que impidan la atinente ejecución práctica frente a los que no tuvieron ocasión procesal de ser oídos.* [S. 13 de mayo de 1963; ha lugar.]

El causante había contraído segundas nupcias, y a su muerte acciona la viuda contra la hermana de aquél y contra un hijo del anterior matrimonio, acumulando en el suplico pluralidad de peticiones heterogéneas (declaración de inexistencia de sociedad, nulidad por simulación de un acto de conciliación y de diversas transmisiones de bienes) con base todas ellas en una supuesta confabulación de los demandados para privar de sus derechos legítimos a la viuda y a los hijos del segundo matrimonio. La demanda obtiene éxito en ambas instancias, pero el T. S. estima en parte el recurso con base en la doctrina resumida, revocando el extremo de la sentencia que declaró: «La inexistencia de cualquier sociedad civil, compañía mercantil o comunidad de bienes que se diga haberse constituido en cualquier tiempo entre el causante y sus hermanos, capaz de obligar los bienes que el primero de ellos tuviera a la fecha de su segundo matrimonio con la actora, en perjuicio de su cuota viudal, de su mitad ganancial o de la legítima de sus hijos». Revocación que parece justa, pues tal pretensión no puede ser objeto de ningún proceso entre las partes determinadas. (G. G. C.)

7. SUBARRIENDO: PROBLEMAS COMPLEJOS: *En las estrechas causas de un juicio sumario, cual es el desahucio, no cabe discutir ni resolver problemas complejos que requieren el amplio debate y probanza de los juicios declarativos.* [S. 4 de octubre de 1962; desestimatoria.]

La complejidad en el caso controvertido consiste, según se expone en el primer considerando, en que «no se ventila solamente en el presente juicio de desahucio la resolución de los contratos de subarriendo de los locales e industrias de referencia, de 1.º de septiembre de 1944, sino que afecta también al de 10 de mayo de 1950, por el que se introdujeron esenciales modificaciones en aquéllos, tales como la ampliación de los derechos de los subarrendatarios y del plazo contractual, concesión de una opción de compra del objeto de la locación y, sobre todo, se discute la validez y eficacia jurídica de los apartados A y H de su cláusula 2.ª, por la que se somete la duración del contrato a las disposiciones del art. 6.º de la LAU de 1946, entonces vigente, y aún más, constituye una transacción entre los otorgantes por la que se conceden dichos privilegios para poner fin a diversos litigios entre ellos pendientes y se desiste de determinada querrela criminal», por lo cual, atendiendo a la doctrina extractada, «no cabe decretar la resolución del contrato en el presente procedimiento, que pueden ventilar las partes, si les conviniere, en el juicio plenario correspondiente, máxime si se tiene en cuenta que en el contrato cuya extinción se pretende fueron parte personas que no han sido interpeladas en el proceso, que resultarían afectadas por su resolución, sin haber sido oídas y vencidas en el juicio».

8. ARRENDAMIENTO URBANO: (SUBARRIENDO INCONSENTIDO): COSTAS: *Se aplica rectamente el art. 149, núm. 1 LAU, al imponer las costas de primera instancia al litigante cuyos pedimentos fueren totalmente rechazados, sin que la alegación de falta de legitimación pasiva del recurrente pueda tratarse ni resolverse bajo la invocación del precepto que regula las costas, con mayor razón cuando el propio recurrente era directamente interesado en el pleito.*

como ocupante del local, figuró como parte en el proceso y se opuso al fondo de la demanda. [S. 21 de diciembre de 1962; desestimatoria.]

NOTA: El arrendador, que pretendía la resolución del contrato por subarriendo inconsentido, había dirigido la demanda contra el arrendatario y el subarrendatario. La sentencia de primera instancia, al acceder a la petición del actor, impuso las costas a los demandados. El recurrente al que se refiere la doctrina transcrita es el subarrendatario (el arrendatario no recurrió, ni parece siquiera que compareciera en el pleito), quien, frente a la condena en costas conjunta que se le impone, alegaba su falta de legitimación pasiva en el proceso, en el cual, si intervino —argumentaba— se debió al emplazamiento que le hizo la parte demandante, pero manifestando su falta de interés en el litigio. Como es sabido, la doctrina jurisprudencial reiterada no impone necesariamente, como regla general, que se cite también en estos casos al subarrendatario (SS. 25 de abril de 1954, 30 de septiembre de 1958), aunque pueda hacerse, y si comparece sea tenido como parte interesada (SS. 8 de julio de 1948, 4 de marzo de 1952, 26 de abril de 1952, 25 de noviembre de 1960). Aunque la actual sentencia no contemple directamente el problema alegado, su decisión refuerza la línea tradicional. (J. C. Y.)

9. CONSIGNACIÓN DE RENTAS PARA APELAR: *El art. 148 LAU, que establece como requisito indispensable para la interposición de los recursos el pago o consignación de la renta que se hubiere venido abonando a la iniciación del litigio, en el plazo y modo previstos en el contrato, ha de interpretarse de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, que señala como antecedente obligado del mismo a los arts. 1.566 y 1.567 LEC, lo que demuestra que se puede presentar y consignar en bloco todas las rentas que se esté adeudando, dándose paso al recurso.* [S. 17 de junio de 1963; estimatoria.]

10. CAUCIÓN JURATORIA PARA RECURRIR EL DECLARADO POBRE: *Si bien la obligación impuesta por el art. 137 LAU, a quien intente formalizar recurso de injusticia notoria, de constituir el depósito y acompañar su resguardo al escrito de formalización no afecta a los recurrentes que, por sentencia firme, estuvieren declarados legalmente pobres, esta circunstancia no les exime de prestar, en sustitución de aquél, la caución juratoria de estar dispuestos a satisfacer su importe, si vinieran a mejor fortuna, según dispone el núm. 4.º del art. 14 LEC, de aplicación subsidiaria de acuerdo con el art. 150 LAU.* [S. 21 de enero de 1963; desestimatoria.]

11. ERROR DE HECHO: DICTAMEN CALIGRÁFICO HECHO POR MÉDICO FORENSE: *Cuando frente a la sentencia de la Magistratura de Trabajo, que obra en autos como prueba documental y en la que se declara como hecho probado que cierta persona presta servicios como mecánico de bicicletas, por cuenta y bajo la dependencia del arrendatario, de quien obtiene un salario, la Audiencia declara la existencia de un subarriendo, se produce un manifiesto error en la apreciación de la prueba, acreditado por dicha prueba documental, de la que no puede prescindirse en virtud del informe pericial caligráfico emitido por un médico forense, acerca de la identidad de mecanografía entre la demanda presentada a la Magistratura del Trabajo y algún escrito del pleito.* [S. 26 de septiembre de 1962; estimatoria.]

12. ERROR DE HECHO: *El error manifiesto en la apreciación de la prueba, acreditado por los documentos unidos a los autos, requiere la contradicción palpable entre el hecho sentado por el Tribunal y lo afirmado por los documentos; contradicción que no se da entre la apreciación de la Sala de que la cesión se realizó a mediados de 1944 y el hecho de que la demandada no figure como vecina en el padrón de 1945 y su hijo fallezca en la casa cuestionada en primero de octubre del mismo año. [S. 9 de enero de 1963; desestimatoria.]*

13. DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Es defecto suficiente para no admitir el recurso el que las infracciones pretendidas se denuncien con oscuridad y vaguedad contrarias a la claridad y precisión exigidas legalmente con el mayor rigor.*

ERROR DE HECHO: *Sólo es susceptible de estimación cuando se cite un documento o pericia que, por sí sólo, acredite, no la posibilidad, ni aun la probabilidad de lograr otra conclusión distinta, sino la imposibilidad de tener por exacta y cierta la conclusión judicial atacada. [S. 9 de junio de 1962; desestimatoria.]*

14. RECURSO DE CASACIÓN: EJECUCIÓN DE SENTENCIA: *En el que autoriza el artículo 1.695 LEC, sólo cabe denunciar la infracción de ley, pero no el quebrantamiento de forma. [S. 23 de abril de 1963; no ha lugar.]*

15. RECURSO DE CASACIÓN: 1.695 LEC: *Nuestro ordenamiento jurídico admite un tipo especial de casación contra los autos que dictan las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, para el supuesto de que al cumplirse materialmente la ejecución de un fallo, se decida de manera distinta a lo que el título resuelve.*

RECURSO DE CASACIÓN: ART. 1.695 LEC: *Al deducir el auto dictado en ejecución de sentencia, del importe de los frutos a cuyo reintegro se condenaba, las pensiones alimenticias entregadas a la esposa y otra suma igual por gastos personales del marido, resolvió un punto sustancial no controvertido en el pleito ni decidido en la sentencia, por lo que procede la casación de dicho auto al amparo del 1.695 de la LEC. [S. 28 de junio de 1963; ha lugar en parte.]*

16. RECURSO DE CASACIÓN: PARTE DISPOSITIVA: *Dicho recurso por infracción de ley, sólo procede contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra sus considerandos a no ser que éstos constituyan premisa obligada de aquélla, siendo ineficaz combatir los errores en la motivación contenidos en la recurrida si ésta debe mantenerse por otros fundamentos legales y dentro de los hechos objeto del debate. [S. 7 de mayo de 1963; no ha lugar.]*

17. INADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: INDEFENSIÓN: *No puede alegarse la inaplicabilidad de un procedimiento, seguido con la plena y absoluta aquiescencia del recurrente y citando ahora como aplicables los arts. 1.561 al 1.608 de la LEC, sin concretar cuál es el precedente entre los diversos procedimientos que, dentro de ese grupo de artículos, se regulan, ni en qué ha con-*

*sistido la supuesta indefensión, por otra parte, imposible, ya que, tratándose de procesos verbales y sumarios, sus garantías son menores que las del proceso seguido.* [S. 18 de mayo de 1962; desestimatoria.]

NOTA: El recurrente alegaba en el recurso que el arrendamiento en cuestión se encontraba excluido del ámbito de la LAU, a tenor del núm. 2, del artículo 2.º de la misma, por tratarse de un Circulo recreativo, y reconocía, incluso, que «... las partes, por ignorancia, según se cree, no hicieron uso de esta realidad». (Cfr. la S. de 15 de febrero de 1949, ADC, II-1.º, 1949, página 507—, para un supuesto no totalmente análogo). (J. G. Y.)

18. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: CITA DE DOCUMENTOS SIN DETALLAR: *No cabe citar los documentos auténticos, en base a los cuales se pretende demostrar el error de hecho, indicando los folios en los que se encuentran contenidos, sin mayor concreción y detalle, pues la jurisprudencia ha declarado que no cabe una cita de documentos, global y sin discriminación alguna.* [S. 9 de junio de 1962; desestimatoria.]

NOTA: El recurrente denunciaba el error de hecho «que resulta de los documentos auténticos del folio uno y del folio treinta y tres».

19. DEFECTO FORMAL DEL RECURSO: *No se puede alegar conjuntamente interpretación errónea e inaplicación, pues son términos antitéticos de imposible coexistencia.* [S. 2 de noviembre de 1962; no ha lugar.]

20. RECURSO DE REVISIÓN: INICIACIÓN DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA SU INTERPOSICIÓN: *Aunque el artículo 1.798 LEC establece como plazo para interponer el recurso de revisión el de tres meses, a contar desde el día del reconocimiento o declaración de la falsedad del documento que le sirve de base, ello ha de entenderse, por razones de elemental equidad y justicia, desde el día en que la sentencia firme, declarando la falsedad, fue notificada al recurrente, como se reconoció en sentencia de esta Sala de 21 de enero de 1962.* [S. 14 de junio de 1962; estimatoria.]

21. RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE: *Existe cuando el propietario que insta la resolución del arrendamiento del piso por no uso del mismo, alega en la demanda que desconoce cuál sea el domicilio del inquilino derrandado, solicitando se le emplace por edictos, siendo así que la portera, persona asalariada y de confianza del propietario, que había quedado al cuidado del piso, abonando a éste puntualmente todos los recibos, conocía perfectamente el domicilio del demandado, implicando ello una actuación dirigida a que fuese tramitado el pleito sin oposición legal, vulnerando el sagrado derecho de defensa que asiste a las partes.* [S. 19 de octubre de 1962; ha lugar.]